

## **Uchwała z dnia 23 lutego 2005 r., III CZP 88/04**

*Sędzia SN Henryk Pietrkowski (przewodniczący)*

*Sędzia SN Bronisław Czech (sprawozdawca)*

*Sędzia SN Elżbieta Skowrońska-Bocian*

Sąd Najwyższy w sprawie z wniosku "E.M." S.A. w L. przy uczestnictwie Violetty Aldony M., "C.M.W.", sp. z o.o. i Banku A. w Polsce S.A. o zmianę wpisu, po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym w dniu 23 lutego 2005 r., przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Iwony Kaszczyszyn zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Warszawie postanowieniem z dnia 21 września 2004 r.:

"Czy spółka akcyjna z siedzibą za granicą, w tym przypadku w Luksemburgu, jest podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, w rozumieniu przepisu art. 1 pkt 7 ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Dz.U. Nr 149, poz. 703 ze zm.), z tego tytułu, że posiada udziały w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością mającą siedzibę w Polsce?"

podjął uchwałę:

**Posiadanie przez spółkę akcyjną z siedzibą w Luksemburgu udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością mającą siedzibę w Polsce nie jest prowadzeniem działalności gospodarczej w rozumieniu art. 1 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Dz.U. Nr 149, poz. 703 ze zm.).**

### **Uzasadnienie**

Na podstawie umowy zastawniczej z dnia 15 października 1998 r. do rejestru zastawów dokonano wpisu zastawu ustanowionego na 27 744 udziałach w spółce "C.M.W.", sp. z o.o., należących do Violetty M. Wartość każdego udziału wynosiła 100 zł. Kapitał zakładowy "C.M.W.", sp. z o.o. wynosił 5 440 000 zł i dzielił się na

54 400 udziałów. Wspólnikami byli wówczas Violetta M., reprezentująca 27 744 udziałów, oraz "E.M.", S.A. Zastawione udziały stanowiły 51 % kapitału zakładowego. Zastaw zabezpieczał wierzytelność Banku A. w Polsce S.A. wobec "C.M.W.", sp. z o.o., wynikającą z umowy kredytu z dnia 1 czerwca 1998 r.

Umową z dnia 27 marca 2001 r. Bank A. w Polsce S.A. przeniósł na rzecz "E.M.", S.A. wierzytelność z powyższej umowy kredytu wraz z przeniesieniem zastawu, wpisanego do rejestru zastawów.

Wnioskiem z dnia 3 grudnia 2002 r. "E.M.", S.A. w Luksemburgu wystąpiła o zmianę danych w rejestrze zastawów przez wpisanie jej, jako nowego zastawnika, w miejsce Banku A. w Polsce S.A.

Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie postanowieniem referendarza sądowego z dnia 3 marca 2003 r. oddalił wniosek przyjmując, że wnioskodawca nie wykazał, iż jest jednym z podmiotów wymienionych w art. 1 ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów.

Na skutek skargi Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy postanowieniem z dnia 20 sierpnia 2003 r. uwzględnił wniosek. W ocenie Sądu, wnioskodawca "E.M.", S.A. jest podmiotem uprawnionym do zabezpieczania wierzytelności zastawem rejestrowym, prowadzi bowiem działalność gospodarczą na terenie Rzeczypospolitej Polskiej przez posiadanie udziałów w spółce "C.M.W.", sp. z o.o. (art. 17 ust. 1 ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów). Zasady podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej określa ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178 ze zm., dalej: "Pr.d.g."). Zdaniem Sądu Rejonowego, ustawodawca wskazał na dwie możliwe formy wykonywania działalności gospodarczej przez osoby zagraniczne: bezpośrednią przez prowadzenie działalności zarobkowej, o której mowa w art. 2 tej ustawy, oraz pośrednią, przez udział w spółkach, które taką działalność bezpośrednio prowadzą. Ta pośrednia działalność gospodarcza dotyczy jedynie osób zagranicznych.

Sąd Okręgowy w Warszawie, rozpoznając sprawę na skutek apelacji uczestniczki postępowania Violetty M., powziął poważną wątpliwość i dał jej wyraz w przedstawionym Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnieniu prawnym. (...)

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Dz.U. Nr 149, poz. 703 ze zm. – dalej: "u.z.r."), zastaw rejestrowy może być ustanowiony tylko w celu zabezpieczenia wierzytelności przysługujących podmiotom wymienionym w tym przepisie. Należą do nich m.in. podmioty prowadzące działalność gospodarczą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (pkt 7). W myśl art. 17 ust. 1 u.z.r., przeniesienie zastawu rejestrowego może być dokonane tylko wraz z przeniesieniem wierzytelności zabezpieczonej tym zastawem na inny podmiot uprawniony do zabezpieczenia swoich wierzytelności zastawem rejestrowym według przepisów ustawy. Stosownie do art. 17 ust. 2 u.z.r. w razie przeniesienia wierzytelności zabezpieczonej zastawem rejestrowym na podmiot nieuprawniony do zabezpieczenia wierzytelności zastawem rejestrowym według przepisów niniejszej ustawy, zastaw ten wygasa.

