

Sprawa C-469/19**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

19 czerwca 2019 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Bundesgerichtshof (Niemcy)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

14 maja 2019 r.

Wnioskodawca i strona skarżąca:

All in One Star Ltd

Przedmiot postępowania głównego

Środek odwoławczy od odmowy wpisu oddziału spółki zarejestrowanej w Zjednoczonym Królestwie do niemieckiego rejestru handlowego ze względu na to, że przy zgłoszeniu oddziału do rejestru handlowego nie została podana wysokość kapitału zakładowego spółki i nie zostało także złożone zapewnienie o dokonany pouczeniu o istniejącym nieograniczonym obowiązku informacyjnym wobec sądu zgodnie z niemieckim prawem krajowym

Przedmiot i podstawa prawna odesłania prejudycjalnego

Przedmiot: wykładnia art. 30 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1132 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie niektórych aspektów prawa spółek oraz art. 49 i 54 TFUE

Podstawa prawna: art. 267 TFUE

Pytania prejudycjalne

1. Czy art. 30 dyrektywy (UE) 2017/1132 stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, zgodnie z którym dla wpisu oddziału spółki z ograniczoną

odpowiedzialnością z siedzibą w innym państwie członkowskim do rejestru handlowego konieczne jest wskazanie wysokości kapitału zakładowego lub porównywalnej wartości kapitału?

2. a) Czy art. 30 dyrektywy (UE) 2017/1132 stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, zgodnie z którym przy zgłoszeniu wpisu oddziału spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w innym państwie członkowskim do rejestru handlowego członek zarządu spółki musi złożyć zapewnienie, że nie zachodzi przeszkoda do jego powołania na podstawie prawa krajowego w postaci sądowego lub administracyjnego zakazu wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności gospodarczej, który jest w całości lub w części zgodny z przedmiotem działalności spółki, lub w postaci prawomocnego wyroku skazującego z tytułu określonych przestępstw, oraz że w tym zakresie został pouczony przez notariusza, przedstawiciela porównywalnego zawodu w zakresie doradztwa prawnego lub urzędnika konsularnego o swoim nieograniczonym obowiązku informacyjnym wobec sądu?

b) W przypadku udzielenia odpowiedzi przeczącej na pytanie 2a:

Czy art. 49 i 54 TFUE stoją na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, zgodnie z którym członek zarządu spółki musi złożyć takie zapewnienie przy zgłoszeniu wpisu oddziału spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w innym państwie członkowskim do rejestru handlowego?

Przytoczone przepisy prawa Unii i orzecznictwo Unii

TFUE, art. 49 i 54;

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1132 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie niektórych aspektów prawa spółek (Dz.U. 2017, L 169, s. 46; zwana dalej „dyrektywą 2017/1132”), art. 30;

Jedenasta dyrektywa Rady 89/666/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. dotycząca wymogów ujawniania informacji odnośnie do oddziałów utworzonych w państwie członkowskim przez niektóre rodzaje spółek podlegające prawu innego państwa (Dz.U. 1989, L 395, s. 36; zwana dalej „dyrektywą 89/666”), art. 2;

Wyrok Trybunału z dnia 9 marca 1999 r., Centros, C-212/97, EU:C:1999:126 (zwany dalej „wyrokiem Centros”), pkt 38;

Wyrok Trybunału z dnia 30 września 2003 r., Inspire Art, C-167/01, EU:C:2003:512 (zwany dalej „wyrokiem Inspire Art”), pkt 69, 70, 106, 133, 135, 140;

Wyrok Trybunału z dnia 1 czerwca 2006 r., innoventif, C-453/04, EU:C:2006:361 (zwany dalej „wyrokiem innoventif”), pkt 33 i nast.

Przytoczone przepisy krajowe

Handelsgesetzbuch (niemiecki kodeks handlowy, zwany dalej „HGB”) w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 listopada 2008 r. (ustawa z dnia 23 października 2008 r., BGBl. I s. 2026), §§ 13e i 13g;

Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (ustawa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, zwana dalej „GmbHG”) w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 listopada 2008 r. (ustawa z dnia 23 października 2008 r., BGBl. I s. 2026), §§ 6, 8, 10 i 82;

Gesetz über das Zentralregister und das Erziehungsregister (ustawa o rejestrze centralnym i rejestrze orzeczeń i środków wychowawczych w stosunku do nieletnich, zwana dalej „BZRG”) w brzmieniu obowiązującym od dnia 29 lipca 2017 r. (ustawa z dnia 18 lipca 2017 r., BGBl. I s. 2732), §§ 41 i 53.

