



Datum van  
inontvangstneming

:

16/01/2014

**Zaak C-629/13**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

3 december 2013

**Verwijzende rechter:**

Sąd Okręgowy w Gliwicach (Polen)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

22 november 2013

**Verzoekende partij:**

Adarco Invest sp. z o.o. met zetel te Petrosani (Roemenië)  
bijkantoor te Polen in Tarnowskie Góry

---

**BESCHIKKING**

De Sąd Okręgowy w Gliwicach heeft, [OMISSIS]

[OMISSIS]

[OMISSIS]

na de mondelinge behandeling op 22 november 2013 [OMISSIS] van het beroep

ingesteld door Adarco Invest Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (vennootschap met beperkte aansprakelijkheid), gevestigd te Petrosani in Roemenië en met bijkantoor in Polen te Tarnowskie Góry,

tegen de beschikking van de Sąd Rejonowy w Gliwicach van 26 juni 2013 [OMISSIS] betreffende de afwijzing van het verzoek om schrapping uit het register,

beslist:

krachtens artikel 267 VWEU het Hof van Justitie van de Europese Unie de volgende prejudiciële vraag te stellen over de uitlegging van de artikelen 49 en 54 VWEU:

Verzetten de artikelen 49 VWEU en 54 VWEU alsmede artikel 1 van de Elfde richtlijn [89/666/EEG] van de Raad betreffende de openbaarmakingsplicht voor in een lidstaat opgerichte bijkantoren van vennootschappen die onder het recht van een andere staat vallen, zich ertegen dat in een lidstaat de schrapping uit het handelsregister (KRS) van een bijkantoor van een vennootschap die in een andere lidstaat is gevestigd, wordt geweigerd op grond dat dit bijkantoor niet werd ontbonden overeenkomstig de procedure waarin is voorzien voor de ontbinding van een binnenlandse vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, terwijl voor de schrapping van een bijkantoor van een binnenlandse vennootschap uit het handelsregister een dergelijke procedure niet vereist is? Daarbij worden in het geval van binnenlandse vennootschappen de bijkantoren uitsluitend in het register van de binnenlandse vennootschap ingeschreven en deze vennootschap is verplicht een geconsolideerde jaarrekening neer te leggen die de moedermaatschappij en haar bijkantoren omvat, terwijl bijkantoren van buitenlandse vennootschappen in het KRS worden ingeschreven en zij enkel de jaarrekening van het bijkantoor bij het register neerleggen.

[OMISSIS] [Or.1]

#### MOTIVERING

Deze prejudiciële vraag wordt gesteld in de volgende feitelijke context.

- 1 Verzoekende partij in deze zaak is de buitenlandse onderneming Adarco Invest Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością met zetel te Petrosani – een handelsvennootschap naar Roemeens recht – die in Polen een bijkantoor heeft dat is ingeschreven in het Krajowy Rejestr Sądowy (handelsregister; hierna: „KRS”). De inschrijving van de buitenlandse vennootschap wordt beheerd door het handelsregisterbureau van het Trybunał Hunedoara van het ministerie van Justitie [OMISSIS], hetgeen blijkt uit het voor het bijkantoor bevoegde KRS.
- 2 Het bijkantoor van deze vennootschap in Polen is gevestigd te Tarnowskie Góry en werd bij het KRS onder nummer 0000305016 ingeschreven. Het in het register van het bijkantoor vermelde voorwerp van de activiteiten omvat de productie van metaalconstructies en onderdelen ervan en is enger dan het in het register van de moedermaatschappij vermelde voorwerp van de activiteiten.
- 3 Overeenkomstig de vereisten van het nationale recht heeft het bijkantoor van de buitenlandse onderneming zijn jaarrekening neergelegd bij de rechterlijke instantie die het register van het bijkantoor voert.
- 4 Bij beslissing van de bijzondere aandeelhoudersvergadering van 3 januari 2013 werd beslist om het bijkantoor van de vennootschap in Polen te ontbinden en na vaststelling van deze beslissing verzocht de gemachtigde van de vennootschap om schrapping van het bijkantoor van de vennootschap uit het KRS.