Zasygnalizowana wątpliwość dotyczy tego, czy podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w rozumieniu art. 1 ust. 1 pkt 7 u.z.r. jest spółka akcyjna z siedzibą za granicą, która posiada udziały w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością mającą siedzibę i prowadzącą działalność gospodarczą w Polsce. Już na wstępie wyjaśnienia wymaga jednak związane z tym zagadnienie intertemporalne. Wprawdzie brzmienie art. 1 ust. 1 pkt 7 u.z.r. w chwili zawarcia przedmiotowej umowy przeniesienia zastawu rejestrowego (27 marca 2001 r.) oraz obecnie jest tożsame, jednakże – zważywszy, że ustawa o zastawie rejestrowym nie zawiera definicji działalności gospodarczej – istotne dla rozstrzygnięcia wątpliwości może być również brzmienie innych przepisów, w szczególności dotyczących prowadzenia działalności gospodarczej. W chwili zawarcia umowy obowiązywała ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej, która jednak – w istotnym z punktu widzenia niniejszej sprawy zakresie – została uchylona i zastąpiona przez ustawę z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, obowiązującą obecnie. Powstaje zatem pytanie, jaki stan prawny powinien być uwzględniony przy rozstrzygnięciu przedstawionego zagadnienia prawnego.

Brzmienie przedstawionego zagadnienia prowadzi do wniosku, że wątpliwość dotyczy obowiązującego stanu prawnego. W takim ujęciu decydujące znaczenie dla sprawy miałby stan prawny obowiązujący obecnie, gdyż zgodnie z art. 316 k.p.c., sąd wydaje wyrok, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy.

Takie postawienie zagadnienia jest jednak nieuzasadnione, stosownie bowiem do art. 17 ust. 2 u.z.r. w razie przeniesienia wierzytelności zabezpieczonej zastawem rejestrowym na podmiot nieuprawniony do zabezpieczenia wierzytelności zastawem rejestrowym według przepisów niniejszej ustawy, zastaw ten wygasa. To zatem, czy określony w sprawie podmiot mógł nabyć zastaw rejestrowy łącznie z przelaną wierzytelnością, zależy od tego, czy w chwili przeniesienia wierzytelności nabywca był uprawniony do zabezpieczenia wierzytelności zastawem rejestrowym. W przypadku odpowiedzi negatywnej, przeniesienie zastawu rejestrowego nie miało miejsca, co prowadzi do jego wygaśnięcia. Oznacza to, że istotny dla sprawy jest stan prawny obowiązujący w chwili zawarcia umowy przeniesienia zastawu rejestrowego.

W świetle przytoczonych przepisów, decydujące znaczenie dla sprawy ma ustalenie, czy spółka zagraniczna mogła być zastawnikiem w ramach stosunku zastawu rejestrowego w dniu 27 marca 2001 r. i równocześnie, czy pochodne nabycie przez nią zastawu rejestrowego było skuteczne.

W związku z tym rozważenia wymaga, czy definicja działalności gospodarczej zamieszczona w art. 2 ust. 1 Pr.d.g. jest wiążąca w ramach interpretacji art. 1 ust. 1 pkt 7 u.z.r., czy udział w spółce kapitałowej mógł być uznany za formę prowadzenia działalności gospodarczej, czy w przypadku podmiotu zagranicznego ocena powinna być szczególna oraz czy istnieją podstawy, by na gruncie ustawy o zastawie rejestrowym przyjęć szersze rozumienie pojęcia działalności gospodarczej niż wynika to z zasad ogólnych.

Kodeks cywilny nie zawiera uniwersalnej definicji pojęcia działalności gospodarczej. Pojęcia tego nie definiuje również ustawa o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów. Definicję tego pojęcia przewidywał art. 2 ust. 2 Pr.d.g., zgodnie z którym działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy jest zarobkowa działalność wytwórcza, handlowa, budowlana, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatacja zasobów naturalnych, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Powstaje jednak pytanie, czy definicja ta jest miarodajna także poza zakresem zastosowania ustawy.

Na gruncie ustawy – Prawo działalności gospodarczej w doktrynie zarysowały się dwa odmienne stanowiska oraz podejmowane były próby formułowania koncepcji kompromisowych. Według jednego poglądu, ustawowej definicji działalności gospodarczej zawartej w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r.

o działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 41, poz. 324 ze zm.) oraz w art. 2 ust. 1 Pr.d.g., należało – mimo zawartych tam sformułowań sugerujących ograniczony jej zakres – przypisać charakter uniwersalny, tzn. miała być ona miarodajna w każdym przypadku, gdy akt normatywny odwołuje się do pojęcia działalności gospodarczej, nie definiując go w sposób szczególny (por. np. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 1992 r., III AZP 25/92, OSNCP 1993, nr 5, poz. 68). Pogląd przeciwny zakładał, że definicja ta, zgodnie z wyraźnie sformułowaną wolą ustawodawcy, miała jedynie zastosowanie do ustawy, w której została zamieszczona (por. np. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91, OSNCP 1992, nr 2, poz. 17 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 1993 r., III CZP 156/92, OSNCP 1993, nr 9, poz. 152). Stanowisko kompromisowe wskazywało, że definicji zawartej w Prawie działalności gospodarczej nie można odmówić pewnego znaczenia dla interpretacji pojęcia działalności gospodarczej, ilekroć posługują się nim inne ustawy. W tym ujęciu definicja sformułowana na podstawie Prawa działalności gospodarczej powinna wyznaczać treść pojęcia działalności gospodarczej, jeżeli z konkretnego kontekstu normatywnego nie wynika, że ustawodawca nadał temu pojęciu znaczenie odmienne.

