

Sygn. akt X Ga 236/13

POSTANOWIENIE

Dnia 22 listopada 2013r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, X Wydział Gospodarczy w
składzie następującym: Przewodniczący: SSO Leszek Guza
SSO Barbara Przybyła (spr.)
SSO Małgorzata Korfanty

po rozpoznaniu w dniu 22 listopada 2013r. w Gliwicach na posiedzeniu niejawnym sprawy z
wniosku A. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. w Rumunii Oddział w Polsce w T.G.
na skutek apelacji wnioskodawcy

od postanowienia Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 26 czerwca 2013r. sygn. akt GL X Ns -Rej
KRS 8966/13/819 w przedmiocie oddalenia wniosku o wykreślenie z rejestru

postanawia:

w trybie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczącego wykładni art. 49 i art. 54 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej:

Czy art. 49 i art. 54 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz art. 1 jedenastej dyrektywy Rady dotyczący wymogów ujawniania informacji odnośnie do oddziałów utworzonych w Państwie Członkowskim przez niektóre rodzaje spółek podlegające prawu innego państwa stoją na przeszkodzie temu, by w państwie członkowskim odmawiano wykreślenia z Krajowego Rejestru Sądowego (KRS), oddziału spółki mającej siedzibę w innym państwie członkowskim, o ile nie doszło do przeprowadzenia likwidacji tego oddziału w trybie przewidzianym dla likwidacji krajowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w sytuacji gdy w stosunku do oddziału spółki krajowej wykreślenie z rejestru oddziału tej spółki nie wymaga przeprowadzenia takiej procedury? Przy tym w przypadku spółek krajowych oddziały są wpisywane wyłącznie w rejestrze spółki krajowej a spółka ta ma obowiązek składania skonsolidowanego sprawozdania finansowego obejmującego spółkę macierzystą wraz z jej oddziałami, natomiast oddziały spółek zagranicznych są zarejestrowane w KRS i składają do rejestru wyłącznie sprawozdanie finansowe oddziału.

UZASADNIENIE

Powyższe pytanie powstało na tle następującego stanu faktycznego.

1. Wnioskodawcą w sprawie jest przedsiębiorca zagraniczny A. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. - spółka handlowa prawa rumuńskiego, która posiada oddział w Polsce zarejestrowany w Krajowym Rejestrze Sądowym (KRS). Rejestr spółki zagranicznej jest prowadzony przez Biuro Rejestru Handlu przy Trybunale Hunedoara Ministerstwa Sprawiedliwości pod numerem J, co jest uwidocznione w Krajowym Rejestrze Sądowym właściwym dla oddziału.
2. Oddział tej spółki w Polsce ma siedzibę w T.G. i został zarejestrowany w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem. Przedmiot działalności wpisany w rejestrze oddziału obejmuje produkcję konstrukcji metalowych i ich części i jest węższy niż przedmiot działalności wpisany w rejestrze spółki macierzystej.
3. Zgodnie z wymaganiami prawa krajowego oddział przedsiębiorcy zagranicznego składał w Sądzie prowadzącym rejestr oddziału roczne sprawozdanie finansowe oddziału.
4. Uchwałą podjętą przez Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników Spółki z dnia 3 stycznia 2013r. wspólnicy postanowili zlikwidować działający w Polsce oddział spółki i po podjęciu uchwały pełnomocnik spółki złożył wniosek o wykreślenie oddziału spółki z Krajowego Rejestru Sądowego.
5. Sąd pierwszej instancji oddalił wniosek o wykreślenie z rejestru przedsiębiorców oddziału rumuńskiej spółki w Polsce powołując się na treść przepisu art. 92 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Sąd wskazał, że do likwidacji oddziału przedsiębiorcy zagranicznego w Polsce mają zastosowanie przepisy o likwidacji samej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.
6. Wnioskodawca od tego orzeczenia wniósł apelację.
7. Od rozstrzygnięcia które zostanie wydane na skutek apelacji nie będą przysługiwały dalsze środki zaskarżenia.