- 5 De rechter in eerste aanleg wees het verzoek om schrapping uit het handelsregister van het bijkantoor van de Roemeense vennootschap in Polen af op grond van artikel 92 van de wet betreffende de vrijheid om een economische activiteit uit te oefenen. De rechter wees erop dat op de ontbinding van het bijkantoor van een buitenlandse onderneming in Polen de bepalingen betreffende de ontbinding van de vennootschap met beperkte aansprakelijkheid zelf van toepassing waren.
- 6 Verzoekende partij stelde hiertegen beroep in.
- 7 Tegen de beslissing op dit beroep zal geen rechtsmiddel meer kunnen worden ingesteld.

#### Nationaal recht

- 8 De ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Poolse wet van 2 juli 2004 betreffende de vrijheid om een economische activiteit uit te oefenen; Dz. U. 2013, nummer 672) bepaalt in artikel 85, lid 1, dat buitenlandse ondernemingen voor de uitoefening van een economische activiteit op het grondgebied van de Republiek Polen bijkantoren met zetel op het grondgebied van de Republiek Polen, hierna „bijkantoren” genoemd, mogen oprichten, onder voorbehoud van wederkerigheid, voor zover geratificeerde internationale overeenkomsten niets anders bepalen.
- 9 Artikel 92 van deze wet bepaalt dat op de ontbinding van een bijkantoor ingevolge een beslissing van de voor economische zaken bevoegde minister houdende verbod van uitoefening van een economische activiteit door een buitenlandse onderneming via een bijkantoor, alsook op de ontbinding **[Or.2]** ingevolge een beslissing van de buitenlandse onderneming tot ontbinding van het bijkantoor de bepalingen van het wetboek inzake handelsvennootschappen (Kodeks spółek handlowych) betreffende de ontbinding van een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid van overeenkomstige toepassing zijn (artikel 92, punten 1 en 2, van de wet betreffende de vrijheid om een economische activiteit uit te oefenen).
- 10 In de tot 1 januari 2012 geldende versie luidde artikel 92 als volgt: „Op de ontbinding van een bijkantoor zijn de bepalingen van het wetboek inzake handelsvennootschappen betreffende de ontbinding van een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid van overeenkomstige toepassing”.
- 11 [OMISSIS] Ten tijde van de versie vóór de wijziging van deze bepaling was de Sąd Najwyższy (Pools hooggerechtshof) van oordeel dat deze bepaling niet van toepassing was op de vrijwillige ontbinding van een bijkantoor van een buitenlandse onderneming (beschikking van de Sąd Najwyższy van 9 mei 2007, nummer II CSK 25/07, bekendgemaakt in OSNC 2008/5/52, Blad SN 2007/9/8). De Sąd Najwyższy heeft bij deze uitlegging gewezen op de noodzaak om rekening te houden met het beginsel van non-discriminatie dat voortvloeit uit het gemeenschapsrecht (artikel 12 VEU juncto artikel 43 VEU) en de noodzaak om een bijkantoor van een buitenlandse onderneming met beperkte aansprakelijkheid

niet ongunstiger te behandelen dan een dergelijke entiteit van een Poolse vennootschap.