Wyraźne zastrzeżenie zamieszczone w definicji („w rozumieniu ustawy”) oraz publicznoprawny charakter Prawa działalności gospodarczej nie pozwala na bezkrytyczne przeniesienie zawartej w niej definicji na płaszczyznę stosunków cywilnoprawnych, nie oznacza to jednak, że definicja ta ma znaczenie ograniczone tylko do aktu, w którym została sformułowana. Liczne racje przemawiają za szerszym jej zastosowaniem. Wskazać można przede wszystkim na podstawowe znaczenie samego aktu prawnego zawierającego tę definicję, który pretendował do miana ustawy o charakterze ustrojowym w zakresie działalności gospodarczej. Nie bez znaczenia są również względy funkcjonalne, jeżeli bowiem niezdefiniowane w sposób szczególny pojęcie działalności gospodarczej pojawia się w różnych ustawach, to trudno znaleźć lepsze oparcie dla interpretacji niż definicja ujęta w art. 2 Pr.d.g. (obecnie w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, Dz.U. Nr 137, poz. 1807 ze zm., dalej: "u.s.d.g."). (...)

Należy także uwzględnić orzecznictwo, z którego wynika, że działalnością gospodarczą jest działalność wykazująca zawodowy, a więc stały charakter, podporządkowanie regułom opłacalności i zysku lub zasadzie racjonalnego

gospodarowania, działanie na własny rachunek oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Szczególnie istotne znaczenie ma – w zestawieniu z definicją zamieszczoną w Prawie działalności gospodarczej – wymaganie uczestnictwa w obrocie gospodarczym.

Istotna wątpliwość dotyczy od dawna tego, czy wykonywanie praw wynikających z uczestnictwa w spółkach handlowych mogło być – według stanu prawnego z dnia 27 marca 2001 r. – zakwalifikowane jako działalność gospodarcza oraz czy podmioty wykonujące te prawa mogły być uznane za przedsiębiorców.

Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 14 marca 1995 r., III CZP 6/95 (OSNC 1995, nr 5, poz. 72) uznał, że udział kapitałowy gminy w banku działającym w formie spółki akcyjnej nie jest prowadzeniem działalności gospodarczej w rozumieniu art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym (Dz.U. Nr 16 poz. 95 ze zm.). W uzasadnieniu wyjaśnił, że semantyczna warstwa pojęcia działalności gospodarczej zakłada aktywność podmiotu. Podstawowy przedmiot tej działalności wyraźnie wskazuje na jej dynamiczny charakter. Statyczne jego ujmowanie, nie spotykane zarówno w języku aktów normatywnych, jak i w orzecznictwie byłoby sprzeczne z powszechnym rozumieniem tego pojęcia. Można zatem stwierdzić, że w jego zakresie nie mieści się np. tezauryzacja posiadanych kapitałów. Analogiczna sytuacja zachodzi w razie zainwestowania ich w akcje spółki. W takim wypadku samo posiadanie uprawnień wynikających z akcji nie jest jeszcze podjęciem działalności gospodarczej. Owszem, gromadzenie akcji otwiera taką możliwość, jednakże sposób i formy zawodowego jej prowadzenia są prawnie reglamentowane. (...)

Sąd Najwyższy wskazał ponadto, że podmiot gospodarczy zajmujący się działalnością gospodarczą, nie może jej dokonywać bez prowadzenia przedsiębiorstwa. Tymczasem gmina, której aktywność gospodarcza ogranicza się do sporadycznego objęcia (nabycia) akcji, nie tworzy przedsiębiorstwa w znaczeniu podmiotowym lub przedmiotowym ani innej jednostki organizacyjnej; nie powierza też wymienionych czynności swoim jednostkom gospodarki pozabudżetowej. Pokrycie kapitału akcyjnego nie ma w takim wypadku charakteru powtarzalnych czynności zawodowych, a więc posiadanie nabytych akcji nie spełnia istotnych wymogów działalności gospodarczej. Sąd zwrócił także uwagę, że stanowisko odmienne zacierałoby różnice podmiotowe między spółką a jej akcjonariuszami. (...)

Sąd Najwyższy rozważył także wątpliwość dotyczącą znaczenia liczby i rodzaju posiadanych akcji dla możliwości zakwalifikowania tego stanu jako prowadzenia działalności gospodarczej. (...)