Zwięzłe przedstawienie stanu faktycznego i postępowania

- 1 Spółka All in One Star Ltd. (zwana dalej „spółką All in One Star”) jest prywatną Company limited by shares wpisaną w dniu 30 października 2013 r. do rejestru handlowego Companies House dla Anglii i Walii w Cardiff ze statutową siedzibą w Great Bookham (Zjednoczone Królestwo). W marcu 2014 r. złożyła ona zgłoszenie do Amtsgericht – Registergericht – Frankfurt am Main (sądu rejonowego, sądu rejestrowego we Frankfurcie nad Menem, Niemcy) o dokonanie wpisu oddziału do rejestru handlowego. Sąd rejestrowy poinformował spółkę All in One Star, że zgłoszenie nie może zostać uwzględnione między innymi z następujących powodów: wbrew przepisom § 13g ust. 3 HGB w związku z § 10 ust. 1 zdanie pierwsze GmbHG nie została podana wysokość kapitału zakładowego spółki All in One Star. Ponadto *Director* i jedyny wspólnik spółki All in One Star zapewnił wprawdzie w zgłoszeniu, że nie dotyczą go okoliczności, które stałyby na przeszkodzie powołaniu go do organu spółki zgodnie z § 6 ust. 2 zdanie drugie pkt 2 i pkt 3, zdanie trzecie GmbHG, ale nie zapewnił – wbrew § 13g ust. 1, ust. 2 zdanie drugie HGB w związku z § 8 ust. 3 GmbHG – że w tym zakresie został również poinformowany o swoim nieograniczonym obowiązku informacyjnym wobec sądu.
- 2 Oberlandesgericht (wyższy sąd krajowy) oddalił zażalenie spółki All in One Star na zarzuty sądu rejestrowego. Spółka All in One Star kwestionuje to w drodze środka zaskarżenia (Rechtsbeschwerde) wniesionego do sądu odsyłającego.

Zwięzłe przedstawienie uzasadnienia odesłania prejudycjalnego

W przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego

- 3 Powstaje pytanie, czy obowiązek spółki All in One Star przewidziany zgodnie z właściwymi przepisami niemieckimi do wskazania wysokości jej kapitału

zakładowego lub porównywalnej wartości kapitału przy zgłoszeniu jej oddziału jest zgodny z art. 30 dyrektywy 2017/1132.

- 4 Okoliczność, że dyrektywa 2017/1132 weszła w życie dopiero w dniu 20 lipca 2017 r., a zatem dopiero w toku postępowania w przedmiocie środka zaskarżenia, nie stoi na przeszkodzie jej stosowaniu w odniesieniu do zgłoszenia oddziału spółki All in One Star, ponieważ w postępowaniu w przedmiocie środka zaskarżenia sąd odsyłający jest zobowiązany do stosowania prawa obowiązującego w chwili wydawania orzeczenia.
- 5 Artykuł 30 dyrektywy 2017/1132 zawiera katalog dokumentów i informacji, których ujawnienie może być wymagane na podstawie prawa państwa członkowskiego w odniesieniu do oddziałów spółek z innych państw członkowskich. Wskazanie wysokości kapitału zakładowego lub porównywalnej kwoty kapitału nie jest wyraźnie wymienione w jej art. 30 ani w przypadku pozycji podlegających obowiązkowemu ujawnieniu, o których mowa w ust. 1, ani w przypadku pozycji podlegających fakultatywnemu ujawnieniu, o których mowa w ust. 2. Tym samym w świetle dyrektywy wobec państwa członkowskiego mógłby istnieć zakaz żądania informacji o kapitale zakładowym spółki przy zgłoszeniu oddziału.
- 6 Za taką zakazującą wykładnią mogłoby przemawiać to, że w wyroku Inspire Art (pkt 69, 70) odnośnie do art. 2 dyrektywy 89/666, czyli przepisu będącego merytorycznie poprzednikiem art. 30 dyrektywy 2017/1132, Trybunał orzekł, iż zawarty tam katalog środków dotyczących ujawniania dokumentów i informacji jest wyczerpujący i że państwa członkowskie nie mogą przewidzieć środków dotyczących ujawniania dokumentów i informacji w odniesieniu do oddziałów innych niż te, o których mowa w dyrektywie 89/666. Orzecznictwo to powinno również znaleźć zastosowanie *mutatis mutandis* do merytorycznie niezmienionego uregulowania zawartego w art. 30 dyrektywy 2017/1132.
- 7 Ponadto dyrektywa 2017/1132 wyraźnie wymaga ujawnienia wartości kapitału w przypadku samej spółki [art. 14 lit. e)] oraz przy zgłoszeniu oddziałów spółek z państw trzecich [art. 37 lit. e)]. Może to prowadzić do wyciągnięcia wniosku, że w przypadku oddziałów spółek z państwa członkowskiego celowo zrezygnowano z obowiązku podania wartości kapitału.
- 8 Motyw 18 dyrektywy 2017/1132 mógłby również przemawiać za tym, że dyrektywa celowo nie nakłada na oddziały z państw członkowskich choćby tylko fakultatywnego obowiązku podania kapitału spółki, ponieważ informacja ta może zostać uzyskana w Unii Europejskiej w drodze zapytania skierowanego do rejestru spółki w państwie członkowskim.
- 9 Jednakże ze względu na wyrok *innoventif* (pkt 33 i nast.) sąd odsyłający skłania się ku uznaniu żądania ujawnienia kapitału zakładowego bądź porównywalnej z nim wartości kapitału za zgodne z dyrektywą wtedy, gdy informacja ta stanowi