- 12 Het Poolse wetboek inzake handelsvennootschappen regelt de procedures van ontbinding van een bijkantoor van een binnenlandse vennootschap met beperkte aansprakelijkheid niet. De oprichting en ontbinding ervan vallen onder het beheer van deze rechtspersoon. Een vennootschap naar nationaal recht die een bijkantoor ontbindt, is geenszins verplicht om de ontbindingsprocedure te volgen die vereist is bij ontbinding van de gehele vennootschap.
- 13 De procedure van ontbinding van een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid overeenkomstig de bepalingen van het wetboek inzake handelsvennootschappen (hierna: „wih”) behelst het vereiste van bekendmaking van de inleiding van de ontbindingsprocedure en van het oproepen van de schuldeisers tot het indienen van hun vorderingen binnen de drie maanden na de datum van bekendmaking (artikel 279 wih), van het opstellen van een beginbalans van de ontbinding die alle activa volgens de verkoopwaarde ervan omvat en de goedkeuring ervan door de aandeelhoudersvergadering (artikel 281 wih), van afhandeling van de lopende zaken, van inning van haar schuldvorderingen, van het nakomen van haar verplichtingen en van tegeldemaking van de activa. Nieuwe zaken mogen enkel worden aangevangen indien dit noodzakelijk is voor de afhandeling van de lopende zaken. Onroerende goederen kunnen worden verkocht via een openbare veiling of uit de hand, enkel op grond van een beslissing van de aandeelhouders en tegen een prijs die niet lager is dan de door de aandeelhouders vastgestelde prijs (artikel 282 wih). Tijdens de ontbindingsprocedure mogen de opbrengsten niet, zelfs niet gedeeltelijk worden uitbetaald aan de aandeelhouders en de verdeling van de activa van de vennootschap kan niet plaatsvinden voordat is voldaan aan alle verplichtingen (artikel 275, lid 2, wih).
- 14 Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (wet van 29 september 1994 inzake boekhouding; geconsolideerde versie Dz. U. 2013, nummer 330) legt in artikel 51, lid 2, binnenlandse vennootschappen de verplichting op, bij de jaarrekening van de entiteit die bijkantoren (vestigingen) buiten het grondgebied van de Republiek Polen heeft die daar jaarrekeningen opstellen, de relevante gegevens uit de balansen van die bijkantoren (vestigingen) te voegen. Vennootschappen naar nationaal recht leggen bij de KRS hun jaarrekening neer (artikel 69, lid 1, van de wet inzake boekhouding).
- 15 Het hoofd van het bijkantoor van een buitenlandse onderneming legt daarentegen bij het bevoegde handelsregister de jaarrekening van het bijkantoor van de buitenlandse onderneming neer (artikel 69, lid 1a, van de wet inzake boekhouding). **[Or.3]**
- 16 Overeenkomstig artikel 3 van het arbeidswetboek (geconsolideerde versie Dz. U. 1998.21.94 van 16 februari 1998) dient als werkgever te worden beschouwd een

organisatorische eenheid, zelfs al bezit deze geen rechtspersoonlijkheid, of een natuurlijke persoon, wanneer deze werknemers tewerkstelt.