Prezentowany w doktrynie pogląd, że udział w spółce handlowej oznacza prowadzenie działalności gospodarczej jest trudny do zaakceptowania. Przede wszystkim trudno uznać działalność polegającą na wykonywaniu m.in. praw wspólnika (akcjonariusza) za działalność wytwórczą, handlową, budowlaną lub usługową, tego typu działalność sama w sobie nie oznacza bowiem uczestnictwa w obrocie gospodarczym. Sama koncepcja osobowości prawnej zakłada prawne oddzielenie podmiotowości spółki od podmiotowości jej udziałowców (akcjonariuszy), nie można więc przechodzić nad tym rozdziałem do porządku przyjmując, że w obrocie występuje nie spółka, lecz wspólnik.

Nie bez znaczenia dla wyjaśnienia powyższej kontrowersji jest również pojęcie przedsiębiorcy. Wprawdzie art. 1 u.z.r. nie odwołuje się do pojęcia przedsiębiorcy, lecz mówi o „podmiotach prowadzących działalność gospodarczą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”, nie wydaje się jednak, by tym samym ustawodawca dał do zrozumienia, że zastawnikiem może być również podmiot prowadzący działalność gospodarczą w cudzym imieniu (pełnomocnik, członek organu zarządzającego itp.). Dlatego należy przyjąć, że w świetle art. 1 u.z.r. zastawnikiem może być jedynie przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Ustawa o zastawie rejestrowym nie definiuje pojęcia przedsiębiorcy. Artykuł 2 ust. 2 Pr.d.g. – który również może być wykorzystany przy interpretacji art. 1 u.z.r. – stanowił, że przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz niemająca osobowości prawnej spółka prawa handlowego, która zawodowo we własnym imieniu podejmuje i wykonuje działalność gospodarczą, o której mowa w ust. 1. Z definicji tej wynika, że dla zakwalifikowania określonego podmiotu (jednostki organizacyjnej) jako przedsiębiorcy istotne jest to, by prowadził on działalność we własnym imieniu.

Pojęcie „działania we własnym imieniu” jednoznacznie wiąże się z ustaleniem, kto ponosi bezpośrednie skutki prawne (nie tylko ekonomiczne) dokonywanych działań. Nie powinno być wątpliwości, że przedsiębiorcą jest spółka kapitałowa, która działa w imieniu własnym. Pogląd ten uzyskał dodatkowe potwierdzenie w przepisach ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym

(Dz.U. Nr 121, poz. 769 ze zm.), gdyż do rejestru przedsiębiorców, zgodnie z art. 36, mogą być wpisane same spółki, natomiast wspólnicy tylko w przypadku spółki cywilnej.

Wszystko to prowadzi do wniosku, że uczestnictwo w spółkach kapitałowych, przynajmniej w zasadzie, nie stanowiło działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 ust. 2 Pr.d.g. oraz art. 1 u.z.r., a wspólnik spółki kapitałowej nie może być zastawnikiem na gruncie ustawy o zastawie rejestrowym.

Zagadnienie jest jednak skomplikowane przez fakt, że niekiedy sam ustawodawca *expressis verbis* uznaje uczestnictwo w spółkach kapitałowych za działalność gospodarczą. Trafnie zwrócił na to uwagę Sąd Okręgowy w uzasadnieniu postanowienia o przedstawieniu zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia. Wskazał, że art. 4 pkt 1 lit. c ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r o ochronie konkurencji i konsumentów (jedn. tekst: Dz.U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zm.) uznaje za przedsiębiorcę osobę fizyczną posiadającą udziały lub akcje zapewniające co najmniej 25 % głosów w spółce kapitałowej. W rozumieniu tej ustawy sam fakt posiadania udziałów nadaje podmiotowi status przedsiębiorcy. Równie szeroko pojmują działalność gospodarczą przepisy ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz.U. Nr 106, poz. 679 ze zm.).

Nie są to jedyne przykłady. Także gospodarka komunalna, będąca odpowiednikiem działalności gospodarczej, zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. Nr 9, poz. 43 ze zm.), może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego.

Trzeba jednak przyjąć, że na podstawie wskazanych przepisów, które mają charakter uregulowań szczególnych i wyjątkowych, nie można wyciągać wniosków natury ogólnej, jest bowiem jasne, że art. 2 Pr.d.g. stanowi jedynie punkt wyjścia interpretacji przepisów, a ustawodawca może uregulować kwestię zakresu pojęcia działalności gospodarczej odmiennie, jeżeli jest to uzasadnione w świetle *rationis legis* konkretnej regulacji. Nie zmienia to faktu, że na gruncie Prawa działalności gospodarczej uczestnictwo w spółkach nie może być w zasadzie traktowane jako forma wykonywania działalności gospodarczej.