również część aktu założycielskiego spółki, którego pełne ujawnienie może być wymagane na podstawie art. 30 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2017/1132.

- 10 Z wyroku *innoventif* można wywnioskować, że wymóg ujawnienia informacji lub dokumentu, które wprawdzie nie zostały wyraźnie wymienione w zawartym w dyrektywie katalogu środków dotyczących ujawniania dokumentów i informacji, ale stanowią część jednej z takich informacji lub dokumentów, a mianowicie aktu założycielskiego spółki wymienionego w katalogu fakultatywnych środków dotyczących ujawniania informacji i dokumentów, i które musiałyby zatem również zostać ujawnione, gdyby został ujawniony w całości akt założycielski, jest zgodny z dyrektywą 89/666 lub z będącą jej następczynią dyrektywą 2017/1132.

W przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego

- 11 W odniesieniu do drugiego zarzutu sądu rejestrowego co do braku zapewnienia *Director* spółki All in One Star dotyczącego jego pouczenia zgodnie z § 13g ust. 1, ust. 2 zdanie drugie HGB w związku z § 8 ust. 3 GmbHG przede wszystkim pojawia się pytanie, czy przepisy dyrektywy 2017/1132 dotyczące obowiązków ujawnienia w przypadku zgłoszeń oddziałów mają zastosowanie do tych informacji (pytanie 2a). Jeżeli tak nie jest, powstaje pytanie, czy żądanie takiego zapewnienia narusza swobodę przedsiębiorczości przewidzianą w art. 49 i 54 TFUE (pytanie 2b).

W przedmiocie pytania 2a

- 12 Zgłoszenie nie spełnia wymogów § 13g ust. 2 zdanie drugie HGB w związku z § 8 ust. 3 GmbHG, ponieważ w zgłoszeniu oddziału *Director* spółki All in One Star zapewnił jedynie, że nie zachodzi żadna z osobistych przeszkód powołania dotycząca jego osoby określonych w § 8 ust. 3 zdanie pierwsze w związku z § 6 ust. 2 zdanie drugie pkt 2 i 3 oraz zdanie trzecie GmbHG, ale nie zapewnił, że został również pouczony o swoim nieograniczonym obowiązku informacyjnym zgodnie z § 8 ust. 3 GmbHG.
- 13 Kwestią do rozstrzygnięcia jest, czy art. 30 dyrektywy 2017/1132 stoi na przeszkodzie przewidzianemu przez niemieckie prawo krajowe obowiązkowi złożenia zapewnienia o dokonaniu pouczenia. Zależy to od tego, czy zapewnienie dotyczące informacji na temat osobistych predyspozycji członka zarządu spółki jest w ogóle objęte zakresem stosowania dyrektywy 2017/1132.
- 14 Gdy ustawodawca niemiecki wprowadzał do niemieckiego prawa krajowego obowiązek złożenia zapewnienia dotyczącego dokonania pouczenia, wyszedł on z założenia, że przepis ten nie wchodzi w zakres stosowania obowiązującej wówczas dyrektywy 89/666, ponieważ dyrektywa ta nie zawierała przepisów dotyczących predyspozycji przedstawiciela spółki i ograniczała się do ustanowienia obowiązku ujawnienia powołania, zakończenia sprawowania funkcji i danych osobowych przedstawicieli.