Prawo krajowe

8. Polska ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2013 r. poz. 672) w art. 85 ust. 1 stanowi, że dla wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przedsiębiorcy zagraniczni mogą, na zasadzie wzajemności, o ile ratyfikowane umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej, tworzyć oddziały z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zwane dalej „oddziałami”.
9. Artykuł 92 tej ustawy nakazuje do likwidacji oddziału będącej następstwem decyzji o zakazie wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę zagranicznego w ramach oddziału, wydanej przez ministra właściwego do spraw gospodarki a także do likwidacji będącej następstwem decyzji przedsiębiorcy zagranicznego o likwidacji

- oddziału stosować odpowiednio przepisy Kodeksu spółek handlowych o likwidacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, (art. 92 pkt 1 i 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej).
10. Przepis art. 92 w brzmieniu obowiązującym do 1 stycznia 2012r. miał następującą treść: „Art. 92. Do likwidacji oddziału stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu spółek handlowych o likwidacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością”.
 11. W czasie obowiązywania przepisu przed zmianą krajowy Sąd Najwyższy stał na stanowisku, iż przepis ten nie ma zastosowania do dobrowolnej likwidacji oddziału przedsiębiorstwa zagranicznego.(Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2007r., sygn. akt II CSK 25/07, opubl. OSNC 2008/5/52, Biul.SN 2007/9/8). Dokonując takiej wykładni przepisu Sąd Najwyższy wskazał, na konieczność uwzględnienia wynikającej z prawa wspólnotowego zasady niedyskryminacji (art. 12 TWE w związku z art. 43 TWE) i traktowania oddziału zagranicznej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie gorzej niż takiej samej jednostki organizacyjnej spółki polskiej.
 12. Polski kodeks spółek handlowych nie normuje procedur likwidacyjnych oddziału krajowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a jego powołanie lub likwidacja pozostaje w gestii tej osoby prawnej. Spółka, prawa krajowego likwidując oddział, nie jest zobowiązana do wdrażania procedury likwidacyjnej oddziału takiej jak wymagana do likwidacji całej spółki.
 13. Procedura likwidacyjna spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zgodnie z przepisami kodeksu spółek handlowych (dalej ksh) obejmuje konieczność ogłoszenia o otwarciu likwidacji i wezwania wierzycieli do zgłoszenia ich wierzytelności w terminie trzech miesięcy od dnia ogłoszenia (art. 279ksh), sporządzenia bilansu otwarcia likwidacji obejmującego wszystkie składniki aktywów według ich wartości zbywczej i jego zatwierdzenia przez zgromadzenie wspólników (art. 281 ksh), zakończenia interesów bieżących spółki, ściągnięcia wierzytelności, wypełnienia zobowiązań i upłynnienia majątku spółki. Nowe interesy mogą być wszczynane tylko wówczas gdy jest to potrzebne do ukończenia spraw w toku. Nieruchomości mogą być zbywane w drodze publicznej licytacji, a z wolnej ręki - jedynie na mocy uchwały wspólników i po cenie nie niższej od uchwalonej przez wspólników.(art.282 ksh). W okresie likwidacji nie można, nawet częściowo, wypłacać wspólnikom zysków ani dokonywać podziału majątku spółki przed spłaceniem wszystkich zobowiązań. art.275§ 2 ksh).
 14. Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. Poz. 330) w art.51ust.2 nakłada na spółki krajowe obowiązek włączania do sprawozdania finansowego jednostki, w której skład wchodzi oddziały (zakłady) znajdujące się poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i tam sporządzające sprawozdania finansowe, odpowiednich danych wynikających z bilansów tych oddziałów (zakładów). Spółki prawa krajowego składają do Krajowego Rejestru Sądowego roczne sprawozdanie finansowe (art. 69 ust. 1 ustawy o rachunkowości).
 15. Kierownik oddziału przedsiębiorcy zagranicznego natomiast składa we właściwym rejestrze sądowym roczne sprawozdanie finansowe dotyczące oddziału spółek przedsiębiorcy zagranicznego (art. 69 ust. 1a ustawy o rachunkowości)
 16. Zgodnie z art. 3 kodeksu pracy (tekst jednolity Dz. U. 1998.21.94 z dnia 16 lutego 1998r.) pracodawcą jest jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one pracowników.