Inaczej będzie wówczas, gdy to uczestnictwo będzie miało charakter aktywności profesjonalnej, trwałej i zorganizowanej, a więc takiej, na której skupia



się zaangażowanie określonego podmiotu, przy czym aktywność ta będzie związana z bezpośrednim uczestnictwem w obrocie gospodarczym. Tak scharakteryzować można np. działalność funduszy inwestycyjnych, gdyż zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz.U. Nr 146, poz. 1546 ze zm.) fundusz inwestycyjny jest osobą prawną, której wyłącznym przedmiotem działalności jest lokowanie środków pieniężnych zebranych publicznie w określone w ustawie papiery wartościowe i inne prawa majątkowe. Z taką sytuacją nie jest jednak tożsamy np. posiadanie statusu jedyne go wspólnika w spółce kapitałowej, która prowadzi określoną działalność gospodarczą, nawet bowiem wówczas, gdy określony podmiot skupia całość uprawnień majątkowych i osobistych związanych z uczestnictwem w spółce kapitałowej i tym samym wywiera decydujący wpływ na jej działalność, w obrocie gospodarczym uczestniczy jedynie spółka, ona dokonuje działań prawnych we własnym imieniu i w jej sferze prawnej aktualizują się skutki tych działań. Jest to konsekwencja przyjęcia koncepcji osób prawnych i jednoosobowych spółek kapitałowych, która prowadzi do podmiotowego rozdzielenia wspólnika spółki i samej spółki. Posiadanie statusu jedyne go lub większościowego wspólnika może być niekiedy przez ustawodawcę zrównane z bezpośrednim prowadzeniem działalności gospodarczej, jednakże na gruncie Prawa działalności gospodarczej nie ma do tego podstaw.

Powyższe uwagi dotyczące kwalifikowania zaangażowania kapitałowego w spółkach jako działalności gospodarczej nie prowadzą jednak do jednoznacznych konkluzji w kontekście stanu faktycznego niniejszej sprawy, gdyż potencjalny zastawnik jest spółką, której przedmiotem działalności – stosownie do odpisu z rejestru handlowego i spółek w Luksemburgu – jest „obejmowanie w dowolnej formie udziałów w przedsiębiorstwach handlowych, przemysłowych, finansowych lub innych – luksemburskich oraz zagranicznych, wspomaganie ich na drodze udzielania pożyczek, gwarancji, zaliczek itp. Spółka ma na celu nabywanie, na drodze zakupu, przejmowania udziałów, aportu, przejęcia wiążącego lub w drodze opcji, zakupu negocjacji, subskrypcji, bądź w inny sposób, jak również zbycie przez sprzedaż, wymianę itp. papierów wartościowych: obligacji, wierzytelności, weksli, patentów, licencji i wszelkich innych walorów, a także posiadanie, administrowanie, rozwój i zarządzanie swoim portfelem”. Znaczący to, że przedmiotem działalności potencjalnego zastawnika jest m.in. nabywanie udziałów w spółkach handlowych, nabywanie wierzytelności oraz udzielanie pożyczek. Jest wątpliwe, czy nabycie

przez niego udziałów w spółce prowadzącej działalność gospodarczą w Polsce, a także nabycie wierzytelności oraz udzielenie pożyczki, jest przejawem prowadzenia przez niego działalności gospodarczej w Polsce.

Z definicji zawartej w art. 2 ust. 1 Pr.d.g. wynika, że o działalności gospodarczej można mówić tylko w stosunku do działalności, która jest wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Akta sprawy wskazują, że działania podejmowane przez potencjalnego zastawnika są skoncentrowane wokół udziału w jednej spółce z o.o. i służą wywieraniu wpływu na jej działalność. Potencjalny zastawnik nie prowadzi zorganizowanej i ciągłej działalności związanej z uczestnictwem w obrocie i polegającej na obrocie udziałami lub wierzytelnościami oraz nie udziela pożyczek w sposób zorganizowany i ciągły. Przemawia to za uznaniem, że samo posiadanie udziału – nawet większościowego – w spółce z o.o. nie wystarcza, jak twierdzi wnioskodawca, do zakwalifikowania jego działań jako prowadzenia działalności gospodarczej. (...)

Sąd Rejonowy zwrócił uwagę, że stosownie do art. 6 Pr.d.g., osoby zagraniczne mogą na zasadzie wzajemności, jeżeli umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej, podejmować i wykonywać działalność na takich samych zasadach, jak przedsiębiorcy mający miejsce stałego pobytu lub siedzibę w Polsce. W przypadku braku wzajemności osoby zagraniczne mogą, dla podejmowania działalności gospodarczej, tworzyć wyłącznie spółki komandytowe, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjne, a także przystępować do takich spółek oraz obejmować bądź nabywać ich udziały i akcje. Zdaniem Sądu Rejonowego, ustawodawca wskazał na dwie możliwe formy wykonywania działalności gospodarczej przez osoby zagraniczne: bezpośrednią przez prowadzenie działalności zarobkowej, o której mowa w art. 2 ustawy, oraz pośrednią przez udział w spółkach, które taką działalność bezpośrednio prowadzą. Podkreślił, że tylko w przypadku osób zagranicznych przez prowadzenie działalności gospodarczej rozumie się także udział w spółkach prawa polskiego.

Sąd Rejonowy ustosunkował się również do art. 35 Pr.d.g., który ogranicza prawo prowadzenia działalności gospodarczej przez zagranicznego przedsiębiorcę do formy przedstawicielstwa lub oddziału. Zwrócił uwagę, że Polskę i Luksemburg wiąże umowa międzynarodowa zawarta pomiędzy Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Królestwa Belgii i Rządem Wielkiego Księstwa Luksemburga w dnia 19 maja 1987 r. w sprawie popierania i wzajemnej ochrony

inwestycji (Dz.U. z 2001 r. Nr 15, poz. 153), ustanawiająca zasadę wzajemności, a zatem wnioskodawca może prowadzić w Polsce bezpośrednią działalność gospodarczą, a tym samym i pośrednią przez udział w innych spółkach.