- 15 Jednakże zdaniem sądu odsyłającego wyłączenie informacji dotyczących osobistych predyspozycji członka zarządu z zakresu stosowania dyrektywy 89/666 bądź obowiązującej obecnie dyrektywy 2017/1132 budzi wątpliwości ze względu na wyczerpujący charakter.
- 16 Ani dyrektywa 86/666, ani dyrektywa 2017/1132 nie zawierają wyraźnego wyłączenia w odniesieniu do informacji dotyczących osobistych predyspozycji przedstawicieli spółki. Przeciwnie, zgodnie z art. 1 dyrektywy 2017/1132 jej przedmiot uregulowania obejmuje zasadniczo środki dotyczące „wymogów dotyczących jawności spoczywających na oddziałach utworzonych w państwie członkowskim przez niektóre rodzaje spółek podlegające prawu innego państwa”. Ponadto w motywie 22 dyrektywy 2017/1132 (jak również poprzednio w motywach dyrektywy 89/666) wyjaśniono, że dyrektywa nie wpływa w żaden sposób na wymogi ujawniania danych ciężące na oddziałach na podstawie innych przepisów, na przykład prawa pracy w zakresie uprawnień pracowników do informacji, prawa podatkowego lub do celów statystycznych. Jednakże motywy te nie zawierają żadnych wyjaśnień w kwestii informacji dotyczących osobistych predyspozycji przedstawicieli spółki. Innym argumentem przemawiającym przeciwko ich wyłączeniu z zakresu uregulowania dyrektywy jest to, że dyrektywa zawiera również przepisy dotyczące ujawniania danych osobowych, ponieważ art. 30 ust. 1 lit. e) dyrektywy 2017/1132 [lub art. 2 ust. 1 lit. e) dyrektywy 89/666] wymaga ujawniania powołania, zakończenia sprawowania funkcji oraz danych osobowych przedstawicieli spółki w przypadku oddziałów spółek z innych państw członkowskich. Mając to uwadze, założenie, że wszystkie inne dane osobowe, w szczególności dotyczące osobistych predyspozycji członka zarządu, od początku nie powinny być objęte zakresem stosowania dyrektywy, wydaje się wątpliwe.
- 17 Gdyby obowiązek złożenia zapewnienia zgodnie z § 13g ust. 2 zdanie drugie w związku z § 8 ust. 3 GmbHG wchodził w zakres stosowania dyrektywy 2017/1132, byłby on sprzeczny z dyrektywą. Obowiązek złożenia takiego zapewnienia nie zalicza się bowiem do dopuszczalnych środków dotyczących ujawniania informacji i dokumentów zgodnie z art. 30 tej dyrektywy, ani też – w odróżnieniu od kapitału zakładowego spółki – nie jest objęty jednym z dopuszczalnych środków dotyczących ujawniania informacji i dokumentów wymienionych w dyrektywie. Ponieważ zgodnie z wyrokiem Inspire Art zawarty w dyrektywie katalog środków dotyczących ujawniania informacji i dokumentów jest wyczerpujący, dyrektywa stałaby tym samym na przeszkodzie żądaniu takiego zapewnienia. Uzasadnienie takiego naruszenia zasad ujawniania zawartych w dyrektywie nie wchodzi w rachubę zgodnie z wyrokiem Inspire Art (pkt 106). Sąd rejestrowy nie powinien zatem na tej podstawie odrzucić zgłoszenia spółki All in One Star o dokonanie wpisu.

W przedmiocie pytania 2b

- 18 Jeżeli obowiązek zapewnienia zgodnie z § 13g ust. 2 zdanie drugie w związku z § 8 ust. 3 GmbHG nie byłby objęty zakresem stosowania dyrektywy 2017/1132,

powstaje kwestia jego zgodności z europejskim prawem pierwotnym, a konkretnie ze swobodą przedsiębiorczości przewidzianą w art. 49 i 54 TFUE.