Voorwerp van het geding, standpunt van partijen

- 17 Het geding voor de nationale rechter vloeit voort uit de weigering van de rechter in eerste aanleg om het bijkantoor in Polen van de buitenlandse vennootschap te schrappen uit het KRS op grond dat de procedure van ontbinding van het bijkantoor niet ten uitvoer werd gelegd.
- 18 De in naam van de vennootschap handelende gemachtigde verzocht om schrapping van het bijkantoor uit het KRS. Hij wees erop dat de ontbinding van het bijkantoor in Polen van de vennootschap op vereenvoudigde wijze diende te geschieden, daar artikel 92 van de wet betreffende de vrijheid om een economische activiteit uit te oefenen niet van toepassing is op dit bijkantoor en niet vereist is dat een procedure van ontbinding van het bijkantoor ten uitvoer wordt gelegd waarbij de bepalingen van het Poolse wetboek inzake handelsvennootschappen met betrekking tot vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid mutatis mutandis worden toegepast. Die bepaling is enkel van toepassing bij gedwongen ontbinding van het bijkantoor van een buitenlandse onderneming en omvat niet de vrijwillige ontbinding van het in het buitenland gevestigde bijkantoor door een vennootschap met zetel in de Europese Economische Ruimte. Hij betoogde dat een andersluidende uitlegging in strijd zou zijn met artikel 12 juncto artikel 43 VWEU. Aangezien het Poolse wetboek inzake handelsvennootschappen de procedures van ontbinding van een bijkantoor van een binnenlandse vennootschap met beperkte aansprakelijkheid niet regelt en de oprichting ervan onder het beheer door die rechtspersoon valt, dient dezelfde vrijheid te worden gewaarborgd in het geval van een bijkantoor van een buitenlandse onderneming.
- 19 De rechter in eerste aanleg oordeelde dat ingevolge de wijziging van artikel 92 van de wet betreffende de vrijheid om een economische activiteit uit te oefenen het standpunt van de Sąd Najwyższy dat in bovengenoemde uitspraak (punt 11) was uiteengezet, niet meer actueel was, daar het werd geformuleerd in het kader van een andere rechtssituatie. De wijziging van artikel 92 van de wet betreffende de vrijheid om een economische activiteit uit te oefenen op 1 januari 2012 betekent dat de schrapping van een buitenlands bijkantoor uit het handelsregister vereist dat dit bijkantoor het voorwerp is van een procedure van ontbinding zoals een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. Daar het bijkantoor van de buitenlandse onderneming waarvan om schrapping werd verzocht, niet het voorwerp was geweest van een dergelijke ontbindingsprocedure wees de rechter in eerste aanleg het verzoek af. De rechter wees erop dat de bepalingen inzake de ontbinding van een binnenlandse vennootschap met beperkte aansprakelijkheid van overeenkomstige toepassing zijn op de ontbinding van een bijkantoor van een buitenlandse onderneming, ongeacht het feit of de ontbinding berust op een eigen beslissing van de buitenlandse onderneming tot ontbinding van het bijkantoor dan

wel op een beslissing van de voor economische zaken bevoegde minister houdende verbod van uitoefening van een economische activiteit door een buitenlandse onderneming via een bijkantoor.

- 20 In beroep handhaafde verzoekende partij haar standpunt dat voor het bijkantoor niet vereist was dat een procedure van ontbinding ten uitvoer werd gelegd waarbij de nationale bepalingen inzake ontbinding van een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid werden toegepast, en vroeg om een verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen teneinde vast te stellen of tegen de achtergrond van artikel 18 juncto artikel 49 VWEU en artikel 4 VEU een nationale regeling is toegestaan die [Or. 4] een uit een andere lidstaat afkomstige onderneming de verplichting oplegt om bij ontbinding van haar bijkantoor de procedure van ontbinding ten uitvoer te leggen die geldt voor ontbinding van een binnenlandse handelsvennootschap, terwijl die procedure niet is vereist bij vrijwillige ontbinding van een bijkantoor van een binnenlandse vennootschap.
- 21 Tegen de beslissing die wordt gegeven door de verwijzende rechter zullen geen rechtsmiddelen meer kunnen worden ingesteld.

#### Bepalingen van gemeenschapsrecht

- 22 Artikel 49 VWEU bepaalt dat de vrijheid van vestiging de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan alsmede de oprichting en het beheer van ondernemingen, en met name van vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 54, omvat overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld, en gelast derhalve de gelijke behandeling van de staatsburgers van de verschillende lidstaten in het kader van zelfstandige economische activiteiten.
- 23 Artikel 1 van de Elfde richtlijn (89/666/EEG) van de Raad van 21 december 1989 betreffende de openbaarmakingsplicht voor in een lidstaat opgerichte bijkantoren van vennootschappen die onder het recht van een andere staat vallen, bepaalt dat de akten en gegevens betreffende bijkantoren die in een lidstaat zijn opgericht door onder het recht van een andere lidstaat vallende vennootschappen waarop richtlijn 68/151/EEG van toepassing is, volgens het recht van de lidstaat waar het bijkantoor zich bevindt openbaar worden gemaakt. Lid 2 van dit artikel bepaalt dat wanneer de openbaarmaking bij het bijkantoor verschilt van de openbaarmaking bij de vennootschap, de openbaarmaking bij het bijkantoor geldt voor de transacties die met het bijkantoor worden verricht. Artikel 1, lid 4, verplicht de lidstaten om ervoor te zorgen dat bijkantoren een unieke identificatiecode krijgen waardoor zij eenduidig kunnen worden geïdentificeerd in de communicatie tussen registers via het systeem van gekoppelde registers. Die unieke identificatiecode omvat ten minste elementen die het mogelijk maken om de lidstaat van het register, het nationale register van oorsprong en het nummer van het bijkantoor in dat register te bepalen, en, indien nodig, kenmerken om