Rozważany wątek został podjęty również przez Sąd Okręgowy, który stwierdził, że w przepisach Prawa działalności gospodarczej oraz w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej ustawodawca przewidział szczególną regulację dla osób zagranicznych prowadzących w Polsce działalność gospodarczą. Z jednej strony ustawodawca ograniczył możliwość prowadzenia działalności gospodarczej dla przedsiębiorcy zagranicznego w ten sposób, że przy zachowaniu tożsamości podmiotowej przedsiębiorca może prowadzić działalność w Polsce tylko w formie oddziału lub przedstawicielstwa, lecz z drugiej strony dla osób zagranicznych – używając sformułowania „dla celów prowadzenia działalności gospodarczej” – przewidział możliwość nabywania i obejmowania udziałów lub akcji w spółkach prawa polskiego. Zdaniem Sądu Okręgowego, użycie wspomnianego sformułowania oznacza jedynie środki służące dla realizacji celu jakim jest prowadzenie działalności gospodarczej przez osobę zagraniczną na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Sąd ten wyraził jednak wątpliwość, czy można stwierdzić, że osoba wykorzystująca ten środek w rzeczywistości nie prowadzi przedmiotowej działalności.

Sąd Okręgowy zauważył również, że w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej analogiczna regulacja znalazła się w przepisie art. 13 ust. 3. Odnosi się ona obecnie do krajów spoza Unii Europejskiej i krajów EFTA, jednakże – zdaniem Sądu – ustawa o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów nie ogranicza kraju pochodzenia osób, które na terenie Rzeczypospolitej Polskiej powinni prowadzić działalność gospodarczą. Dlatego art. 1 ust. 1 pkt 7 u.z.r. powinno się interpretować jednolicie dla wszystkich osób zagranicznych.

W kontekście tych wszystkich uwag należy wskazać, że w dniu 27 marca 2001 r. podstawowe znaczenie dla możliwości prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby zagraniczne i przedsiębiorców zagranicznych w Polsce miały art. 6 ust. 2 oraz art. 35 Pr.d.g.

W myśl art. 6 ust. 2 Pr.d.g., na zasadzie wzajemności, jeżeli umowy międzynarodowe ratyfikowane przez Polskę nie stanowią inaczej, osoby zagraniczne mogą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej podejmować i wykonywać działalność gospodarczą na takich samych zasadach, jak

przedsiębiorcy mający miejsce pobytu stałego lub siedzibę w Polsce. Stosownie natomiast do art. 6 ust. 3 Pr.d.g. w przypadku braku zasady wzajemności, osoby zagraniczne dla podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej mogą tworzyć wyłącznie spółki komandytowe, z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjne, a także przystępować do takich spółek oraz obejmować bądź nabywać ich udziały i akcje. (...)

Z akt sprawy wynika, że potencjalny zastawnik "E.M.", S.A. ma siedzibę w Luksemburgu. W stosunku do osób zagranicznych z tego kraju nie ma potrzeby analizowania, czy faktycznie istnieje wzajemność w zakresie możliwości prowadzenia działalności gospodarczej, gdyż kwestia ta była regulowana przez wspomnianą umowę międzynarodową. Zgodnie z art. 86 zdanie drugie Pr.d.g., przedłożenie sądowi rejestrowemu zaświadczenia właściwego polskiego przedstawicielstwa za granicą stwierdzającego, że w myśl zasady wzajemności polscy przedsiębiorcy są dopuszczeni do działalności w państwie, na którego terytorium ma stałe miejsce zamieszkania lub siedzibę osoba zagraniczna, na takich samych zasadach, jak przedsiębiorcy mający miejsce pobytu stałego lub siedzibę w tym państwie, nie jest wymagane, jeżeli między Rzeczpospolitą Polską a tym państwem obowiązuje umowa zawierająca zasadę wzajemności.

Polskę i Luksemburg w dniu 27 marca 2001 r. wiązała wymieniona umowa międzynarodowa. Zgodnie z jej art. 2 ust. 1, każda strona będzie popierać inwestycje drugiej strony i dopuści te inwestycje na swoim terytorium zgodnie ze swoim prawem. W myśl zaś art. 3 ust. 1 umowy, każda ze stron zapewni na swoim terytorium inwestycjom dokonany przez inwestorów drugiej strony traktowanie sprawiedliwe i równe oraz wykluczy wszelkie środki nieuzasadnione lub dyskryminacyjne, które mogłyby utrudnić zarządzanie, utrzymanie, wykorzystanie, osiągnięcie korzyści z tych inwestycji lub ich likwidację. Punktem wyjścia realizacji tego obowiązku jest niewątpliwie zasada traktowania narodowego.