- 19 Obowiązek złożenia zapewnienia stanowi ograniczenie swobody przedsiębiorczości zagwarantowanej w art. 49 i 54 TFUE, ponieważ bez tego zapewnienia nie nastąpi wpis do rejestru handlowego, a zatem wpis zostaje uzależniony od dodatkowych wymogów i co najmniej potencjalnie jest przez to utrudniony.
- 20 Zgodnie z orzecznictwem Trybunału (zob. na przykład wyrok Inspire Art, pkt 133) przepisy krajowe, które mogą uniemożliwić lub czynić mniej atrakcyjnym korzystanie z podstawowych swobód zagwarantowanych w traktacie FUE, są uzasadnione, jeśli zostały spełnione cztery ściśle określone przesłanki: muszą być one stosowane w sposób niedyskryminacyjny, są uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego oraz są odpowiednie do osiągnięcia zamierzonego celu oraz nie wykraczają poza to, co jest niezbędne do osiągnięcia tego celu.
- 21 Sąd odsyłający ma wątpliwości, czy przesłanki te są spełnione w przypadku spornego w postępowaniu głównym zapewnienia, które jest wymagane na podstawie § 13g ust. 1, ust. 2 HGB w związku z § 8 ust. 3 GmbHG od członków zarządu spółek z siedzibą w państwie członkowskim.
- 22 Co prawda § 13g ust. 1, ust. 2 HGB w związku z § 8 ust. 3 GmbHG jest stosowany w sposób niedyskryminacyjny, ponieważ członkowie zarządu spółek krajowych są również zobowiązani do złożenia takiego zapewnienia (§ 8 ust. 3 GmbHG). Uregulowanie to służy także nadrzędnym względom interesu ogólnego, a mianowicie ochronie wierzycieli oraz ochronie uczciwości w transakcjach handlowych przed nieodpowiednimi przedstawicielami spółki, ponieważ dzięki złożeniu zapewnienia zostaje ułatwione postępowanie rejestrowe i sprawdzające dla sądu rejestrowego w ten sposób, że zbędne stają się własne badania sądu w odniesieniu do istniejących przeszkód powołania, które w przeciwnym razie byłyby konieczne.
- 23 Uregulowanie może jednak wykraczać poza to, co jest niezbędne do osiągnięcia wskazanych celów, ponieważ przez to członkowie zarządu zagranicznej spółki podlegają obowiązkowi złożenia oświadczenia, i to pod groźbą kary (§ 82 ust. 1 pkt 5 GmbHG). W tym względzie należy wziąć pod uwagę, że przepisami § 13g ust. 2 zdanie drugie, § 13e ust. 3 zdanie drugie HGB są objęte również wszystkie spółki zagraniczne, które zostały założone za granicą z zagraniczną kadrą kierowniczą i utrzymują tam także rzeczywisty główny zakład. W odniesieniu do tej grupy osób nie można zakładać trwałej znajomości krajowego stanu prawnego w odniesieniu do przeszkód powołania członków zarządu spółek krajowych, tak że zagraniczni członkowie zarządu, którzy znają prawo państwa założycielskiego, mogą już mieć de facto trudności ze złożeniem prawdziwego zapewnienia. Ponadto w konkretnym przypadku zagraniczny członek zarządu musiałby zbadać, czy okoliczności, które nie przeszkodziły jego powołaniu na stanowisko członka

zarządu w ramach tamtejszego systemu prawnego, mogą jednak prowadzić do zakazu powołania na podstawie prawa niemieckiego. Tak również ustawodawca niemiecki, dokonując transpozycji dyrektywy 89/666 w latach 1992/1993, zakładał jeszcze, że przepis § 8 ust. 3 GmbHG jest nieodpowiedni dla członków zarządu spółek zagranicznych i w związku z tym celowo zrezygnował wówczas z rozszerzenia owego obowiązku zapewnienia na spółki zagraniczne.

- 24 Ponadto przeciwko uzasadnieniu spornego uregulowania krajowego przemawia w szczególności wyrok Centros (pkt 38). W niniejszym przypadku obowiązek złożenia zapewnienia zgodnie z § 8 ust. 3 GmbHG ma wyłącznie prewencyjnie zapewnić, aby za pośrednictwem oddziału nie były obchodzone krajowe przeszkody powołania oraz aby osoby, które nie mają predyspozycji do właściwego reprezentowania interesów gospodarczych, nie działały jako przedstawiciele spółki w Niemczech. Służy ono zatem (jedynie) prewencyjnemu zwalczaniu ewentualnych nadużyć swobody przedsiębiorczości i oszustw ze strony przedstawicieli spółki nieodpowiednich w świetle prawa krajowego. Jednakże zgodnie z wyrokiem Centros nie uzasadnia to odmowy wpisu zgłoszenia oddziału.