identificatiefouten te vermijden. De richtlijn staat toe dat de openbaarmaking van de gegevens beperkt wordt tot de gegevens van de bijkantoren zelf, met uitzondering van die inzake de vertegenwoordigingsbevoegdheid, de naam, de rechtsvorm, de ontbinding van de vennootschap en de insolventieprocedure. De bepalingen van de richtlijn verplichten tot openbaarmaking van de sluiting van het bijkantoor, maar de richtlijn regelt de procedure van sluiting van dat bijkantoor niet.

- 24 Richtlijn 2009/101/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 (PB L 258, blz. 11; houdende intrekking van richtlijn 68/151/EEG) strekkende tot het coördineren van de waarborgen, welke in de lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 48 van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden, zulks teneinde die waarborgen gelijkwaardig te maken, betreft **[Or.5]** vooral de verplichting om de openbaarmaking van gegevens die de vennootschap in haar geheel betreffen (rechtspersoon) te verzekeren (overweging 3 van de considerans, artikel 2).

#### Noodzaak van een prejudiciële beslissing

- 25 In de voor de nationale rechter aanhangige zaak is het noodzakelijk vast te stellen aan welke voorwaarden een buitenlandse onderneming moet voldoen om haar activiteit in het kader van het bijkantoor in Polen stop te zetten.
- 26 Op grond van de uitspraak van het Hof van Justitie zal kunnen worden vastgesteld of het verzoek om schrapping van het bijkantoor van de buitenlandse onderneming uit het KRS dient te worden toegewezen en of bij de uitspraak de nationale bepalingen buiten beschouwing dienen te worden gelaten overeenkomstig het beginsel van voorrang van het Unierecht, dan wel die schrapping uit het KRS afhankelijk is van de toepassing, overeenkomstig de bepalingen van nationaal recht, van de procedures van ontbinding, met als gevolg dat het in casu ingediende verzoek om schrapping van het bijkantoor van de buitenlandse onderneming wordt afgewezen.
- 27 Hiertoe dient te worden vastgesteld of de in artikel 49 VWEU neergelegde vrijheid van vestiging zich ertegen verzet dat de stopzetting van de activiteiten van het buitenlandse bijkantoor en de schrapping ervan uit het voor dit bijkantoor bevoegde handelsregister kunnen gebeuren zonder te voldoen aan andere verplichtingen van ontbinding dan die welke verband houden met de ontbinding van het bijkantoor van een binnenlandse vennootschap, en dit in een situatie waarin buitenlandse bijkantoren van een vennootschap (net als de bijkantoren van binnenlandse vennootschappen) geen rechtspersoonlijkheid bezitten en de rechten en plichten op de vennootschap rusten. Vennootschappen naar nationaal recht leggen bij het KRS een jaarrekening neer die ook de jaarrekening van hun bijkantoren omvat, zelfs indien deze laatste een afzonderlijke boekhouding voeren. Bijkantoren van buitenlandse vennootschappen in Polen zijn niet verplicht



om de jaarrekening van de vennootschap neer te leggen. Zij leggen de jaarrekening met betrekking tot het bijkantoor neer. De uitlegging van de Unierechtelijke bepalingen is noodzakelijk voor de situatie waarin bepalingen van nationaal recht toestaan dat bij het handelsregister de jaarrekening met betrekking tot het bijkantoor wordt neergelegd zonder dat de neerlegging van de jaarrekening van de gehele buitenlandse vennootschap vereist is. Op dit punt verschilt de situatie van het bijkantoor van een buitenlandse onderneming van die van een binnenlandse vennootschap.