Umowa wyraża zasadę wzajemności w odniesieniu do popierania i ochrony inwestycji, co nie jest równoznaczne z przyznaniem podmiotom polskim ogólnego prawa do podejmowania działalności gospodarczej w Luksemburgu na zasadach analogicznych dla podmiotów z tego państwa. Niezależnie od tej wątpliwości można wskazać, że niezakwalifikowanie posiadania udziału w spółce z o.o. jako działalności gospodarczej w świetle określonego przepisu – z wynikającymi stąd

konsekwencjami – nie jest z pewnością środkiem niesprawiedliwym i dyskryminującym, gdyż tak samo kwalifikowane są działania podmiotów polskich.

Najistotniejsze jest jednak, że – ze względu na fakt, iż Luksemburg jest państwem członkowskim Unii Europejskiej – w dniu 27 marca 2001 r. Polskę i Luksemburg wiązał Układ Europejski ustanawiający stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi, sporządzony w Brukseli dnia 16 grudnia 1991 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 11, poz. 38 ze zm.). Zgodnie z art. 44 ust. 3 tego Układu, od dnia jego wejścia w życie, każde państwo członkowskie zobowiązało się do zapewnienia w odniesieniu do zakładania na swoim terytorium przedsiębiorstw przez przedsiębiorstwa i obywateli polskich określonych w artykule 48, oraz w odniesieniu do działalności tych przedsiębiorstw, traktowania nie mniej korzystnego niż traktowanie własnych przedsiębiorstw i obywateli.

W orzeczeniach C-63/99 i C-268/99 Europejski Trybunał Sprawiedliwości uznał, że art. 44 ust. 3 Układu ma bezpośrednią skuteczność, co oznacza, iż rodzi on prawo prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium państwa członkowskiego (zob. Z. Brodecki, Układ Europejski z komentarzem, Warszawa, 2002, s. 72). Wprawdzie pewne ograniczenia pośrednie prowadzenia tej działalności mogły zostać wprowadzone na podstawie art. 58 ust. 1 Układu, jednakże strony zobowiązały się, że nie będą stosowały tych praw i przepisów w sposób mający na celu zniesienie lub zmniejszenie korzyści przysługującej którejkolwiek ze stron w wyniku postanowień Układu. Również Polska zobowiązała się w art. 44 ust. 1 Układu do zapewnienia, w odniesieniu do zakładania przedsiębiorstw przez przedsiębiorstwa i obywateli Wspólnoty określonych w art. 48, traktowania nie mniej korzystnego niż traktowanie własnych obywateli i przedsiębiorstw, według określonego w tym przepisie harmonogramu.

Prawo prowadzenia działalności gospodarczej przez podmioty wspólnotowe na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej oraz przez podmioty polskie na terytorium Wspólnoty określone zostało w Układzie na podstawie zasady traktowania narodowego, który oznacza zrównanie podmiotów zagranicznych pod względem zakresu przyznanych im praw, z własnymi obywatelami. Na podstawie przytoczonych przepisów przyjmuje się także, że wymaganie wzajemności, o którym mowa w art. 6 ust. 2 i 35 Układu, zostały zrealizowane.

Oznacza to, że do przedsiębiorców zagranicznych z Luksemburga zastosowanie ma art. 35, który stanowi, że przedsiębiorcy zagraniczni dla wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej mogą tworzyć oddziały. Z utworzeniem oddziału wiązał się szereg obowiązków określonych w przepisach 36-42 Układu istotnych z punktu widzenia uczestnictwa w obrocie gospodarczym i w znacznej mierze analogicznych do obowiązków podmiotów krajowych. Nie ma wątpliwości, że potencjalny zastawnik nie prowadził działalności gospodarczej w tej postaci.

Do przedsiębiorców zagranicznych z Luksemburga zastosowanie miał również – ze względu na zasadę wzajemności – art. 6 ust. 2 Pr.d.g. Przepis ten prowadził do zrównania sytuacji osoby zagranicznej z sytuacją przedsiębiorcy mającego miejsce pobytu stałego lub siedzibę w Polsce. Jeżeli zatem w przypadku podmiotów krajowych uczestnictwo w spółce kapitałowej nie jest równoznaczne z prowadzeniem działalności gospodarczej, to podobna konkluzja jest uzasadniona w przypadku osób zagranicznych.

Na marginesie warto wspomnieć, że nawet gdyby uznać, iż do potencjalnego zastawnika ma zastosowanie art. 6 ust. 3 Pr.d.g. – co miałyby miejsce w przypadku braku zasady wzajemności – nie można byłoby uznać, że jego udział w spółce krajowej jest równoznaczny z prowadzeniem działalności gospodarczej. W przepisie tym mowa jest bowiem tylko o działaniach, które mogą być podjęte dla „podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”, co jest sformułowaniem o charakterze ekonomicznym i nie jest równoznaczne ze stwierdzeniem, że działania takie stanowią działalność gospodarczą w rozumieniu Prawa działalności gospodarczej oraz innych przepisów, do których definicja zawarta w Prawie działalności gospodarczej jest wykorzystywana posiłkowo. We wskazanych w art. 6 ust. 3 Pr.d.g. przypadkach działalność gospodarczą prowadzić mogą spółki komandytowe, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne, w których osoba zagraniczna ma udziały (akcje). Wziąć należy również pod uwagę to, że gdyby uznać, iż udział w spółce stanowi działalność gospodarczą, to wiązałyby się z taką kwalifikacją liczne obowiązki podmiotu prowadzącego tę działalność, określone w Prawie działalności gospodarczej.