Przedmiot sporu, stanowiska stron.

17. Spór przed sądem krajowym wyniknął w związku z odmową przez sąd pierwszej instancji wykreślenia z KRS oddziału zagranicznej spółki w Polsce z uwagi na nieprzeprowadzenie postępowania likwidacyjnego oddziału.
18. Działający w imieniu spółki pełnomocnik złożył wniosek o wykreślenie oddziału z KRS. Wskazywał, że likwidacja oddziału spółki w Polsce powinna mieć charakter uproszczony bowiem w stosunku do oddziału nie ma zastosowania przepis art. 92 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i nie jest wymagane przeprowadzenie likwidacji oddziału zgodnie z odpowiednio stosowanymi przepisami Polskiego Kodeksu spółek handlowych w części dotyczącej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Ten przepis ma zastosowanie jedynie w przypadku przymusowej likwidacji oddziału przedsiębiorcy zagranicznego i nie obejmuje dobrowolnej likwidacji oddziału zagranicznego przez spółkę mającą siedzibę na obszarze Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Podnosił, iż przeciwna interpretacja prowadziłaby do sprzeczności z art. 12 w związku z art. 43 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). Skoro kodeks spółek handlowych nie normuje procedur likwidacyjnych oddziału krajowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i jego powołanie pozostaje w gestii tej osoby prawnej, taką samą swobodę należy zapewnić w stosunku do oddziału przedsiębiorcy zagranicznego.
19. Sąd pierwszej instancji uznał, że w związku z dokonaną zmianą przepisu art. 92 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej stanowisko Sądu Najwyższego przedstawione w wyżej opisanym orzeczeniu (pkt 11) straciło swoją aktualność, bowiem zostało wydane winnym stanie prawnym. Dokonana z dniem 1 stycznia 2012r. zmiana przepisu art. 92 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oznacza, że wykreślenie oddziału zagranicznego z rejestru przedsiębiorców, wymaga postawienia go w stan likwidacji tak samo jak spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Skoro zgłoszony do wykreślenia oddział przedsiębiorcy zagranicznego nie został poddany takiej procedurze likwidacyjnej sąd pierwszej instancji oddalił wniosek. Sąd wskazał, że odpowiednie zastosowanie przepisów o likwidacji krajowej spółki z o.o. do likwidacji oddziału przedsiębiorcy zagranicznego ma miejsce bez względu na to czy likwidacja nastąpiła na skutek własnej decyzji przedsiębiorcy zagranicznego o likwidacji oddziału czy też decyzji wydanej przez ministra właściwego do spraw gospodarki, o zakazie wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę zagranicznego w ramach oddziału.
20. Wnioskodawca w apelacji podtrzymał swoje stanowisko, co do braku obowiązku przeprowadzenia procedury likwidacyjnej oddziału przy zastosowaniu przepisów krajowych o likwidacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i wniósł o skierowanie wniosku o wydanie orzeczenia prejudycjalnego celem ustalenia czy w świetle art. 18 w związku z art. 49 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz art. 4 Traktatu o Unii Europejskiej, dopuszczalne jest istnienie w prawie krajowym zasady nakładającej na przedsiębiorcę pochodzącego z innego państwa członkowskiego, w razie likwidacji jego oddziału, obowiązku przeprowadzenia procedury likwidacyjnej oddziału takiej jak dla likwidacji krajowej spółki handlowej, podczas gdy taka procedura nie jest wymagana dla dobrowolnej likwidacji oddziału spółki krajowej.
21. Od orzeczenia wydanego przez Sąd składający wniosek o wydanie orzeczenia prejudycjalnego nie przysługują dalsze środki zaskarżenia.