- 28 De verwijzende rechter heeft in aanmerking genomen dat overeenkomstig het standpunt dat het Hof van Justitie tot nu toe in de rechtspraak heeft ingenomen, een beperking van de vrijheid van vestiging door een verschil in behandeling van buitenlandse ondernemingen alleen toelaatbaar is indien er een rechtmatig doel mee wordt nagestreefd dat zich met het Verdrag verdraagt, en indien zij gerechtvaardigd is uit hoofde van dwingende redenen van algemeen belang. Daarenboven moet in een dergelijk geval de beperking geschikt zijn om het aldus nagestreefde doel te verwezenlijken, en mag deze niet verder gaan dan nodig is voor het bereiken van dat doel (arrest Hof van 13 december 2005, C-411/03, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Aldus oordeelde het Hof dat de bescherming van de belangen van de schuldeisers en van de werknemers een dwingende reden van algemeen belang vormde (punt 28 van bovengenoemd arrest en punt 92 van het arrest van 5 november 2002, C-208/00, *Überseering*).
- 29 De ontbinding van het buitenlandse bijkantoor van een vennootschap leidt ertoe dat de uitoefening van de activiteit door het buitenlandse bijkantoor wordt stopgezet. De verplichting voor de vennootschap [Or.6] om een procedure van ontbinding van het buitenlandse bijkantoor ten uitvoer te leggen op dezelfde wijze als de procedure die geldt bij ontbinding van een binnenlandse vennootschap, kan gerechtvaardigd zijn op grond van bescherming van de legitieme belangen van de schuldeisers en de werknemers, die tot nog toe enkel via de activiteit van het bijkantoor rechtsbetrekkingen met de buitenlandse vennootschap zijn aangegaan. De rechtssituatie van de binnenlandse vennootschap en die van de buitenlandse vennootschap die in de lidstaat een bijkantoor heeft, zijn niet vergelijkbaar. De binnenlandse vennootschap die haar bijkantoor sluit, blijft nog steeds ingeschreven in het KRS en daarin zijn de verplichte gegevens met betrekking tot de vennootschap opgenomen. De schrapping van het bijkantoor van een buitenlandse onderneming uit het KRS leidt ertoe dat schuldeisers en werknemers die rechtsbetrekkingen met de buitenlandse onderneming zijn aangegaan in het kader van de activiteit van het bijkantoor, niet meer beschikken over enige informatie in het KRS over de vennootschap na de schrapping van het bijkantoor. In het KRS is dan geen enkele informatie over de buitenlandse onderneming meer vermeld. De bescherming van de legitieme belangen van de schuldeisers en van de in het bijkantoor tewerkgestelde werknemers kan een rechtvaardiging vormen voor de noodzaak om een procedure van ontbinding van het bijkantoor ten uitvoer te leggen op een wijze dat de vennootschap vóór de schrapping van het bijkantoor verplicht is om aan te tonen dat zij heeft voldaan aan haar verplichtingen in

verband met de activiteit van het bijkantoor. De beperkingen die een buitenlandse onderneming ten opzichte van een binnenlandse vennootschap zijn opgelegd, hebben enkel betrekking op het deel van de in het kader van de vrijheid van vestiging uitgeoefende activiteiten dat ziet op de stopzetting van de activiteit, en niet op de mogelijkheid van ondernemen of voortzetting ervan.

- 30 Een prejudiciële beslissing inzake de uitlegging van artikel 49 is noodzakelijk voor de beslechting van het geding.**[Or.7]**

[OMISSIS]