Wszystkie powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że w dniu 27 marca 2001 r. nie było podstaw by twierdzić, że w przypadku przedsiębiorców zagranicznych

pojęcie działalności gospodarczej powinno być rozumiane inaczej niż w przypadku podmiotów krajowych.

Sąd Okręgowy poruszył również problem, czy należy ściśle rozumieć prowadzenie działalności gospodarczej w Polsce przez osoby zagraniczne w świetle art. 1 ust. 1 pkt 7 u.z.r. w powiązaniu z definicją tej działalności przewidzianą w art. 2 u.s.d.g., czy też dopuszczalna jest szeroka interpretacja tego przepisu, w szczególności w odniesieniu do osób zagranicznych. (...)

Niewątpliwie *ratio legis* przewidzianego w art. 1 u.z.r. ograniczenia kręgu podmiotów sprowadza się do chęci ograniczenia zastosowania zastawu rejestrowego do zabezpieczenia interesów podmiotów, dla których zabezpieczenie to ma szczególnie istotne znaczenie, proponowana przez Sąd Okręgowy wykładnia rozszerzająca jest jednak nie do przyjęcia. Zaakceptowanie poglądu, że udział w spółce kapitałowej stanowi prowadzenie działalności gospodarczej w rozumieniu art. 1 u.z.r. podważyłoby sens tego przepisu, gdyż wtedy zastawnikami mogłaby stać się ogromna rzesza osób nieprowadzących żadnej samodzielnej działalności gospodarczej, dla których akcje lub udziały są jedynie inwestycją kapitału. Skazaną na niepowodzenie należy uznać również próbę wytyczenia progu zaangażowania kapitałowego w spółce, powyżej którego byłoby ono równoznaczne z prowadzeniem działalności gospodarczej. Byłoby to wskazanie arbitralne i nieuzasadnione, gdyż w sensie konstrukcyjnym rozróżnienie na wspólników spółki oraz samą spółkę pozostaje zawsze aktualne, nawet w przypadku udziałowca (akcjonariusza) większościowego.

Trudna do zaakceptowania jest również próba poczynienia wyłomu w interpretacji art. 1 u.z.r. na rzecz przedsiębiorców zagranicznych, także pochodzących z Unii Europejskiej, skoro – zasadnie czy nie – ustawodawca ograniczył możliwość ustanawiania zastawu rejestrowego do podmiotów prowadzących działalność gospodarczą na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Kryterium prowadzenia działalności gospodarczej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej ma charakter przedmiotowy i nie można przyjąć, by miało charakter dyskryminujący przedsiębiorców zagranicznych. *De lege lata* podmiot taki może być zastawnikiem, jeżeli będzie prowadził działalność gospodarczą na terenie Rzeczypospolitej Polskiej (np. w formie oddziału). Nie można zatem twierdzić, że jest to przepis dyskryminujący podmioty, które – korzystając z Układu Europejskiego – chciały prowadzić działalność gospodarczą w Polsce. Przepis ten

nie ogranicza prowadzenia działalności na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, gdyż prowadzenie jej jest jedynie przesłanką zastosowania przepisu.

Warto wskazać, że w trakcie prac legislacyjnych znajduje się rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Sejm IV Kadencji, druk nr 3501), który przewiduje, że zastawnikiem będzie mógł być każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym oraz w krajach należących do Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD). W uzasadnieniu projektu stwierdzono, że założeniem twórców ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów było umożliwienie ustanowienia zastawu rejestrowego na rzecz podmiotów prowadzących działalność gospodarczą przede wszystkim na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W związku z rozwojem tego sposobu zabezpieczania wierzytelności, zasadnym jest umożliwienie ustanowienia zastawu rejestrowego na rzecz podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w sytuacji, kiedy podmiot ten sprzedaje towary kontrahentowi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i chce swoją wierzytelność za sprzedaż tych towarów zabezpieczyć zastawem rejestrowym. Celem uniknięcia problemów związanych z ustaleniem faktu prowadzenia działalności gospodarczej i ewentualną realizacją zastawu rejestrowego należy ograniczyć katalog państw, w których siedzibę ma zastawnik, do krajów należących do Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD).

Może dojść zatem do poszerzenia kręgu podmiotów uprawnionych do zabezpieczenia swych wierzytelności zastawem rejestrowym. Projektowana zmiana wskazuje, że takiemu poszerzeniu nie sprzeciwia się *ratio legis* art. 1 u.z.r., brak jednak dostatecznych argumentów, by projektowana nowelizacja mogła być antycypowana przez celowościową wykładnię art. 1 u.z.r. w obecnym brzmieniu.

Z powyższych przyczyn Sąd Najwyższy rozstrzygnął przedstawione zagadnienia prawne, jak w sentencji (art. 390 § 1 k.p.c. i art. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, Dz.U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.).