Przepisy prawa wspólnotowego

22. Przepis art. 49 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej wskazuje, że swoboda przedsiębiorczości obejmuje podejmowanie i wykonywanie działalności prowadzonej na własny rachunek, jak również zakładanie i zarządzanie przedsiębiorstwami, a zwłaszcza spółkami w rozumieniu artykułu 54 akapit drugi, na warunkach określonych przez ustawodawstwo Państwa przyjmującego dla własnych obywateli, nakazuje zatem równe traktowanie ze względu na przynależność państwową w sferze samodzielnej działalności gospodarczej.

23. Przepis art. 1 jedenastej dyrektywy Rady z dnia 21 grudnia 1989r. (89/666/EWG) dotyczący wymogów ujawniania informacji odnośnie do oddziałów utworzonych w Państwie Członkowskim przez niektóre rodzaje spółek podlegające prawu innego państwa nakazuje ujawnianie dokumentów i danych szczegółowych odnoszących się do oddziałów utworzonych w Państwie Członkowskim przez spółki podlegające prawu innego państwa członkowskiego, do których ma zastosowanie dyrektywa 68/151/EWG, w sposób właściwy dla państwa członkowskiego w którym oddział ma siedzibę. Ustęp 2 tego przepisu wskazuje, że tam gdzie wymogi dotyczące ujawniania informacji oddziału odbiegają od wymogów dotyczących ogłoszenia dotyczących spółki, w odniesieniu do czynności dokonywanych z oddziałem pierwszeństwo mają wymagania dotyczące tego oddziału. Art.1 ust.4 nakazuje państwom członkowskim zapewnienie, aby oddziały miały niepowtarzalny identyfikator umożliwiający ich jednoznaczną identyfikację w komunikacji między rejestrami za pośrednictwem systemu integracji rejestrów. Ten niepowtarzalny identyfikator obejmuje co najmniej elementy umożliwiające identyfikację państwa członkowskiego rejestru, krajowego rejestru pochodzenia i numeru wpisu oddziału do tego rejestru oraz, w stosownych przypadkach, pewnych cech służących unikaniu błędów w identyfikacji.

Dyrektywa zezwala, aby ujawnienie informacji mogło być ograniczone do informacji dotyczących samego oddziału, z wyjątkiem prawa reprezentacji, nazwy, formy prawnej, likwidacji i upadłości spółki jako całego podmiotu.

Przepisy dyrektywy nakazują dokonanie ogłoszenia o zamknięciu oddziału, jednakże dyrektywa nie reguluje procedury zamknięcia takiego oddziału.

24. Dyrektywa 2009/101/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 września 2009 r. (Dz.U.UE L z dnia 1 października 2009 r., uchylająca dyrektywę 68/151/EWG) w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 48 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno współników, jak i osób trzecich dotyczy głównie obowiązku zapewnienia ujawniania informacji dotyczących spółki jako całości (osoby prawnej) - (punkt 3 motywów, art. 2)

Konieczność wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym

25. W sprawie rozstrzyganej przed sądem krajowym konieczne jest ustalenie warunków, jakie powinien spełnić przedsiębiorca zagraniczny aby zakończyć swoją działalność w ramach oddziału w Polsce.

26. Od rozstrzygnięcia Trybunału zależy, czy dojdzie do wykreślenia oddziału przedsiębiorcy zagranicznego z Krajowego Rejestru Sądowego zgodnie z wnioskiem i wydania orzeczenia z pominięciem przepisów krajowych zgodnie z zasadą pierwszeństwa, czy też wykreślenie z

Rejestru będzie uzależnione, od zastosowania, zgodnie z przepisami prawa krajowego, procedur likwidacyjnych a w konsekwencji złożony w sprawie wniosek o wykreślenie oddziału przedsiębiorcy zagranicznego zostanie oddalony.

27. W tym celu konieczne jest ustalenie czy swoboda przedsiębiorczości, określona przepisem art.49 TFUE sprzeciwia się temu, aby zakończenie funkcjonowania oddziału zagranicznego i jego wykreślenie z Krajowego Rejestru Sądowego właściwego dla tego oddziału mogło nastąpić bez wykonania obowiązków likwidacyjnych innych niż te które wiążą się z likwidacją oddziału spółki krajowej i to w sytuacji gdy, oddziały zagraniczne spółek (podobnie jak oddziały spółek krajowych), nie mają zdolności prawnej a podmiotem praw i obowiązków jest spółka. Spółki prawa krajowego składają w Krajowym Rejestrze Sądowym sprawozdanie finansowe obejmujące także sprawozdania swoich oddziałów, nawet jeśli te prowadzą odrębną księgowość. Oddziały spółek zagranicznych w Polsce nie mają obowiązku składania sprawozdania finansowego spółki, składają sprawozdanie finansowe dotyczące oddziału. Konieczność dokonania wykładni przepisów prawa Unii Europejskiej dotyczy sytuacji w której, przepisy prawa krajowego zezwalają na złożenie do Rejestru sprawozdania finansowego dotyczącego oddziału bez konieczności składania sprawozdania finansowego całej spółki zagranicznej. W tym zakresie sytuacja oddziału przedsiębiorcy zagranicznego jest inna niż spółki krajowej.
28. Sąd składając wniosek miał na uwadze to, że zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału, ograniczenie swobody przedsiębiorczości poprzez odmienne traktowanie przedsiębiorców zagranicznych można uznać za dopuszczalne wyłącznie jeśli służy realizacji słusznego celu zgodnego z traktatem i jeśli uzasadniają je nadrzędne wymogi interesu ogólnego, przy tym konieczne jest aby ograniczenie to było właściwe dla zapewnienia realizacji przyjętego celu i nie wykraczało poza to, co niezbędne dla jego osiągnięcia (wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 13 grudnia 2005r. w sprawie C-411/03 punkt 23 i powołane tam orzecznictwo). Za nadrzędne wymogi interesu ogólnego Trybunał uznał ochronę interesów wierzycieli i pracowników (punkt 28 powołanego wyroku oraz punkt 92 wyroku z 5 listopada 2002r. w sprawie C-208 Uberseering).
29. Likwidacja oddziału zagranicznego spółki prowadzi do zaniechania wykonywania działalności poprzez zagraniczny oddział. Obowiązek przeprowadzenia przez spółkę procedury likwidacyjnej oddziału zagranicznego w taki sposób jaki obowiązuje przy likwidacji spółki krajowej może być uzasadniony względami ochrony usprawiedliwionych interesów tych wierzycieli i pracowników, którzy dotychczas w stosunki prawne ze spółką zagraniczną wchodzili wyłącznie poprzez działalność oddziału. Sytuacja prawna spółki krajowej i spółki zagranicznej posiadającej w państwie członkowskim oddział nie jest porównywalna. Spółka krajowa znosząc swój oddział, nadal pozostaje wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego i w nim są odnotowywane podlegające wpisowi dane dotyczące spółki. Wykreślenie z Krajowego Rejestru Sądowego oddziału przedsiębiorcy zagranicznego powoduje, że wierzyciele i pracownicy, którzy w stosunki prawne z przedsiębiorcą zagranicznym weszli w ramach funkcjonowania oddziału, z Krajowego Rejestru Sądowego, po wykreśleniu oddziału nie uzyskają już żadnych informacji o spółce. W Krajowym Rejestrze Sądowym nie będą już odnotowywane jakiekolwiek dane dotyczące spółki zagranicznej. Ochrona słuszych interesów wierzycieli i pracowników zatrudnionych w oddziale uzasadniałaby konieczność przeprowadzenia likwidacji oddziału w taki sposób, aby przed wykreśleniem oddziału spółka miała obowiązek wykazania, że jej zobowiązania związane z działalnością

oddziału zostały zaspokojone. Nałożone na zagranicznego przedsiębiorcę ograniczenia w stosunku do spółek krajowych dotyczą jedynie tej części działań wykonywanych w ramach swobody przedsiębiorczości, która dotyczy zakończenia działalności, a nie możliwości jej podejmowania i kontynuowania.

30. Wydanie orzeczenia wstępnego dotyczącego wykładni przepisu art.49 w zaistniałej sytuacji jest niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy.