

# STUDIUM EKONOMICZNE



AKADEMIA EKONOMICZNA  
im. Karola Adamieckiego w Katowicach

## RESTRUKTURYZACJA SPÓŁEK HANDLOWYCH ZAGADNIENIA EKONOMICZNE I PRAWNE

Redaktorzy naukowci

**Jan Wojtyła**  
**Antoni Witosz**

# 60

**ZESZYTY NAUKOWE**

**RESTRUKTURYZACJA  
SPÓŁEK HANDLOWYCH  
ZAGADNIENIA EKONOMICZNE  
I PRAWNE**

**ZESZYTY NAUKOWE**  
**AKADEMII EKONOMICZNEJ IM. KAROLA ADAMIECKIEGO**  
**„Studia Ekonomiczne”**

**RESTRUKTURYZACJA  
SPÓŁEK HANDLOWYCH  
ZAGADNIENIA EKONOMICZNE  
I PRAWNE**



**Katowice 2010**

Komitet Redakcyjny

Krystyna Lisiecka (przewodnicząca), Anna Lebda-Wyborna (sekretarz),  
Halina Henzel, Anna Kostur, Maria Michałowska, Grażyna Musiał, Irena Pyka,  
Stanisław Stanek, Stanisław Swadźba, Janusz Wywiół, Teresa Żabińska

Recenzent

Jerzy Jacyszyn

Redaktorzy naukowi

Jan Wojtyła

Antoni Witosz

Redaktor

Patrycja Keller

Skład

Krzysztof Słaboń

© Copyright by Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej  
w Katowicach 2010

ISBN 978-83-7246-519-1

Wszelkie prawa zastrzeżone. Każda reprodukcja lub adaptacja całości bądź  
części niniejszej publikacji, niezależnie od zastosowanej techniki reprodukcji,  
wymaga pisemnej zgody Wydawcy

Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej

im. Karola Adamieckiego w Katowicach

ul. 1 Maja 50, 40-287 Katowice, tel. (032) 257-76-35, fax. (032) 257-76-43

www.ae.katowice.pl, e-mail: wydawnictwo@ae.katowice.pl

## SPIS TREŚCI

---

WSTĘP .....	7
Antoni Witosz: ODPOWIEDZIALNOŚĆ SPÓŁEK UCZESTNICZĄCYCH W PODZIALE ZA ZOBOWIĄZANIA SPÓŁKI DZIELONEJ .....	9
Summary .....	17
Marzena Czarnecka: RESTRUKTURYZACJA ZADŁUŻENIA WOBEC PRZEDSIĘBIORCÓW ENERGETYCZNYCH W UMOWACH O DOSTARCZANIE ENERGII ELEKTRYCZNEJ .....	19
Summary .....	33
Ewa Janik: STATUS PODATKOWY PRZEDSIĘBIORCY W PROCESIE PRZEKSZTAŁCENIA .....	35
Summary .....	50
Michał Kuźnik: PRZESŁANKI ZATWIERDZENIA UKŁADU LIKWIDACYJNEGO .....	51
Summary .....	77
Aleksandra Lubicz-Posochowska: SPOSOBY RESTRUKTURYZACJI ZOBOWIĄZAŃ UPADŁEGO OKREŚLONE W PROPOZYCJACH UKŁADOWYCH .....	79
Summary .....	94
Dorota Benduch: ZASADY PRZYZNAWANIA PRAW UDZIAŁOWYCH WSPÓLNIKOM LUB AKCJONARIUSZOM W SPÓŁCE POŁĄCZONEJ .....	95
Summary .....	115

Bogdan Pyszny: ORGAN NADZORU W SPÓŁKACH Z UDZIAŁEM JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO I SPÓŁKACH POWSTAŁYCH Z PRZEKSZTAŁCENIA PRZEDSIĘBIORSTWA KOMUNALNEGO .....	117
Summary .....	127
Łukasz Robaszkiewicz: DOPLATY PRZY TRANSGRANICZNYM ŁĄCZENIU SIĘ SPÓŁEK .....	129
Summary .....	139

# WSTĘP

---

Restrukturyzacja przedsiębiorców jest zjawiskiem często występującym w praktyce gospodarczej. Jej rozpoznanie teoretycznoprawne i ekonomiczne, choć znaczne, nie jest pełne. W zasadniczej swej części rozważania prawne w tym zakresie koncentrują się wokół strony organizacyjnej i procedur poszczególnych procesów restrukturyzacyjnych, natomiast rozważania ekonomiczne obejmują w zasadniczym swym zakresie stronę rachunkowo-księgową. W niniejszym zeszycie ten nurt zagadnień uległ poszerzeniu, lecz nadto Autorzy starali się spojrzeć na instytucje prawa upadłościowego i naprawczego jako instrumenty pozwalające lub nieraz wymuszające restrukturyzację przedsiębiorców, zwłaszcza spółek handlowych.

Zagadnienia te pozostają właściwie poza zakresem zainteresowania literatury tak prawniczej, jak i ekonomicznej. Część z proponowanych Czytelnikowi opracowań jest spowodowana zamiarem wypełniania tej „luki” w doktrynie prawa handlowego i nauk ekonomicznych. W wielu przypadkach Autorzy stawiają wnioski *de lege ferenda*. Wydaje się także, że jest konieczna nie tylko nowelizacja prawa upadłościowego i naprawczego, lecz także konieczne jest uwzględnienie w większym zakresie jego korelacji z kodeksem spółek handlowych.

Jan Wojtyła  
Antoni Witosz



## **ODPOWIEDZIALNOŚĆ SPÓŁEK UCZESTNICZĄCYCH W PODZIALE ZA ZOBOWIĄZANIA SPÓŁKI DZIELONEJ**

---

### **1.**

Kodeks spółek handlowych zawiera w swej regulacji nowe instytucje, które nie stanowiły przedmiotu regulacji prawnej w dotychczasowym stanie prawnym. Okoliczność ta powoduje, że w interpretacji takich instytucji brakuje możliwości odniesień do poglądów wypowiedzianych, jak i brak ustalonego orzecznictwa.

Taką nową instytucją jest zawarta w dziale II tytułu IV ksh instytucja podziału spółek. Wprowadzenie jej nie było obowiązkiem polskiego ustawodawcy. Takiego wymogu nie nakładał art. 69 Układu Stowarzyszeniowego z dnia 16 grudnia 1991 r.<sup>1</sup>, nie wynika on też z właściwej w tym zakresie Dyrektywy 6 o podziale spółek akcyjnych<sup>2</sup>. Dyrektywa ta bowiem wyraźnie stanowi, że wprowadzenie do porządków prawnych państw członkowskich instytucji podziału nie jest obowiązkowe, jeżeli w dotychczasowym stanie prawnym tych państw regulacja w danym państwie instytucji podziału była nieznana. Ten przypadek zachodził w przypadku kodeksu handlowego.

Kodeks spółek handlowych przejął i uregulował tak podział właściwy, w którym ustaje byt prawny spółki dzielonej, jak i tzw. wydzielenie, w ramach którego spółka dzielona istnieje nadal pomniejszona o pewne składniki majątkowe lub zorganizowane części przedsiębiorstwa. Zasadniczym motywem, którym kierował się ustawodawca, było przejęcie możliwie najszerszego zakresu instrumentów prawnych mogących służyć potrzebom gospodarczym, zwłaszcza w odniesieniu do dużych spółek akcyjnych Skarbu Państwa, co niewątpliwie może być instrumentem ułatwiającym ich restrukturyzację, a następnie prywatyzację.

---

<sup>1</sup> Dz.U. z 1994 r., nr 11, poz. 39.

<sup>2</sup> Dyrektywa Rady 82/891 z dnia 17.12.1982 r. (Dz.Urz. 1982, L 378/47).

Dyrektywa 6 reguluje jednak tylko kwestie o charakterze konstrukcyjnym instytucji podziału i to, co jest zresztą istotą dyrektyw, określa cele harmonizacyjne w tym zakresie ze swobodą dla wewnętrznego ustawodawcy co do sposobu dojścia do tych celów. Polski ustawodawca w rozstrzygnięciach w tym ostatnim względzie wzorował się, w przeważającej mierze, na niemieckiej ustawie o przekształcaniu spółek (*das Umwandlungsgesetz*) z dnia 28 października 1994 r. (która weszła w życie w dniu 1 stycznia 1995 r.)<sup>3</sup>. Ustawa ta, regulując wszystkie możliwe procesy „restrukturyzacyjne”, odnosi się nie tylko do spółek, lecz także do innych organizacji gospodarczych (np. spółdzielni, fundacji). Podział spółek stanowi regulację zawartą w art. 123-160 *UmwG*. W wielu jednak wypadkach kodeks spółek handlowych zawiera regulacje, o których trudno powiedzieć, że są wzorowane na wskazanych odniesieniach.

Przepisami takimi są przepisy zawierające regulację odpowiedzialności za zobowiązania spółki dzielonej przez spółki uczestniczące w jej podziale jako spółki przejmujące lub spółki nowo zawiązane. Odmienność tej regulacji pozostaje w mocnym związku z wyłączeniem w kodeksie spółek handlowych podziału spółek osobowych (który dopuszcza ustawodawstwo niemieckie, zaś kodeks spółek handlowych dopuszcza tylko podział spółek kapitałowych – por. art. 528 § 1 *ksh*), a i w tym zakresie, w którym przejścia byłyby możliwe, ustawodawca zastosował rozwiązania odmienne. Wydaje się więc, że ich analiza jest zasadna.

Zakres podmiotowy osób uczestniczących w podziale spółki jest konsekwencją faktu, że w podziale mogą uczestniczyć jedynie spółki kapitałowe<sup>4</sup> (por. art. 528 § 1), jako spółki dzielone i spółki przejmujące lub nowo zawiązane, co jest wynikiem przyjęcia określonego sposobu podziału, których katalog w sposób enumeratywny wylicza art. 529 § 1 pkt 1-4.

## 2.

Zgodnie z przepisem art. 531 § 1 spółki przejmujące lub spółki nowo zawiązane powstałe w związku z podziałem wstępują z dniem podziału w prawa i obowiązki spółki dzielonej, określone w planie podziału. W planie podziału zostają także ustalone (drogą dokładnego opisu) składniki majątku spółki dzielonej, które mają przejść na spółki przejmujące lub nowo zawiązane (por. art. 534 § 1 pkt 7).

<sup>3</sup> *Umwandlungsgesetz* BGBl. I 1994, s. 3210.

<sup>4</sup> Wydaje się, że może być uzasadnione ponowne przemyslenie przez ustawodawcę możliwości dopuszczenia podziału spółek osobowych albo przyjęcia, by spółkami przejmującymi lub nowo zawiązanymi mogły być spółki osobowe. Brakuje bowiem jakichkolwiek argumentów natury prawnej przeciwko takiej konstrukcji, względu zaś gospodarcze przemawiają za jej wprowadzeniem w życie.

Treść wskazanych przepisów oznacza, że z dniem podziału (por. definicję dnia podziału – art. 530 § 1) przejęty majątek spółki dzielonej traci jakiejkolwiek cechy odrębności (prawne, faktyczne i księgowe) w stosunku do majątku własnego spółek przejmujących lub spółek nowo zawiązanych<sup>5</sup>. Kodeks spółek handlowych nie dopuszcza bowiem w przypadku podziału spółki kapitałowej, jak to ma miejsce w przypadku łączenia się spółek wobec zaistnienia okoliczności określonych we właściwym przepisie (por. art. 495 § 1), odrębnego zarządu majątkiem spółki przejętej lub odrębnego zarządu majątkami spółek, które połączyły się zawiązując nową spółkę. W podziale następuje więc pełne zlanie się określonej w planie podziału części majątku spółki dzielonej z majątkami spółek przejmujących<sup>6</sup>, bądź – w wypadku podziału przez zawiązanie nowych spółek – staje się on majątkiem takich spółek. Oznacza to, że w przypadku podziału spółki skutek opisanego następstwa jest taki, że poprzednik przestaje być podmiotem posiadanych przezeń praw i obowiązków oraz traci cały posiadany dotąd majątek na rzecz spółek uczestniczących w podziale. Nadto także przestaje istnieć spółka dzielona, czyli poprzednik jako podmiot prawa poprzez jej wykreślenie z rejestru.

Plan podziału stanowi w swej istocie fizyczny podział całego majątku spółki dzielonej (dokładny opis składników majątku – *verba legis*) i podział indywidualnie oznaczonych praw i obowiązków spółki dzielonej. Faktu tego nie zmienia treść art. 531 § 3 ksh. Należy bowiem uznać, że przepis art. 531 § 3 posiada raczej charakter ostrożnościowo-dyscyplinujący, mający zapobiegać sytuacji braku porozumienia co do podziału całego majątku dzielonej spółki kapitałowej bądź wystąpienia takich sytuacji, gdy spółki uczestniczące w podziale spółki nie mogą lub nie są w stanie określić praw i obowiązków, lecz także majątku, który spółka mająca być dzieloną może nabyć po dniu sporządzenia albo uzgodnienia planu podziału<sup>7</sup>. Zgodnie bowiem z jego treścią „[...] do składników majątku spółki dzielonej nieprzypisanych w planie podziału określonej spółce przejmującej lub nowo zawiązanej stosuje się odpowiednio przepisy o współwłasności w częściach ułamkowych. [...] Udział spółki przejmującej lub nowo

<sup>5</sup> Wtórą kwestią jest zaś ujawnienie tego faktu w księgach wieczystych lub rejestrach w tych przypadkach, w których przepis szczególnie stawia taki wymóg. Nie oznacza to, że jest to zagadnienie nie rodzące w przypadku podziału żadnych trudności. Por. Sz. Ciarkowski: *Charakter prawny planu podziału*. „Prawo Spółek” 2003, nr 9, s. 5 i n., choć jak się wydaje, wiele ze zgłoszonych tam zastrzeżeń i wątpliwości nigdy nie wystąpi w praktyce obrotu.

<sup>6</sup> Nie dotyczy to przypadku, gdy podział polega na zawiązaniu nowych spółek. Wówczas bowiem spółka nowo zawiązana posiada jako jej majątek wyłącznie część majątku spółki dzielonej.

<sup>7</sup> Bliżej na ten temat por. Sz. Ciarkowski: *Op. cit.*, s. 4, choć wydaje się, że proponowane postulaty zachowań mających zapobiegać takim sytuacjom nie zawsze są przekonujące. Praktyka obrotu w tym zakresie zdaje się podążać w innym kierunku. W praktyce nie daje się bowiem przyjąć, że plan podziału obejmuje swym zakresem prawa i obowiązki na dzień podziału.

zawiązanej we wspólności jest proporcjonalny do wartości aktywów przypadających każdej z tych spółek w planie podziału” (por. art. 531 § 3 zd. 2 ksh).

Brak tego rodzaju przepisu mógłby doprowadzać do sytuacji, w której spółki przejmują jedynie tę część majątku spółki, która posiada dla nich wartość lub znaczenie. W konsekwencji braku takiego przepisu mogłyby zaistnieć sytuacje, że spółka dzielona na dzień podziału posiadałaby majątek. Jej rozwiązanie musiałoby prowadzić do uprzedniej likwidacji tego majątku poprzez zastosowanie procedury likwidacyjnej przewidzianej dla danego typu spółki kapitałowej (por. art. 270-290 dla spółki zo.o. oraz art. 459-478 dla spółki akcyjnej). Podział zaś w ujęciu kodeksu spółek handlowych polega na rozwiązaniu spółki bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego (por. art. 530 § 1). Warunkiem jednak jest brak po stronie spółki dzielonej jakichkolwiek składników majątkowych.

Zaistnienie więc przypadku „nieprzypisanego w planie podziału” majątku spółki dzielonej oznacza, że spółki uczestniczące w podziale w pewnym zakresie będą posiadać przypisane im składniki majątku (dokładnie opisane), w pozostałym zaś zakresie (nieprzypisane składniki) będą one posiadać jedynie prawo do określonej części (ułamka) takiego majątku spółki. Ułamek ten został przez ustawodawcę wprost określony w przepisie kodeksu spółek handlowych. Wola stron, poprzez inne ukształtowanie tego ułamka we wspólności majątku spółki dzielonej nieprzypisanego w planie podziału, w tym przypadku nie może odnieść skutku prawnego. W tym wyjątkowym przypadku można uznać, że mamy do czynienia z sytuacją prawną właściwą w spadkowej sukcesji uniwersalnej, gdzie także spadkobierca posiada jedynie ułamkowy udział.

Zasadniczy podział, w zamierzeniu ustawodawcy pełny i wyłączny podział praw i obowiązków spółki dzielonej oraz jej majątku winien jednak zostać dokonany w planie podziału. Rodzi się kwestia, czy oznacza to, że mamy w tym przypadku do czynienia z umownym podziałem, w ścisłym tego słowa znaczeniu, w którym decydującą rolę odgrywa wola jej stron. Wydaje się, że taka winna być istota i cel instytucji planu podziału. Treść planu podziału winna być efektem takiego porozumienia zawartego pomiędzy spółkami uczestniczącymi w podziale.

W literaturze prawa handlowego sporny jest jednak charakter prawny planu podziału. Przeważa pogląd o jego nieumownym charakterze<sup>8</sup>, uznający, że posiada on jedynie charakter czynności faktycznej, do której w żadnym zakresie nie mogą być stosowane przepisy o czynności prawnej. Inne poglądy uznają plan podziału za czynność prawną, lecz nie w ścisłym tego słowa znaczeniu. Jest

<sup>8</sup> A. Szumański twierdzi, że jest to wyłącznie czynność faktyczna. Por. A. Szumański: *Łączenie się spółek handlowych w świetle kodeksu spółek handlowych*. „Prawo Spółek” 2001, nr 3, s. 2 i n.; Idem: *Podział spółki w świetle kodeksu spółek handlowych*. „Prawo Spółek” 2002, nr 1, s. 3.

to raczej działanie prawne zbliżone do czynności prawnej<sup>9</sup>, do której nie mają zastosowania przepisy o zobowiązaniach umownych.

W obydwu koncepcjach oznacza to, że spółki uczestniczące w podziale nie uzyskują w wyniku uzgodnionego planu podziału prawa żądania wykonania planu podziału według jego treści poprzez obowiązek powzięcia uchwały właściwego organu spółki o podziale przez każdą ze spółek uczestniczących w podziale spółki dzielonej. Uzgodniony plan podziału może zostać nieprzyjęty przez jedną ze spółek lub w sposób zawierający jego zmianę. Przyjęcie odmiennego charakteru prawnego planu podziału, czyli jego wiążącego, bo wynikającego z umownego charakteru, byłoby w konsekwencji przyznaniem organom uzgadniającym plan podziału (tj. zarządom spółek kapitałowych) uprawnień przekraczających ich kompetencje w zakresie prowadzenia spraw spółki. Posiadałyby one bowiem w tym zakresie głos stanowczy, choć jest to kompetencja „właścicielska” w spółce przypisana takim organom w spółce, tj. zgromadzeniu wspólników albo walnemu zgromadzeniu. Charakter prawny planu podziału zmienia się dopiero z chwilą powzięcia uchwał przez zgromadzenie wspólników albo walne zgromadzenie akcjonariuszy o podziale przez spółki uczestniczące w podziale, w których treści musi być zawarta zgoda na treść planu podziału (por. art. 541 § 6). Z tą chwilą spółka podejmująca uchwałę, w której treści zawarta jest zgoda na plan podziału, jest nim związana.

Wydaje się jednak, że aczkolwiek plan podziału jako instytucja prawa handlowego nie posiada charakteru umowy, to jego konstrukcja i treść są wynikiem uzgodnień (negocjacji) spółek uczestników postępowania działowego. W tym i tylko tym znaczeniu podział praw i obowiązków, a także majątku spółki dzielonej posiada charakter umowny, choć sam plan umową nie jest. Stanowi bowiem wyraz wspólnego, bo uzgodnionego we wszystkich elementach przez uczestniczące w jego uzgadnianiu spółki przejmujące lub nowo związane, stanowiska spółek. Trafności tego stanowiska nie zmienia fakt, że w wąskim, wyjątkowym zakresie podział ten może przybrać formę podziału o nieumownym, bo ustawowym charakterze z odesłaniem do odpowiedniego stosowania przepisów o współwłasności w częściach ułamkowych, jak to przyjmuje i reguluje art. 531 § 3 ksh.

Oznacza to, że tylko umowny sposób podziału wymaga zgody wszystkich spółek uczestniczących w podziale i ten materializuje się w planie podziału. W pozostałym zakresie, o podziale praw i obowiązków, także o podziale majątku spółki dzielonej, nieprzypisanym w planie podziału rozstrzyga ustawodawca (531 § 3).

<sup>9</sup> Por. M. Rodzynekiewicz: *Kilka uwag o planie połączenia w Kodeksie spółek handlowych*. „Radca Prawny” 2001, nr 4, s. 49; Sz. Ciarkowski: *Op. cit.*, s. 12 i n.; A. Witosz: *Charakter prawny, funkcje i rola planów restrukturyzacyjnych spółek handlowych*. „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 6, s. 8.

Podział spółki obejmuje zgodnie z przepisem art. 531 § 1 ksh podział praw i obowiązków. Jest to więc podział stanu czynnego i stanu biernego spółki dzielonej. Kodeks spółek handlowych w żaden sposób nie ogranicza ani też nie wprowadza jakichkolwiek zasad dotyczących dokonania podziału praw i obowiązków spółki dzielonej, należy dodać oznaczonych indywidualnie praw i obowiązków. Wynika z tego, że może być w tym zakresie stosowana zasada proporcjonalności przejętych praw do przejętych obowiązków, lecz nie jest wykluczony także podział polegający na przypisaniu w planie podziału jednej ze spółek tylko praw, innej zaś tylko obowiązków. Brak w tym zakresie jakichkolwiek ustaleń ustawowych jest podyktowany pragmatyzmem gospodarczym ustawodawcy, który należy uznać za założenie legislacyjne w regulacji tej instytucji, nie zaś za ułomność legislacyjną. O tym bowiem, w jaki sposób podział ten zostanie dokonany, decydujące znaczenie winny posiadać potrzeby i uwarunkowania gospodarczo-ekonomiczne, które zdecydowały o dokonaniu podziału konkretnej spółki kapitałowej, czego wyrazem jest uzgodniony plan podziału.

### 3.

W kontekście poczynionych wyżej ustaleń pojawia się problematyka odpowiedzialności spółek uczestniczących w podziale za zobowiązania spółki dzielonej. Zagadnienie jest o tyle istotne, że jak się wydaje, kodeks spółek handlowych nie jest w tym zakresie konsekwentny.

Zgodnie bowiem z przepisem art. 546 § 1 ksh „[...]za zobowiązania przypisane w planie podziału spółce przejmującej lub nowo związanej pozostałe spółki, na które został przeniesiony majątek spółki dzielonej, odpowiadają solidarnie”. W odniesieniu natomiast do odpowiedzialności za zobowiązania spółki dzielonej nieprzypisane w planie podziału spółkom przejmującym lub nowo związanym (por. bowiem art. 531 § 1 ksh), spółki te odpowiadają solidarnie.

Odpowiedzialność spółek uczestniczących w podziale za zobowiązania spółki dzielonej w obydwu sytuacjach jest odpowiedzialnością solidarną. Jak się wydaje istnieją pomiędzy nimi pewne różnice, choć w obydwu przypadkach ustawodawca ustanawia ten sam rodzaj odpowiedzialności.

W przypadku bowiem solidarnej odpowiedzialności z art. 546 § 1 ksh odpowiedzialność spółek uczestniczących w podziale winny jest ograniczona czasem, w jakim może być dochodzona, oraz granicą kwotową, bo jej spółka będzie zobowiązana odpowiadać całym swoim majątkiem. W przypadku odpowiedzialności solidarnej uregulowanej w art. 531 § 3 ksh jest to odpowiedzialność z wyłączeniem ograniczeń wskazanych w poprzedniej sytuacji prawnej. Powstaje więc pytanie, czy poza tymi różnicami jest to ta sama odpowiedzialność.

Odpowiedzialność spółek uczestniczących w podziale za zobowiązania spółki dzielonej musi być zaliczona do solidarności dłużników. Powstaje więc pytanie, czy w każdym elemencie dają się w tym zakresie zastosować zasady, jakie rządzą tą odpowiedzialnością na gruncie kodeksu cywilnego, w nim bowiem należy szukać odpowiedzi na pojawiające się pytanie.

Zobowiązania, za które mają odpowiadać spółki przejmujące lub nowo związane, nie są zobowiązaniami zaciągniętymi przez te podmioty. Spółki te stają się zobowiązanymi wskutek czynności prawnej, którą bez wątpienia jest podział spółki. Zobowiązania spółki dzielonej zostają bowiem w planie podziału zindywidualizowane (określone – *verba legis*). Oznacza to, że ze swej istoty konkretna spółka przejmująca lub nowo związana przejmuje konkretne zobowiązanie (dług), za który jest obowiązana odpowiadać względem konkretnego (zindywidualizowanego) wierzyciela. W danej konstrukcji inne spółki uczestniczące w podziale spółki są zobowiązane solidarnie za konkretne zobowiązanie konkretnego dłużnika. Takiej konstrukcji nie daje się dopatrzeć w przypadku solidarnej odpowiedzialności z art. 531 § 3 ksh. Zobowiązania nie są bowiem przypisane do konkretnej spółki przejmującej lub nowo związanej, lecz jest przypisany do nich jedynie określona mentalnie jego część lub części (ułamek), na które wpływ posiada wartość aktywów przypadających na daną spółkę ustaloną w planie podziału.

W pierwszej sytuacji zobowiązana spółka jest wskazana wprost, a wszystkie pozostałe spółki uczestniczące w podziale są zobowiązanymi solidarnie. W drugiej zaś każda ze spółek jest zobowiązana, o ile nie wykaże, że wskutek uprzedniego zaspokojenia innych długów jest wolna od odpowiedzialności, jej uprzednie świadczenia są bowiem równe wartości aktywów netto, jakie w wyniku podziału otrzymała (por. bowiem art. 546 § 1 zd. 2 ksh). Jedynie w tym drugim przypadku uregulowanym w art. 531 § 3 ksh możemy mówić o klasycznej solidarności dłużników w rozumieniu art. 366 kc, natomiast w przypadku konstrukcji z art. 546 § 3 ksh mamy w istocie do czynienia z solidarnością odpowiedzialności.

W obydwu wskazanych przypadkach solidarności wierzyciel może w pełni korzystać z przysługującego mu prawa do zaspokojenia się poprzez dokonanie przezeń wyboru osoby, od której domaga się zaspokojenia. Jednakże okoliczność ta będzie posiadać znaczenie w innych elementach istniejącego stosunku zobowiązaniowego.

W sytuacji solidarności z art. 546 § 1 ksh wobec istnienia po stronie zobowiązanej podmiotu skonkretyzowanego, podmiot ten może dokonywać czynności prawnych dotyczących danego przejętego zobowiązania. Może zawrzeć z wierzycielem ugodę restrukturyzującą dług co do wielkości, rozłożenie go na raty, odroczenie terminu płatności itp. W takiej sytuacji czynność prawna dokonana

przez skonkretyzowanego dłużnika poprzez zwrócenie się doń przez wierzyciela powoduje, że solidarna odpowiedzialność pozostałych spółek przejmujących lub nowo zawiązanych dotyczy zobowiązania (długu), jaki ukształtowany został tą czynnością prawną przez jednego z dłużników solidarnych, lecz konkretnie wskazanego w planie podziału. Ta odpowiedzialność solidarna czy raczej solidarność odpowiedzialności wykazuje zbieżność lub co najmniej podobieństwo do odpowiedzialności, z którą mamy do czynienia w instytucji poręczenia. Wskazać jedynie należy, że solidarność odpowiedzialności w tym przypadku nie może pogarszać sytuacji prawnej pozostałych dłużników solidarnych w takim zakresie, w jakim byliby odpowiedzialni za zobowiązania na chwilę stanu prawnego zobowiązania (długu) ustalonego w planie podziału. Wspomnieć należy, że w tej solidarnej odpowiedzialności podmiotami solidarnie zobowiązanymi będą jedynie spółki przejmujące lub nowo zawiązane, z chwilą wpisu podziału do rejestru (dzień podziału) spółka dzielona zostanie bowiem wykreślona z rejestru sądowego. Takie zastrzeżenie nie jest możliwe w przypadku tzw. wydzielania, ponieważ spółka dzielona istnieje nadal.

W przypadku zaś solidarności, o której mowa w art. 531 § 3 ksh, dług nie zostaje przypisany konkretnej spółce. Jest on niezależny od konkretnej spółki przejmującej lub nowo zawiązanej, nie ustala i nie ujmuje go bowiem w planie podziału. Odpowiedzialność każdego z dłużników solidarnych będzie oznaczać odpowiedzialność za dług, jaki zostanie określony po dokonaniu ustalenia zobowiązań, które nie znalazły się w planie podziału, bez względu na przyczynę, dla której nie zostały one uwzględnione w planie podziału. W tym zakresie mamy do czynienia z solidarnością dłużników w rozumieniu przepisu art. 366 kc, przy czym jest to tylko solidarność spółek przejmujących lub nowo zawiązanych spółka dzielona z dniem podziału przestanie bowiem istnieć jako osoba prawna, chyba że będzie chodzić o tzw. wydzielanie.

#### 4.

W obydwu przypadkach, tj. regulowanych przepisami art. 546 § 1 i art. 531 § 3 ksh, źródłem odpowiedzialności spółek przejmujących lub nowo zawiązanych jest ustawa i sam fakt, że spółki te uczestniczą w podziale majątku spółki, a nie udział w zaciąganiu zobowiązań. W obydwu przypadkach mamy wielość podmiotów, przeciwko którym wierzyciel spółki dzielonej może, według swego wyboru, skierować roszczenie o spełnienie świadczenia przez co nastąpi zwolnienie z tego obowiązku pozostałe.

Dlatego, że skutkiem podziału jest zniknięcie spółki dzielonej, odpowiedzialność solidarna spółek przejmujących lub nowo zawiązanych nie może być



uznana jako wyraz jej gwarancyjnego charakteru poprzez dodatkowe wzmocnienie ochrony wierzyciela. Znika więc element odpowiedzialności za cudzy dług na wypadek, gdyby dłużnik „główny” (spółka dzielona) zobowiązania nie wykonał. Od dnia podziału to spółki przejmujące lub nowo zawiązane w procesie podziału spółki są jedynymi podmiotami zobowiązanymi za zobowiązania spółki dzielonej. W tym więc względzie wierzyciel ma możliwość wyboru podmiotu lub podmiotów, przeciwko któremu skieruje swoje kroki prawne. Dla niego bowiem spółki przejmujące lub nowo zawiązane jawią się jako podmioty, które wspólnie zaciągnęły zobowiązanie, choć nie one były w rzeczywistości stroną stosunku zobowiązaniowego.

Jednakże kodeks spółek handlowych dokonał zróżnicowania pozycji prawnej spółek przejmujących lub nowo zawiązanych, ich pozycja prawna względem wierzycieli nie jest bowiem taka sama w przypadku uregulowanym w art. 546 § 1 i 531 § 3 ksh.

W przypadku regulowanym w art. 531 § 3 ksh odpowiedzialność dłużników solidarnych jest odpowiedzialnością za cały dług (zobowiązania) nieprzypisany poszczególnym spółkom w planie podziału. Nie posiada w tym znaczeniu dla stosunku spółka przejmująca lub nowo zawiązana okoliczność, że w stosunku pomiędzy samymi spółkami uczestniczącymi w podziale wielkość owych zobowiązań, poprzez wskazanie proporcji, jest określona wprost tym przepisem. Problemem więc wtórnym będzie regres spółki zaspokajającej dług względem pozostałych spółek przejmujących lub nowo zawiązanych. W przypadku zaś uregulowanym w art. 546 § 1 ksh ustawodawca, choć dał wierzycielowi możliwość wyboru dłużnika, u którego będzie on szukał zaspokojenia, to określił granicę jego odpowiedzialności. Oznacza to, że choć roszczenie wierzyciela przeniesie wielkość aktywów netto, to taka spółka przejmująca lub nowo zawiązana może odmówić skutecznie zaspokojenia całego długu. W zakresie takiej pozostałej części wierzyciel może skorzystać z roszczeń do pozostałych jeszcze spółek uczestniczących w podziale z zachowaniem identycznej reguły, na wypadek gdyby i u tych uczestników miało to przekroczyć określoną granicę odpowiedzialności, czyli wartość aktywów netto przyznanych każdej spółce w planie podziału.

#### **LIABILITY OF COMPANIES INVOLVED IN DIVISION PROCEDURE FOR OBLIGATIONS OF DIVIDED COMPANY**

##### **Summary**

Division of commercial companies has been regulated in title IV of commercial companies code (c.c.c.). By introducing this procedure into Polish legal system legislator has created so called “partial succession” of companies involved in division procedure. Such succession relates also to obligations, including debts, of divided company. Legislator formulated principles of such liability

in art. 531 § 3 i 546 § 1 c.c.c. Both provisions indicates this liability to be jointly and severally in respect of all companies involved in division procedure. Nevertheless, in art. 546 § 1 c.c.c. liability of companies covers obligations pointed out directly in division plan. From the other hand, art. 531 § 1 c.c.c. says that all companies involved in division procedure carries jointly and severally liability for obligations, which were not exemplify in division plan. Analysis of above mentioned provisions leads to conclusion that liability of companies, though joint and several in both examples, is of different legal nature. An author tries to stipulate what is a legal nature of jointly an severally liability in above mentioned provisions of commercial companies code.

# RESTRUKTURYZACJA ZADŁUŻENIA WOBEC PRZEDSIĘBIORCÓW ENERGETYCZNYCH W UMOWACH O DOSTARCZANIE ENERGII ELEKTRYCZNEJ<sup>1</sup>

---

Zgodnie z ustawą Prawo energetyczne<sup>2</sup> odbiorca (zarówno konsument, jak i przedsiębiorca) zawierają z przedsiębiorstwem energetycznym<sup>3</sup> w zakresie dostarczania energii elektrycznej umowę sprzedaży energii elektrycznej i umowę o świadczenie usług dystrybucyjnych bądź umowę kompleksową. Są to umowy mające charakter umów wzajemnych, czyli odbiorca jest zobowiązany do zapłaty za usługę bądź za sprzedaż.

Ustawa Prawo energetyczne posługuje się pojęciem umowy sprzedaży i wskazuje na minimalną treść umowy. Relacje przedsiębiorstwo energetyczne-odbiorca mają cywilnoprawny charakter stosunku zobowiązaniowego, ale są również wykonywane przez przedsiębiorstwo energetyczne obowiązki natury pu-

---

<sup>1</sup> Artykuł ten opiera się na M. Czarnecka, T. Ogłodek: *Prawo energetyczne – komentarz*. C.H. Beck, Warszawa 2009.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (tekst jednolity: Dz.U. 2003 r., nr 153, poz. 1504 ze zm.).

<sup>3</sup> Ustawodawca błędnie używa w innych przepisach zwrotu „przedsiębiorstwo energetyczne” (co sugeruje znaczenie przedmiotowe zwrotu „przedsiębiorstwo” analogicznie do definicji zawartej w art. 55<sup>1</sup> kc i wbrew definicji zawartej w art. 3 pkt 12 ustawy wskazującej podmiot, a nie przedmiot). Precyzja języka prawnego ma duże znaczenie na gruncie norm o karach pieniężnych, albowiem określenie strony podmiotowej należy do jednego z podstawowych kryteriów prawidłowości wydania decyzji administracyjnej w zakresie wymierzenia kary pieniężnej. Nie można nałożyć kary „na coś”, czyli przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym (zob. definicja w art. 55<sup>1</sup> kc). Kara może być wymierzona wyłącznie podmiotowi prawa, „komuś”, czyli przedsiębiorcy w znaczeniu podmiotowym. Ponieważ art. 3 pkt 12 ustawy nie odpowiada na pytanie „kto?” i nie jest definicją przedsiębiorcy, należy zgodnie z zasadą spójności systemu prawnego odwołać się do definicji legalnej zawartej w kodeksie cywilnym i ustawie o swobodzie działalności gospodarczej. Autorka z uwagi na takie brzmienie definicji używa zamiennie pojęć „przedsiębiorca energetyczny” i „przedsiębiorstwo energetyczne” w odniesieniu do podmiotów stosunków prawnych, starając się oddać ideę ustawodawcy, posługującego się błędnym sformułowaniem przedsiębiorstwo energetyczne dla określenia podmiotu prawa, jakim jest przedsiębiorca energetyczny.

blicznoprawnej wynikające z koncesji. Z punktu widzenia prawa cywilnego, brak jednego lub kilku postanowień wymienionych w tymże przepisie nie powoduje automatycznie nieważności umowy, jeśli pozostałe elementy pozwalają na ustalenie podmiotowo i przedmiotowo istotnych składników. W takim przypadku znajdują zastosowanie zasady ogólne dotyczące stosunków zobowiązaniowych. Umowa sprzedaży jest uregulowana w art. 535 kc. Sprzedaż jest umową, w której sprzedawca zobowiązuje się przenieść własność rzeczy i wydać ją kupującemu, a kupujący zobowiązuje się rzecz odebrać i zapłacić sprzedawcy cenę. Ponieważ dla sprzedaży energii i praw nie da się stosować wprost przepisów o umowie sprzedaży rzeczy, ustawodawca w art. 555 kc przewidział, iż przepisy o sprzedaży rzeczy stosuje się odpowiednio do sprzedaży energii oraz do sprzedaży praw. Sprzedaż energii polega na udostępnieniu możliwości korzystania z pewnej ilości energii. Ilość energii jest determinowana przez moc umowną. Ilość pobranej energii jest mierzona za pomocą układów pomiarowych<sup>4</sup>. W powszechnym mniemaniu energia i paliwo gazowe są jedynie sprzedawane. W świadomości społecznej, w tym u przedsiębiorców będących odbiorcami, musi dopiero wykształcić się wiedza, iż obok sprzedaży występuje element świadczenia usługi (dystrybucyjnej, przesyłowej). Umowa o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji energii jest uregulowana w art. 5 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo energetyczne. Przepis ten zawiera również minimalną wymaganą przez prawo treść umowy. Podobnie jak w wypadku pozostałych umów uregulowanych w ustawie Prawo energetyczne, ustawodawca pominął niezwykle istotny element każdego stosunku zobowiązaniowego, jakim jest określenie stron. Do usług przesyłania i dystrybucji nie stosuje się *via* art. 750 kc odpowiednio przepisów o zleceniu. Taką tezę można postawić na podstawie analizy art. 750 kc i literatury (cytuując *in extenso* komentarz do art. 750 kc: „Problem stosowania tego przepisu zawiera w sobie pytanie o zakres stanów faktycznych objętych ustawowym określeniem «umowy o świadczenie usług», które nie są uregulowane innymi przepisami”<sup>5</sup>). „Denominacja ta zawiera element pozytywnego oznaczenia: umowom tym ma przysługiwać cecha umów o świadczenie usług oraz element negatywnego oznaczenia: dokonanie świadczenia danego rodzaju nie może być przedmiotem zobowiązania wynikającego z umów uregulowanych innymi przepisami prawa

<sup>4</sup> Szerzej o umowie sprzedaży: W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian: *Zobowiązania. Zarys wykładu*. Warszawa 2004; G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska: *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia zobowiązania*. Warszawa 2005; W. Czachórski: *Zobowiązania. Zarys wykładu*. Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994; J. Pano-wicz-Lipska, Z. Radwański: *Zobowiązania – część szczegółowa*. Wydanie IV. C.H. Beck, Warszawa 2004; Z. Radwański: *Zobowiązania – część ogólna*. Wydanie IV. C.H. Beck, Warszawa 2003.

<sup>5</sup> Zob. L. Ogięło w: *Kodeks cywilny. Komentarz*. Red. K. Pietrzykowski. C.H. Beck, Warszawa 2008.

cywilnego. Uznanie konkretnej umowy za desygnat nazwy (umowy o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami) wymaga więc porównania cech tej umowy z cechami obszernej i różnorodnej klasy umów nazywanych<sup>6</sup>. Przepis ten nie dotyczy stanów faktycznych pozwalających na ich subsumpcję pod którykolwiek typ umowy o świadczenie usług<sup>7</sup>. „Artykuł 750 nie jest wzorem art. 498 § 2 KZ regulacją «na wszelki wypadek». Oznacza to, że postanowienia art. 750 nie powinny znaleźć zastosowania do konkretnych umów i zobowiązań usług dających się subsumować pod przepisy o umowie rachunku bankowego, o zleceniu, o agencji, o komisie, o spedycji, o przewozie, o przechowaniu, o składzie czy pod przepisy pozakodeksowe regulujące umowy o świadczenie usług”. Zatem umowa o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji jest umową nazwaną, pozakodeksową, uregulowaną kompleksowo w ustawie Prawo energetyczne i nie znajduje do niej zastosowania art. 750 kc. Przyjęcie takiego stanowiska ma istotne znaczenie praktyczne dla przedsiębiorstw energetycznych. Ważnym jest, aby umowa o świadczenie usług dystrybucji energii elektrycznej zawierana przez odbiorcę z właściwym terytorialnie przedsiębiorstwem dystrybucyjnym zgodnie z art. 5 ust. 2a pkt 1 lit. a ustawy Prawo energetyczne zawierała oznaczenie sprzedawcy, z którym posiada on umowę sprzedaży energii elektrycznej. Jednakże, aby stosunek zobowiązaniowy odbiorca-sprzedawca (przedsiębiorstwo obrotu) i odbiorca-przedsiębiorstwo dystrybucji mógł być realizowany, musi istnieć stosunek zobowiązaniowy między sprzedawcą a przedsiębiorstwem dystrybucji. W przeciwnym przypadku przedsiębiorstwo dystrybucji nie może przesłać i rozliczyć energii elektrycznej będącej w dyspozycji sprzedawcy. Należy spodziewać się, iż przedsiębiorstwa dystrybucji i obrotu (sprzedawcy) będą zawierać ramowe umowy, aby uniknąć sytuacji, w której sprzedawca nie jest w stanie wywiązać się z zawartych umów z odbiorcami wobec nieposiadania umowy z właściwym przedsiębiorstwem dystrybucji. Ponadto ustawa Prawo energetyczne w art. 5 ust. 2a pkt 3 lit. a i b stanowi, iż wybrany przez odbiorcę sprzedawca musi mieć zawartą umowę z operatorem systemu dystrybucyjnego. Ustawa nie przewiduje jednak sankcji za brak owej umowy. Warto ponadto zwrócić uwagę na brak wyraźnej normy, iż umowa zawarta przez przedsiębiorstwo dystrybucji z odbiorcą, w przypadku nie istnienia węzła prawnego łączącego sprzedawcę (przedsiębiorstwo obrotu) z owym przedsiębiorstwem dystrybucji jest nieważna. Wydaje się, iż znajdują wówczas zastosowanie

<sup>6</sup> B. Gawlik: *Pojęcie umowy nienazwanej*, „S.C.” 1971, T. XVIII: *Zagadnienia prawa autorskiego i wynalazczego*, s. 14.

<sup>7</sup> Na temat pojęcia „umowa o świadczenie usług” w prawie polskim zob. M. Sośniak: *Umowy o świadczenie usług z art. 750 kodeksu cywilnego*, „Pip” 1981, z. 5, s. 65; T. Wiśniewski: *Praktyka sądowa w sprawach o wykonanie zobowiązań wynikających z umów o świadczenie usług*, „NP” 1987, nr 3, s. 75 i n.; L. Ogiegiło: *Usługi jako przedmiot stosunków obligacyjnych*, Katowice 1989, s. 75 i n.

ogólne zasady odpowiedzialności określone w kc. W szczególności może dojść do nieważności obu umów (umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usług dystrybucyjnych) zawartych przez odbiorcę – z powodu braku umowy łączącej operatora systemu dystrybucyjnego ze sprzedawcą (przedsiębiorstwem obrotu). Sytuacja będzie jeszcze bardziej skomplikowana, jeśli w chwili zawierania umów przez odbiorcę umowa sprzedawca-operator systemu dystrybucyjnego będzie zawarta, lecz później okaże się, iż jest ona dotknięta wadą prawną powodującą jej nieważność. W zależności od konkretnego stanu prawnego podmiotem odpowiedzialnym wobec odbiorcy może być: przedsiębiorstwo obrotu (sprzedawca), operator systemu dystrybucyjnego bądź oba te podmioty w proporcjach wynikających z przyczynienia się od zaistniałej szkody. Ponadto artykuł 5 ust. 3 ustawy Prawo energetyczne wprowadził pojęcie umowy kompleksowej. Umowa kompleksowa jest zawierana przez odbiorcę, który nie ma prawa do korzystania z zasady TPA<sup>8</sup> lub prawo to posiada, lecz z niego nie korzysta. Konstrukcja przepisu nie jest jasna. Norma art. 5 ust. 3 ustawy nie stanowi, kto jest stroną umowy kompleksowej. Nie ulega wątpliwości, iż odbiorca paliw lub energii będzie występował z jednej strony, z drugiej zaś przedsiębiorstwo energetyczne. Do rozwiązania pozostaje kwestia, czy stroną umowy kompleksowej będzie przedsiębiorstwo obrotu, czy dystrybucji? W zakresie energii elektrycznej należy sięgnąć do definicji zawartej w art. 3 pkt 29 ustawy, a także do art. 5a ust. 1 ustawy. Analiza tych norm wskazuje, iż umowy kompleksowe zawiera przedsiębiorstwo obrotu<sup>9</sup>. Warto zaznaczyć, iż pojęcie umowy kompleksowej nie jest znane prawu cywilnemu. W literaturze występuje pojęcie związku umów lub kompleksu umów. Technicznie kilka umów może być zawartych w jednym dokumencie. Związek umów to odrębne stosunki obligacyjne, wewnętrznie spójne, służące realizacji określonego interesu. Na gruncie ustawy Prawo energetyczne związek umowy dystrybucyjnej i umowy sprzedaży jest oczywisty. Umowa dystrybucyjna służy do dostarczenia paliwa gazowego lub energii do odbiorcy<sup>10</sup>. Natomiast artykuł 5 ust. 4 ustawy Prawo energetyczne zawiera umowę kompleksową, w której sprzedawca zawiera umowę przesyłu lub dystrybucji w imieniu i na rzecz odbiorcy końcowego z przedsiębiorstwem energetycznym zajmującym się przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej. Wydaje się, iż w tej konstrukcji odbiorca zawiera umowę najpierw z przedsiębiorstwem obrotu. Umowa

<sup>8</sup> Zasada TPA (*Third Part Access*) to zasada możliwości wyboru sprzedawcy energii zgodnie z art. 4j ustawy Prawo energetyczne.

<sup>9</sup> Zob. J. Pokrzywniak: *Uwagi o pojęciu umowy kompleksowej w rozumieniu art. 5 Prawa energetycznego*. „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2006, nr 3.

<sup>10</sup> Ibid.

ta winna zawierać upoważnienie dla przedsiębiorstwa obrotu do zawarcia w imieniu i na rzecz odbiorcy umowy przesyłowej/dystrybucyjnej.

Wszystkie te umowy regulują stosunki prawne pomiędzy odbiorcą a sprzedawcą bądź dystrybutorem energii, jednakże istnieje problem zadłużenia z tytułu niewypełnienia zobowiązania po stronie odbiorcy energii elektrycznej i ewentualnych uprawnień przedsiębiorców energetycznych w kwestii odzyskania należności za pobraną energię. W tym zakresie ustawodawca wprowadził do ustawy Prawo energetyczne art. 6, który reguluje niejednorodną materię dotyczącą uprawnień kontrolnych przedsiębiorstwa energetycznego, oraz dotyczącą wstrzymania dostarczania energii również z powodu niespełnienia obowiązku zapłaty. Art. 6 oceniany jako całość, z uwzględnieniem wykładni systemowej, może prowadzić do błędnego wniosku, iż wstrzymanie dostarczania energii uregulowane w art. 6 ust. 3a może nastąpić jedynie w wyniku kontroli dokonywanej przez upoważnionych przedstawicieli przedsiębiorstw energetycznych<sup>11</sup>. Błąd systematyczny wynika z „doklejenia” art. 6 ust. 3a-c ustawą o zmianie ustawy Prawo energetyczne z 24 lipca 2002 r. (Dz.U. 2002, nr 135, poz. 1144), wykładnia systemowa prowadzi do wniosku, iż wszystkie te przypadki mogą nastąpić jedynie w wyniku przeprowadzenia kontroli. Wspomniane normy znalazły się bowiem w art. 6, który dotyczy tych przypadków wstrzymania dostarczania energii, które wynikają z nieprawidłowości wykrytych w czasie kontroli.

Bezspornym pozostaje fakt, iż ustawa Prawo energetyczne wprowadziła specyficzną formę restrukturyzacji zadłużenia, dotyczącą przede wszystkim wstrzymania dostarczania energii elektrycznej. Ustawodawca w art. 6 ust. 3a ustawy Prawo energetyczne wyraźnie wskazuje, iż wstrzymanie dostarczania energii nie odbywa się na zasadach automatyzmu, na skutek ziszczenia się określonych warunków, a jedynie stanowi uprawnienie przedsiębiorstwa energetycznego ograniczone w interesie społecznym, przez określenie przesłanek minimalnych, co oczywiście wpływa na możliwości restrukturyzacji zadłużenia. Przede wszystkim odbiorca musi zwlekać z zapłatą za pobraną energię albo świadczone usługi przynajmniej przez okres jednego miesiąca. Wydaje się, iż ustawodawca rozmyślnie mówi o zwlekaniu odbiorcy, a więc jego działaniu celowym, a przy-

<sup>11</sup> Powszechnie przyjmuje się, iż upoważnionym przedstawicielem przedsiębiorstwa energetycznego jest nie tylko jego pracownik, ale również inna osoba posiadająca upoważnienie przedsiębiorcy energetycznego do dokonywania czynności kontrolnych (por. J. Baehr, E. Stawicki, J. Antczak: *Prawo energetyczne. Komentarz*. Zakamycze, Kraków 2003; H. Palarz: *Prawo energetyczne z komentarzem*. Gdańsk 2004; Przedsiębiorca energetyczny na zasadzie art. 474 kc ponosi odpowiedzialność za osoby, którym udzielił upoważnienia do przeprowadzenia kontroli, niezależnie od tego, czy miał możliwość kontroli i nadzoru nad tymi osobami (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 1986 r., sygn. akt III CZP 2/86, opubl. OSNCP 1987, nr 1, poz. 10; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 1985 r., sygn. akt III CRN 387/85, opubl. OSNCP 1986, nr 10, poz. 163). Orzeczenia te są w pełni aktualne na gruncie ustawy Prawo energetyczne.

najmniej pozostawaniu w świadomości co do obowiązku zapłaty i niewywiązywaniu się z niego. Takie twierdzenie znajduje uzasadnienie w drugiej z przesłanek, a mianowicie obowiązku dodatkowego wezwania do spełnienia świadczeń zaległych i bieżących. Skutecznie doręczone wezwanie wyklucza możliwość jedynie opóźnienia się z zapłatą, gdyż nie ulega wątpliwości, iż prawidłowo zawiadomiony dłużnik, któremu wyznaczono dodatkowy termin dla spełnienia świadczenia, a który tego świadczenia nie spełnia, pozostaje w zwłoce. Zgodnie z orzecznictwem SOKiK (wyrok z dnia 5.04.2007, syg. Akt XVII AmE 189/06) możliwość wstrzymania dostarczania energii istnieje jedynie wówczas, gdy zostały spełnione obie te przesłanki łącznie, czyli odbiorca musi zwlekać z zapłatą i został powiadomiony na piśmie o możliwości odłączenia energii i wyznaczony mu został dodatkowy dwutygodniowy termin na zapłatę należności. Zdaniem Sądu *ratio legis* tego przepisu sprowadza się do tego, aby odbiorca miał ten czas na zgromadzenie potrzebnych funduszy w celu dokonania zapłaty należności za energię. Uznać więc należy, iż terminu tego nie można skracać.

Z uwagi na fakt, iż zadłużenie odbiorcy względem przedsiębiorcy energetycznego ma istotne znaczenie ze względu na finanse tego ostatniego. Niezwykle doniosłe znaczenie ma forma dokonania doręczenia, albowiem ona wpływa na sposób restrukturyzacji zadłużenia i na koszty związane z działaniami podejmowanymi przez przedsiębiorcę energetycznego. Ustawa nie określa formy, w jakiej dokonane ma zostać doręczenie, jedynie określa formę dokumentu jako piśmenną. Dlatego też należy przyjąć, iż dopuszczalna jest każda forma skutecznego doręczenia do adresata-odbiorcy. W przypadku dokonywania doręczenia za pomocą poczty gwarancję doręczenia lub uznania za skuteczne doręczenia zastępczego, co jest powszechnie akceptowane przez organy administracji i sądy w postępowaniach, jest doręczenie za pomocą listu poleconego. Sposób doręczenia takiego listu czyni zadość wspomnianym wymogom. Odrębną kwestię stanowi dowiedzenie faktycznego doręczenia pisma określonego w art. 6 ust. 3a ustawy Prawo energetyczne. Zgodnie z art. 6 kc: „Ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne”, tym samym w sytuacji sporu dotyczącego wstrzymania dostarczania energii elektrycznej w trybie art. 6 ust. 3a ustawy Prawo energetyczne na przedsiębiorstwie energetycznym będzie ciążył obowiązek udowodnienia, iż stosowne pismo z wyznaczonym terminem do spełnienia świadczenia zostało doręczone. Bez wątpienia taki dowód stanowi zwrotne poświadczenie doręczenia, jednakże również każda inna forma wykazania, że pismo zostało doręczone, jest dopuszczalna. Należy stwierdzić, nie przesądzając sposobu, w jaki będą doręczane przedmiotowe pisma, iż konieczne jest posiadanie możliwości wykazania ich skutecznego doręczenia,



warunkuje to bowiem zgodnie z prawem wyłączenie w trybie art. 6 ust. 3a ustawy Prawo energetyczne. Wysłanie pisma w trybie art. 6 ust. 3a ustawy listem zwykłym może powodować dla przedsiębiorstwa energetycznego daleko idące trudności dowodowe. Jednakże zdaniem SOKiK (Wyrok z dnia 1.10.2007 r., syg. akt. XVII AmE 133/07) do zachowania formy pisemnej jest konieczne złożenie podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli zgodnie z art. 78 § 1 kc. Podpis na dokumencie stanowi bowiem dowód tego, że osoba złożyła oświadczenie o określonej treści w tym dokumencie. W ocenie Sądu art. 60 kc określa zatem niezbędną przesłankę przejawu woli w postaci substratu materialnego znaku ujawniającego wolę w sposób dostateczny, a przepisy o formie czynności prawnej (art. 73 i kc) wyznaczają kryteria, których spełnienie jest niekiedy wymagane, aby zachowanie to, będące już oświadczeniem woli w rozumieniu prawa, wywierało zamierzone skutki prawne. Zważyć zatem należy, że brak podpisu na dokumentach osoby upoważnionej do działania powoduje, że dokument ten nie może wywierać wobec zainteresowanego zamierzonego skutku prawnego w postaci wezwania do uregulowania zaległych należności z zastrzeżeniem wstrzymania dostarczania energii elektrycznej i wypowiedzenia umowy. Nie podpisany dokument nie ujawnia bowiem w sposób dostateczny wyrazu woli stron.

W praktyce przyjmuje się stanowisko, iż pismo wysłane w trybie art. 6 ust. 3a ustawy Prawo energetyczne, oprócz wezwania do zapłaty oraz wyznaczenia dodatkowego dwutygodniowego terminu do zapłaty zaległych i bieżących należności, winno zawierać informację o zamiarze wypowiedzenia umowy. Interpretacja, iż tylko pismo zawierające, obok innych elementów, informację o zamiarze wypowiedzenia umowy, spełnia wymogi art. 6 ust. 3a ustawy, jest zdaniem autorki zbyt daleko idąca. Celem normy jest ochrona interesu odbiorców. Zatem jeśli przedsiębiorstwo energetyczne, będąc uprawnionym do czynienia czegoś większego (wypowiedzenia umowy), jedynie informuje wyznaczeniu dodatkowego dwutygodniowego terminu do spełnienia świadczenia pod rygorem wstrzymania dostarczania energii, pozostaje w zgodzie z regulacją art. 6 ust. 3a ustawy Prawo energetyczne. Rozwiązanie umowy, w trybie wypowiedzenia, prowadziłoby bowiem do niemożliwości zastosowania art. 6 ust. 3b, czyli bezzwłocznego wznowienia dostarczania energii.

Decydującego znaczenia wobec przyjętej w art. 6 ust. 3a regulacji ustawy Prawo energetyczne nabiera moment, wobec którego dokonujemy oceny okresu trwania zwłoki w spełnieniu świadczenia. Zgodnie z wykładnią językową jest to moment dokonywania wstrzymania dostarczania energii, a więc w chwili wstrzymywania dostarczania dłużnik musi pozostawać w zwłoce przez okres co najmniej miesiąca, a ponadto musi upłynąć dodatkowy dwutygodniowy termin

wyznaczony w powiadomieniu na piśmie, o którym mowa w art. 6 ust. 3a ustawy. W związku z powyższym należy przyjąć, iż warunkiem minimalnym jest pozostawanie przez odbiorcę w co najmniej miesięcznej zwłoce w chwili wstrzymania dostarczania energii elektrycznej i otrzymanie stosownego powiadomienia. Przyjętą powyżej wykładnię zdają się również potwierdzać zarówno wykładnia celowościowa, gdyż celem wprowadzonych zmian miało być uregulowanie zasad wstrzymywania dostarczania energii w przypadku istniejącego zadłużenia, a także wykładnia systemowa, gdyż całość regulacji tak ustawy Prawo energetyczne w zakresie stosunków z odbiorcą, jak i kodeksu cywilnego w zakresie stosunków z konsumentem zmierza do ochrony pozycji odbiorcy i konsumenta. Podsumowując – wstrzymanie dostarczania w trybie art. 6 ust. 3a ustawy Prawo energetyczne może nastąpić nie wcześniej niż po upływie miesiąca od terminu płatności, jeśli uprzednio doręczono powiadomienie na piśmie, o którym mowa w art. 6 ust. 3a. Jeśli upływ dwutygodniowego terminu wyznaczonego w powiadomieniu skierowanym do odbiorcy następuje po upływie miesiąca od terminu płatności, wówczas wstrzymanie dostarczania nie może być wcześniejsze niż upływ dodatkowego terminu wyznaczonego w powiadomieniu. Z uwagi na czas niezbędny do dokonania doręczenia istotne jest ustalenie daty, w której odbiorca zapoznał się lub przy zachowaniu należytej staranności mógł zapoznać się z powiadomieniem. W interesie przedsiębiorstw energetycznych będzie zatem sprawne wysyłanie powiadomień, o których mowa w art. 6 ust. 3a ustawy Prawo energetyczne. Jednakże zgodnie z orzecznictwem SOKiK termin ten, to termin dodatkowy powyżej miesiąca, czyli procedura powiadomienia odbiorcy powinna przedstawiać się następująco: miesiąc po terminie płatności przedsiębiorca energetyczny zawiadamia odbiorcę, wyznaczając mu jeszcze dodatkowo dwutygodniowy termin do uregulowania należności.

Zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne przedsiębiorstwo, o którym mowa, czyli do którego jest skierowany przepis obligujący do zachowania powyższych dodatkowych terminów, to przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem bądź dystrybucją energii. Dokonując wykładni literalnej tego przepisu, procedura ta nie obejmuje przedsiębiorstw energetycznych zajmujących się sprzedażą bądź wytwarzaniem energii. Czyli sprzedawca energii w sytuacji, gdy odbiorca posiada dwie umowy związane z dostarczaniem energii elektrycznej, byłby uprawniony do rozwiązania tej umowy ze skutkiem natychmiastowym, natomiast dystrybutor byłby związany powyższymi terminami. Jednakże SOKiK w swoim orzeczeniu z dnia 27.04.2007 sygn. akt. XVII AmE 223/06 nie podzielił tego stanowiska, twierdząc, że stosownie do treści art. 3 ust. 12 ustawy Prawo energetyczne przedsiębiorstwo energetyczne to podmiot

prowadzący działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania, przesyłania, dystrybucji i obrotu energią. W ocenie Sądu w dyspozycji tego przepisu mieści się przedsiębiorstwo zajmujące się obrotem bądź wytwarzaniem energii, a nie jedynie jej dystrybucją. Zdaniem Sądu za zasadnością takiego przyjęcia przemawia argumentacja, iż odmienna interpretacja przepisu naruszałaby nie tylko interes odbiorców zaopatrywanych przez takie przedsiębiorstwa, ale także byłyby one pozbawione uprawnienia do kontroli układów pomiarowych, dotrzymania warunków zawartych umów i prawidłowości rozliczeń. Problem związany z taką interpretacją ustawy Prawo energetyczne powoduje, iż tak szeroko zakrojoną ochroną odbiorcy zostali objęci również profesjonalści, czyli odbiorcy kupujący energię, w tym również na rynku hurtowym, np. w celu dalszej odsprzedaży, albowiem zgodnie z definicją zamieszczoną w art. 3 ustawy Prawo energetyczne odbiorcą jest każdy, kto otrzymuje lub pobiera energię na podstawie umowy z przedsiębiorstwem energetycznym. W ramach tej definicji ustawodawca uszczegóławia pojęcie odbiorcy o dwa pojęcia: odbiorcę końcowego, czyli odbiorcę dokonującego zakupu energii na własny użytek, oraz odbiorcę energii elektrycznej w gospodarstwie domowym, czyli odbiorcę końcowego, dokonującego zakupu paliw gazowych lub energii elektrycznej wyłącznie w celu ich zużycia w gospodarstwie domowym. Szczęgólnego znaczenia nabiera sprawa odbiorców wrażliwych społecznie. W ustawie Prawo energetyczne brakuje rozwiązań i definicji związanych z ubóstwem energetycznym<sup>12</sup>. W tym kontekście trudno sobie wyobrazić tożsame traktowanie przedsiębiorców i konsumentów, należałoby też postulować, aby wprowadzić do ustawy prawo energetyczne zmiany w tym zakresie. *De lege ferenda* należałoby zastanowić się nad pozostawieniem ochrony i obowiązku wcześniejszego powiadamiania odbiorców-konsumentów zużywających energię elektryczną dla potrzeb gospodarstw domowych oraz wprowadzić zasadę wynikającą z prawa cywilnego, to znaczy zaprzestania spełniania świadczenia wzajemnego natychmiast w sytuacji, gdy przedsiębiorca-odbiorca nie zapłaci, czyli nie spełni swej części świadczeń. Tego typu rozwiązanie stwarzałoby możliwość racjonalnego zarządzania zadłużeniem, a w szczególności możliwe byłoby realne zrestrukturyzowanie zadłużenia odbiorców energii elektrycznej i nie powodowałoby wątpliwości interpretacyjnych w tym zakresie.

Zgodnie z art. 6 ust. 3b ustawy Prawo energetyczne przedsiębiorstwo energetyczne jest obarczone publicznoprawnym obowiązkiem bezzwłocznego

<sup>12</sup> Zob. Komunikat Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki nr 10/2008 w sprawie Raportu Końcowego z prac Zespołu do spraw Prac Badawczych nad Problematyką Odbiorców Wrażliwych Społecznie pn. „Program pomocy odbiorcom wrażliwym społecznie na rynku energii elektrycznej i gazu oraz propozycje zmian legislacyjnych, niezbędnych do wdrożenia programu”, <http://www.ure.gov.pl>.

wznowienia dostarczania energii elektrycznej, jeśli ustaną przyczyny uzasadniające wstrzymanie ich dostarczania. Ustawodawca uznaje, iż z punktu widzenia bezpieczeństwa energetycznego odbiorców należało wprowadzić ustawowy obowiązek wobec przedsiębiorców energetycznych wznowienia dostaw i ograniczyć w tym zakresie zasadę swobody umów. Zdaniem autorki obowiązek ten nie dotyczy takich sytuacji, gdzie obok ustania przyczyn powodujących wyłączenie odbiorcy nastąpiły inne przesłanki negatywne, powodujące, iż nie jest możliwe proste „wznowienie dostarczania”. Przykładowo w wypadku wyłączenia z powodu złego stanu instalacji (art. 6 ust. 3 pkt 1 ustawy Prawo energetyczne) może okazać się, iż remont instalacji i dostosowanie jej do wymogów współczesnych spowodowały konieczność zawarcia nowej umowy przyłączeniowej. W przypadku wstrzymania dostarczania z przyczyn windykacyjnych (art. 6 ust. 3a ustawy) doszło do wypowiedzenia umowy; bez zawarcia nowej umowy w formie przewidzianej prawem nie jest możliwe jedynie „wznowienie dostarczania”. Dodatkowo mogą zachodzić przesłanki do zainstalowania przedpłatowego układu pomiarowego. Wznowienie dostarczania energii może być uwarunkowane koniecznością współdziałania odbiorcy z przedsiębiorstwem energetycznym. Odbiorca odmawiający takiego współdziałania, polegającego np. na dopuszczeniu przedstawicieli przedsiębiorstwa energetycznego do nieruchomości celem ponownego zamontowania układu pomiarowego, nie może skutecznie powołać się na art. 6 ust. 3b ustawy Prawo energetyczne i obarczać jedynie przedsiębiorstwo energetyczne obowiązkiem wznowienia dostarczania. Ponadto art. 6 ust. 3c ustawy Prawo energetyczne ogranicza stosowanie art. 6 ust. 3a tejże ustawy wobec obiektów służących obronności państwa. Powstaje pytanie o zakres podmiotowo-przedmiotowy pojęcia „obiekty służące obronności państwa”. Ustawodawca, obok ustawy Prawo energetyczne, zwrotem tym posługuje się w ustawie o Straży Granicznej z dnia 12 października 1990 r. (tekst jednolity z 18 listopada 2005 r., Dz.U. 2005, nr 234, poz. 1997 ze zm.) oraz w ustawie Prawo budowlane z dnia 7 lipca 1994 r. (tekst jednolity z dnia 17 sierpnia 2006 r., Dz.U. nr 156, poz. 1118 ze zm.). W żadnym z tych aktów nie określono definicji obiektu służącego obronności państwa. Do ustalenia zakresu pojęcia obiektów służących obronności państwa może posłużyć posiłkowo ustawa o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 22 czerwca 1995 r. (Dz.U. 1995, nr 86, poz. 433; tekst jednolity z 1 marca 2005 r., Dz.U. 2005, nr 41, poz. 398 ze zm.). Artykuł 3 ust. 1 tejże ustawy stanowi: „Nieruchomości lub ich części pozostające w trwałym zarządzie lub użytkowaniu jednostek organizacyjnych podległych lub nadzorowanych przez Ministra Obrony Narodowej, niewykorzystywane przez te jednostki do realizacji ich zadań, podlegają przekazaniu przez Ministra Obrony

Narodowej na rzecz Agencji (Wojskowej Agencji Mieszkaniowej) na zasadach i w trybie przepisów niniejszej ustawy”. Zatem *a contrario* jest uprawniony wniosek, iż obiekty pozostające w trwałym zarządzie MON i nieprzekazane do Wojskowej Agencji Mieszkaniowej służą obronności państwa i obowiązuje zakaz wstrzymania „windykacyjnego” dostarczania energii lub paliwa gazowego do tychże obiektów. Obiekty te są obiektami Skarbu Państwa, a podmiotem uprawnionym do zawarcia umowy jest Skarb Państwa, działający poprzez właściwe *statio fisci*, zatem zagrożenie niewypłacalnością jest znikome. Kwatery wojskowe oddane Wojskowej Agencji Mieszkaniowej nie są więc obiektami służącymi obronności państwa i do nich stosuje się art. 6 ust. 3a ustawy Prawo energetyczne. Przeciwny wniosek powodowałby rozszerzenie ochrony wynikającej z art. 6 ust. 3c ustawy Prawo energetyczne na wszelkich odbiorców zajmujących na podstawie jakiegokolwiek tytułu prawnego lokale Wojskowej Agencji Mieszkaniowej. Wątpliwe jest rozszerzanie pojęcia obiektów służących obronności państwa na zakłady przemysłowe utrzymujące moce produkcyjne na wypadek wojny, czy też świadczące produkcję specjalną. Autorzy opowiadają się za ścisłą interpretacją wyjątku od art. 6 ust. 3a ustawy i uważają, iż w czasie pokoju zakłady przemysłowe, nawet świadczące produkcję specjalną, nie są w rozumieniu przepisu art. 6 ust. 3c ustawy Prawo energetyczne obiektami służącymi obronności państwa.

Jeżeli w sporze przed prezesem URE lub przed sądem zostanie ustalone, że przedsiębiorstwo energetyczne nie dochowało przy wstrzymywaniu dostarczania energii elektrycznej procedury z art. 6 ust. 3a, wstrzymanie zostanie uznane za nieskuteczne. Zgodnie z art. 56. ust. 1 pkt 14 ustawy Prawo energetyczne prezes URE może nałożyć karę na przedsiębiorstwo energetyczne za wstrzymanie lub ograniczanie dostarczanie, energii elektrycznej z nieuzasadnionych powodów. Nadto odbiorca żądając w procesie cywilnym odszkodowania musi udowodnić szkodę, winę oraz związek przyczynowy. Może też żądać bonifikaty za zasadach wynikających z ustawy Prawo energetyczne za niedotrzymanie standardów jakościowych obsługi odbiorców. Ponadto należy zaznaczyć, iż w przypadku nagminności nie dochowywania procedury z art. 6 ust. 3a prezes URE może nawet cofnąć bądź zmienić koncesję na mocy art. 58 ust. 2 Ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z tym przepisem organ koncesyjny cofa koncesję albo zmienia jej zakres, w przypadku gdy przedsiębiorca rażąco narusza warunki określone w koncesji lub inne warunki wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej, określone przepisami prawa. Nie wykonywanie obowiązków wynikających z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, a to z art. 6 ust. 3a ustawy Prawo energetyczne jest niewątpliwie naruszeniem warunków wykonywania działalności koncesjonowanej. Tezę taką potwierdził SOKiK (np. wyrok

z 27.04.2007r. syg. akt. XVII AmE 223/06) twierdząc, iż art. 6 ust. 3a ustawy Prawo energetyczne dotyczący procedury i możliwości wstrzymania dostarczania energii elektrycznej ma charakter normy bezwzględnie obowiązującej i reguluje przesłanki uzasadniające wstrzymanie dostarczania energii elektrycznej. Przepis ten został wprowadzony w interesie odbiorcy, uniemożliwia on bowiem zastosowanie umownych, mniej korzystnych dla odbiorcy zasad wstrzymania dostarczania oraz jako *lex specialis* wyłącza zastosowanie ogólnych zasad przewidzianych w Kodeksie cywilnym. Cofnięcie koncesji może nastąpić z tych samych przyczyn, z powodu których można odmówić jej udzielenia, co poświadcza tezę o uznaniowości decyzji koncesyjnych. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że zgodnie z art. 61 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przedsiębiorca, któremu cofnięto koncesję z przyczyn, o których mowa w art. 58 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, może wystąpić z wnioskiem o ponowne udzielenie koncesji w takim samym zakresie, nie wcześniej niż po upływie 3 lat od dnia wydania decyzji o cofnięciu koncesji.

Ustawodawca w art. 6a ustawy Prawo energetyczne wprowadził możliwość zamontowania przez przedsiębiorstwo energetyczne przedpłatowych układów pomiarowo-rozliczeniowych. Przewidziano szereg przesłanek pozwalających przedsiębiorcy energetycznemu na „zmuszenie” odbiorcy do skorzystania z przedpłatowego układu pomiarowo-rozliczeniowego. Do przesłanek tych zaliczymy przesłanki ekonomiczne, polegające na utracie wiarygodności kredytowej przez odbiorcę, który w okresie kolejnych 12 miesięcy co najmniej dwukrotnie zwlekał z zapłatą za pobraną energię przez okres co najmniej jednego miesiąca. W praktyce wątpliwości budzi, czy zaleganie z częścią opłaty, nawet niewielką, ale przez okres co najmniej jednego miesiąca, wyczerpuje przesłanki ustawowe? W opinii autorki należy udzielić na to pytanie odpowiedzi twierdzącej. Nadto budzi wątpliwości praktyczne, czy zaleganie przez odbiorcę z zapłatą dotyczy wszystkich wierzytelności przedsiębiorstwa energetycznego względem odbiorcy? Zdaniem autorki dotyczy to tylko tych wierzytelności, które są elementem realizowanej umowy o sprzedaż energii i/lub innej umowy z przedsiębiorstwem energetycznym wynikających z taryfy (cen i stawek opłat). Zupełnie odrębnie należy potraktować wierzytelności, które posiada przedsiębiorstwo energetyczne względem odbiorcy z innych tytułów, np. powstałe za usługi świadczone dodatkowo, na podstawie odrębnych umów i odrębnego cennika. Przykładowo można tu wymienić odpłatne usługi montażowe, odpłatne sprawdzenie instalacji wewnętrznej odbiorcy. Brak zapłaty za usługi dodatkowe ze strony odbiorcy na rzecz przedsiębiorstwa energetycznego nie będzie stanowił podstawy do domagania się zainstalowania przedpłatowego układu pomiarowo-rozliczeniowego. Uwagi w zakresie

usług dodatkowych dotyczą również wstrzymania „windykacyjnego” w trybie art. 6 ust. 3a ustawy Prawo energetyczne. Wobec takich okoliczności istnieją przypadki, gdy przedsiębiorca energetyczny może uchronić się od nadmiernego zadłużenia odbiorców i w takiej sytuacji ma prawo zamontowania przedpłatowego układu pomiarowo-rozliczeniowego. Należy jednak pamiętać, iż istnieją dłużnicy, którzy mimo spełnienia przesłanek wynikających z Prawa energetycznego nie mają zamontowanych układów z uwagi na brak warunków technicznych pozwalających na zainstalowanie takiego układu. Wobec tego przedsiębiorstwa energetyczne przyjęły praktykę stosowania przedpłat opartych na idei przedpłatowych układów pomiarowo-rozliczeniowych. Racjonalni przedsiębiorcy energetyczni działający na rynku konkurencyjnym nie zawierają w takiej sytuacji kolejnej umowy z odbiorcą, bez dodatkowych gwarancji zabezpieczających wykonanie świadczenia wzajemnego w przyszłości. Zaliczki są odpowiednim do tego środkiem, a dekadowy system ich uiszczania za pośrednictwem banku jest w pełni uzasadniony okolicznościami sprawy i nie narusza zdaniem autorki przepisu art. 488 § 1 kc. Przyjęcie rozliczeń za pośrednictwem rachunku bankowego znajduje uzasadnienie w art. 22 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. 2004 r., nr 173 poz. 1807 ze zm.). Jednakże zdaniem Sądu Najwyższego (Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 5 czerwca 2008 r. III SK 11/2007, przepis art. 6 ust. 3a ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne, tekst jednolity Dz.U. 2003 r., nr 153 poz. 1504 ze zm. jest przepisem bezwzględnie obowiązującym i wyłącza możliwość wstrzymania dostaw energii na innych zasadach niż w nim określone) nie może być uwzględnione żądanie przedsiębiorcy energetycznego wprowadzenia do umowy stypulacji uprawniającej go do niezwłocznego wstrzymania świadczenia usług dystrybucyjnych w razie braku uzyskania zaliczki w terminie. Uprawnienia do niezwłocznego wstrzymania świadczenia nie można wywieść z przepisu art. 6a Prawa energetycznego. Przepisy te dają uprawnienie przedsiębiorstwu energetycznemu do zainstalowania przedpłatowych układów pomiarowo-rozliczeniowych. Korzystanie przez odbiorcę z przedpłatowego układu pomiarowo-rozliczeniowego powoduje, iż jest on zmuszony do uiszczenia należności przed otrzymaniem energii elektrycznej. Taki skutek zainstalowania wskazanego układu nie daje jednak podstawy do przyjęcia, że jest dopuszczalne zastrzeżenie uprawnienia przedsiębiorstwa energetycznego do wstrzymania świadczenia z naruszeniem art. 6 ust. 3a Prawa energetycznego. Zdaniem Sądu w tej sytuacji, gdy przedsiębiorstwo wprowadziłoby do umowy system zaliczkowych płatności, „[...] nie jest trafny zarzut naruszenia zaskarżonym wyrokiem przepisu art. 490 § 1 kc, zgodnie z którym jeżeli jedna ze stron

jest obowiązana spełnić świadczenie wzajemne wcześniej, a spełnienie świadczenia przez drugą stronę jest wątpliwe ze względu na jej stan majątkowy, strona zobowiązana do wcześniejszego świadczenia może powstrzymać się z jego spełnieniem, dopóki druga strona nie zaoferuje świadczenia wzajemnego lub nie da zabezpieczenia. Przepis ten – z uwagi na jednoznaczną treść i cel przepisu art. 6 ust. 3a Prawa energetycznego – nie ma w niniejszej sprawie zastosowania. Zgodnie bowiem z przepisem art. 6 ust. 3a Prawa energetycznego przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją energii „[...] mogą wstrzymać dostarczanie [...] energii elektrycznej [...], gdy odbiorca zwleka z zapłatą za pobrane paliwo gazowe, energię elektryczną lub ciepło albo świadczone usługi co najmniej miesiąc po upływie terminu płatności, pomimo uprzedniego powiadomienia na piśmie o zamiarze wypowiedzenia umowy i wyznaczenia dodatkowego, dwutygodniowego terminu do zapłaty zaległych i bieżących należności”. Z kolei według przepisu art. 3 pkt 13 Prawa energetycznego odbiorcą jest każdy, kto otrzymuje lub pobiera paliwa lub energię na podstawie umowy z przedsiębiorstwem energetycznym, a zatem przepis art. 6 ust. 3a Prawa energetycznego ma więc zastosowanie zarówno do małych, jak i dużych odbiorców. Treść art. 6 ust. 3a Prawa energetycznego jest jednoznaczna. Sądy obu instancji uznały prawidłowo, iż jest to przepis bezwzględnie obowiązujący i wyłączający możliwość wstrzymania dostaw energii na innych zasadach, niż w nim określone...”.

Zdaniem Sądu Najwyższego pod pojęciem przedpłatowego układu pomiarowo-rozliczeniowego należy rozumieć urządzenie mechaniczne, które wymaga fizycznego zainstalowania (jak trafnie wskazano w odpowiedzi pozwanego prezesa URE na skargę kasacyjną). Z uwagi na wyjątkowy charakter unormowania wprowadzonego do Prawa energetycznego na mocy art. 6a, przepisu tego nie można interpretować w sposób rozszerzający, sugerowany przez przedsiębiorstwo energetyczne, jako stanowiącego podstawę prawną dla „[...] zastosowania rozwiązania działającego identycznie jak przedpłatowy układ pomiarowo-rozliczeniowy, a mianowicie umownego systemu rozliczeń, polegającego na wnoszeniu przez odbiorcę opłat na poczet świadczenia niepieniężnego ze strony przedsiębiorstwa energetycznego przed rozpoczęciem świadczenia usług przesyłowych (dystrybucyjnych). Niniejszą wykładnię przepisu art. 6a ust. 1 Prawa energetycznego wspiera m.in. jednoznaczna treść przepisu ust. 2 tego artykułu, który stanowi, że koszty zainstalowania układu pomiarowo-rozliczeniowego, o którym mowa w ust. 1, ponosi przedsiębiorstwo energetyczne [...]”.

Wobec powyższych okoliczności sytuacja przedsiębiorcy energetycznego wydaje się niezwykle trudna, praktycznie nie ma on żadnych możliwości żąda-



nia spełnienia świadczenia ze strony odbiorcy w terminie wcześniejszym niż wskazany w art. 6 ust. 3a ustawy Prawo energetyczne, co ewidentnie wpływa na możliwości restrukturyzacji zadłużenia powstałego z tego tytułu. Rozwiązanie to jest dla przedsiębiorców niekorzystne i wprowadza nietypowy w stosunkach zobowiązaniowych element „oczekiwania” na spełnienie świadczenia wzajemnego. Stosunki zobowiązaniowe mają się charakteryzować ekwiwalentnością świadczeń, która w tym wypadku w szczególności w kontekście odbiorcy-przedsiębiorcy nie ma miejsca. Należałoby się zastanowić nad zmianą Prawa energetycznego w tym zakresie i wprowadzenie zasad konkurencyjności, dokonując przynajmniej rozdzielenia traktowania w sposób uprzywilejowany konsumenta-odbiorcy, ale nie przedsiębiorcy-odbiorcy, do którego powinny mieć zastosowanie przepisy ogólne Prawa cywilnego.

#### **RESTRUCTURISATION OF DEBTS TO ENERGY ENTERPRISES IN THE CONTRACTS OF SUPPLYING ENERGY**

##### **Summary**

According energy law customer (does not matter consumer or entrepreneur) can conclude with energy enterprise sale contract and distribution contract or universal agreement. There are mutual agreements, and it means that customer is obliged to pay for services or sale. According art. 6/3a of energy law the energy enterprises may suspend the supply of gaseous fuels, electricity, or heat if the customer delays the payment for the gaseous fuel, electricity, heat, or the services received for at least a month after the due date of payment in spite of a prior written notification of the intention to terminate the agreement and a designation of an additional two-week long term of settlement of the outstanding and current liabilities. So it means that situation of the energy enterprise is difficult because in practice it have not any possibilities to demand to fulfil reciprocal performance in the shorter term than this presented in art. 6/3a of energy law.

Ewa Janik

## STATUS PODATKOWY PRZEDSIĘBIORCY W PROCESIE PRZEKSZTAŁCENIA

---

### Wstęp

Przekształcenia spółek są zdarzeniami o charakterze cywilnoprawnym, ale wywołują także konsekwencje z zakresu prawa podatkowego. Wspólnicy spółki przekształcanej przed podjęciem decyzji o zmianie typu formy prawnej spółki powinni zatem uwzględnić także skutki podatkowe związane immanentnie z przekształceniem. Celem niniejszego opracowania jest wskazanie na status podatkowy przedsiębiorcy<sup>1</sup> w procesie przekształcenia w zależności od wybranej konfiguracji przekształcenia.

### 1. Istota przekształcenia spółek handlowych

Przekształcenia spółek handlowych zostały uregulowane w ramach Kodeksu spółek handlowych<sup>2</sup> w przepisach działu III tytułu IV („Przekształcenia spółek”) obejmującym art. 551-584 ksh. Do przekształcenia spółek odnoszą się dwie grupy przepisów: przepisy ogólne (art. 551-570 ksh) oraz przepisy szczególne (art. 571-584 ksh). W konsekwencji do danej konfiguracji spółek stosuje się przepisy ogólne i właściwą grupę przepisów szczególnych<sup>3</sup>. Przepisy ogólne

---

<sup>1</sup> W artykule pojęcie przedsiębiorcy zostało zawężone do spółek handlowych uregulowanych w Kodeksie spółek handlowych (dalej ksh).

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (tekst jednolity Dz.U. z 2009 r., nr 42, poz. 341).

<sup>3</sup> Dział III „Przekształcenia spółek” dotyczy głównie zagadnień o charakterze proceduralnym oraz reguluje skutki przekształcenia. W związku z odesłaniem do przepisu art. 555 ksh konieczne jest stosowanie odpowiednio przepisów dotyczących powstania spółki przekształcanej, jeżeli przepisy działu III tytułu IV nie stanowią inaczej. Ze względu na wielość konfiguracji podmiotowych, w ramach których mogą następować przekształcenia, nakaz odpowiedniego stosowania odnosi się do przepisów dotyczących powstania wszystkich spółek handlowych.

regulują wspólne zasady wszelkich konfiguracji przekształcenia. W przepisach szczególnych są zawarte przepisy indywidualizujące postępowanie przekształceniowe w zależności od poszczególnych grup konfiguracji przekształcenia, np. spółki osobowe w spółki kapitałowe (art. 571-574 ksh), spółki kapitałowe w spółki osobowe (art. 575-576 ksh), spółki kapitałowe w spółki kapitałowe (art. 577-580 ksh) oraz spółki osobowe w spółki osobowe (art. 581-584 ksh)<sup>4</sup>. W aktualnym stanie prawnym ustawodawca daje możliwość przekształcenia wszystkich typów spółek.

Przekształcenia spółek polegają na modyfikacji typologicznej spółki i tylko zmianie jej typu<sup>5</sup>. W procesie przekształcenia nie następuje zmiana przedmiotu działalności spółki. Ten sposób restrukturyzacji zakłada, że nie jest konieczne rozwiązywanie dotychczasowej spółki i utworzenie w jej miejsce innej, nowej spółki o innym typie prawnym.

Założeniem Kodeksu spółek handlowych było oparcie się na zasadzie kontynuacji. Zasadę tę wyraża przepis art. 553 § 1 ksh, stanowiący, iż spółce przekształconej „przysługują” wszystkie prawa i obowiązki spółki przekształcanej<sup>6</sup>. Przyjąć należy, że skutki te należy rozpatrywać w kontekście sfery: cywilnoprawnej, administracyjnoprawnej<sup>7</sup> (w tym podatkowoprawnej), organizacyjnej (por. m.in. art. 554 ksh), członkostwa (art. 553 § 3 ksh) oraz prawa pracy (art. 23<sup>1</sup> Kodeksu pracy<sup>8,9</sup>).

<sup>4</sup> Zmienność różnego rodzaju czynników, która jest cechą charakterystyczną stosunków gospodarczych, implikuje konieczność zmiany jednego typu spółki w inny typ. Przyczyną zróżnicowania typów w obrębie spółek są indywidualne potrzeby oraz rozległe interesy możliwe do zaspokojenia w nowoczesnej gospodarce rynkowej. W dążeniu do tego celu z katalogu spółek handlowych podmioty wybierają z reguły ten typ spółki, który w danych okolicznościach umożliwi optymalne połączenie wysiłków i kapitałów dla osiągnięcia określonego celu.

<sup>5</sup> Wskazać należy, że pojęcie „typ spółki” jest pojęciem normatywnym. Zgodnie z treścią przepisu art. 563 pkt 1 ksh, w uchwale o przekształceniu winien być określony co najmniej typ spółki, w jaki zostaje przekształcona. Z tego można wnioskować, że to nie jest zmiana formy prawnej prowadzenia działalności danego podmiotu prawa. Działalność jest dalej prowadzona w formie spółki, lecz w innym jej typie. W literaturze przedmiotu przekształcenie traktuje się jako zmianę formy działalności spółki, co jest zabiegiem niepoprawnym z normatywnego punktu widzenia. Zob. A. Witosz: *Restrukturyzacja spółek handlowych*. Wydawnictwo Branta, Bydgoszcz-Katowice 2005, s. 30-31.

<sup>6</sup> W kategoriach paradoksu należy kwalifikować pierwsze wypowiedzi na temat tego przepisu, gdyż wyraźnie opisywały go jako normę stanowiącą zasadę sukcesji uniwersalnej. Przepisy Kodeksu spółek handlowych dotyczące przekształcenia, odmiennie niż ma to miejsce w przypadku łączenia i podziału spółek, nie ustanawiają następstwa prawnego ogółu praw i obowiązków spółki przekształcanej. Niewątpliwie nie jest wyartykułowaniem istnienia sukcesji treść przepisu art. 553 § 1 i 2 ksh, na co wskazuje stwierdzenie, iż spółce przekształconej „przysługują” prawa i obowiązki. Obecna regulacja zawarta w przepisach Kodeksu spółek handlowych daje podstawę, aby przyjąć, że mamy tożsamość podmiotu przekształconego i przekształcanego, a jedynie zmienia się typ prawny tego podmiotu.

<sup>7</sup> Szerzej E. Szczygłowska: *Sukcesja uprawnień i obowiązków administracyjnoprawnych*. Wolters Kluwer, Warszawa 2009.

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. z 2009 r., nr 6, poz. 33 ze zm.).

<sup>9</sup> Szerzej E. Janik: *Następstwo prawne w przekształcaniu spółek handlowych*. W: *Restrukturyzacja spółek handlowych. Zagadnienia ekonomiczne i prawne*. Red. J. Wojtyła, A. Witosz. „Studia Ekonomiczne”, nr 49, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej, Katowice 2008, s. 101 i n.

Wśród administracyjnoprawnych skutków przekształcenia na szczególną uwagę zasługują skutki podatkowoprawne, ze względu na dualizm podatkowy przedsiębiorców uczestniczących w procesie przekształcenia. W tym miejscu warto wskazać, że o ile na gruncie ksh mamy do czynienia z zasadą kontynuacji w procesie przekształcenia, to na gruncie prawa podatkowego należy wskazać na instytucję następstwa prawnego.

## 2. Następstwo prawne w przekształcaniu spółek

Pojęcie następstwa prawnego w prawie podatkowym zostało wprowadzone po raz pierwszy do ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (dalej U.o.p.)<sup>10</sup>. Ustawodawca zatytułował dział III rozdział 14 tej ustawy Prawa i obowiązki następców prawnych. Prawodawca nie zdecydował się na użycie nazwy „sukcesja uniwersalna” czy „następstwo podatkowe”, mimo iż w poszczególnych przepisach przewiduje wstąpienie następcy w prawa i obowiązki poprzednika prawnego przewidziane w przepisach prawa podatkowego<sup>11</sup>.

Następstwo prawne na gruncie prawa podatkowego dotyczy sytuacji, kiedy ustał byt prawny podatnika (podatnik przestał istnieć jako podmiot prawa). Następstwo prawne jest więc w prawie podatkowym instytucją „nietypową”. Stanowi odstępstwo od reguły (nigdzie bezpośrednio nie wyrażonej, ale niewątpliwie w świetle licznych regulacji o charakterze ogólnym i szczególnym) powiązania praw i obowiązków podatkowych z bytem prawnym wyłącznie podatnika. Z powyższych względów wszelkie tego rodzaju sytuacje, nawet dostatecznie uzasadnione ekonomicznie, muszą mieć wystarczającą podstawę prawną. Powinny być ponadto rozpatrywane w kategoriach wyjątku. Stwierdzenie to można zresztą uznać za swoistą dyrektywę interpretacyjną, przydatną przy rozstrzyganiu wątpliwości związanych z treścią niektórych przepisów<sup>12</sup>.

Praktycznie jednak następstwo prawne ma stosunkowo szeroki zakres – i podmiotowo, i przedmiotowo. Następstwo prawne jest instytucją funkcjonującą z mocy prawa, tj. zachodzi w każdym przypadku, gdy wystąpią przesłanki określone w odpowiednich przepisach. Przepisy art. 93-96 U.o.p. określają zasady następstwa prawnego przedsiębiorców.

Natomiast przepisy art. 93-93e U.o.p. wyznaczają podmiotowy i przedmiotowy zakres następstwa podmiotów. Zakres przedmiotowy (przejmowane prawa

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jednolity Dz.U. z 2009 r., nr 57, poz. 466).

<sup>11</sup> Por. A. Mariański: *Sukcesja podatkowa – podstawy i zakres (wybrane zagadnienia)*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2003, nr 2-3, s. 29-31.

<sup>12</sup> Por. A. Huchla: *Następcy prawni w Ordynacji podatkowej*. W: *Ordynacja Podatkowa. Studia*. Red. B. Brzeziński, C. Kosikowski. Ośrodek Doradztwa i Doskonalenia Kadr, Łódź-Toruń 1999, s. 146.

i obowiązki) jest ukształtowany względnie jednolicie, natomiast przypadki restrukturyzacji objęte następstwem są bardzo zróżnicowane i trudno mówić o generalnej zasadzie podmiotowej następstwa.

Jak wskazuje doktryna prawa podatkowego<sup>13</sup>, następstwo prawne jest związane ze zdarzeniami prawnym określanymi jako łączenie, podział i przekształcenia. Jednak pojęciu przekształcenia należy nadać ściśle prawne znaczenie<sup>14</sup>. Chodzi więc o przekształcenia dokonywane na podstawie wyraźnych przepisów dopuszczających tak nazwane zdarzenie. Wyraźnym przepisem dla dokonywania przekształceń spółek handlowych są przepisy art. 551-586 ksh.

Pojęcie przekształcenia zostało użyte w przepisie art. 93a U.o.p w odniesieniu do spółek będących osobami prawnymi, jak i spółek niemających osobowości prawnej. Są to przekształcenia, związane ze ściśle określonymi przypadkami, których wyróżnikiem jest zmiana formy prawnej spółki z jednego typu w inny typ, przy zachowaniu tożsamości podmiotu. Podstawą prawną tych przekształceń jest przede wszystkim Tytuł IV Dział III ksh („Przekształcenia spółek”).

Natomiast przepisem art. 93a U.o.p są objęte w szczególności następujące przekształcenia:

- przekształcenie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w spółkę akcyjną lub przekształcenie spółki akcyjnej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 577 i n. ksh),
- przekształcenie spółki osobowej lub cywilnej w spółkę kapitałową (art. 551 § 2 oraz art. 571 i n. ksh),
- przekształcenie spółki niemającej osobowości prawnej (handlowej lub cywilnej) w osobową spółkę handlową (art. 551 § 2 oraz art. 581 i n. ksh),
- przekształcenie spółki kapitałowej w spółkę osobową (art. 575 i 576 ksh).

Stosownie do przepisu art. 93a U.o.p spółka kapitałowa zawiązana (powstała) w wyniku przekształcenia innej spółki kapitałowej lub przekształcenia spółki niemającej osobowości prawnej „wstępuje” we wszystkie przewidziane w przepisach prawa podatkowego prawa i obowiązki przekształconej osoby lub spółki. Przepis powyższy stosuje się odpowiednio także do osobowej spółki handlowej

<sup>13</sup> Por. H. Litwińczuk: *Przekształcenia spółek – aspekty podatkowe*. „Przegląd Podatkowy” 2001, nr 5, s. 5; C. Kosikowski, H. Dzwonkowski, A. Huchla: *Ustawa Ordynacja Podatkowa. Komentarz*. ABC, Warszawa 2004, s. 308-312.

<sup>14</sup> Jak wskazuje A. Mariański pojęcie następstwa prawnego na gruncie prawa podatkowego obejmuje wszelkie zdarzenia, z którym wiąże się przejście bądź posiadanie tych samych praw i obowiązków podatkowych. W przypadku przekształcenia zgodnie z Kodeksem spółek handlowych ma się do czynienia z transformacją danego typu spółki, czyli posiadaniem tej samej sfery praw i obowiązków, a nie z ich przejęciem. Dlatego też autor wskazuje, iż nie jest prawidłowym określanie przekształcenia jako następstwa prawnego w prawie podatkowym. Por. A. Mariański: *Op. cit.*, s. 31.

zawiązanej (powstałej) w wyniku przekształcenia innej spółki niemającej osobowości prawnej lub spółki kapitałowej.

Zwrócić należy uwagę, że przepis art. 93a U.o.p. posługuje się dwoma pojęciami: „osobowa spółka handlowa” i „spółka niemająca osobowości prawnej”. Na gruncie prawa podatkowego pojęcia te nie zostały zdefiniowane<sup>15</sup>, dlatego też należy przyjąć, iż pojęcie „osobowa spółka handlowa” oznacza spółkę osobową w rozumieniu Kodeksu spółek handlowych (tj. spółkę jawną, partnerską, komandytową, komandytowo-akcyjną), natomiast pojęcie „spółka niemająca osobowości prawnej” oznacza osobową spółkę handlową w powyższym rozumieniu oraz spółkę cywilną.

Rozwiązania Ordynacji podatkowej są zbliżone do regulacji prawa prywatnego, jeżeli chodzi o instytucję przekształcenia (konfigurację przekształcenia). Jednakże, jeżeli przyjąć, że w przypadku przekształcenia jednego typu spółki w inny typ spółki mamy do czynienia z tożsamością (kontynuacją) podmiotu przekształcanego i przekształconego, to istnieje pewna rozbieżność pomiędzy regulacją prawa prywatnego a prawa publicznego (np. prawa podatkowego). Przepis art. 93a U.o.p. wskazuje bowiem, iż w przypadku przekształcenia podmiot przekształcany „wstępuje” w prawa i obowiązki podmiotu przekształconego i jest to następstwo prawne (sukcesja uniwersalna)<sup>16</sup>.

W prawie spółek handlowych mamy do czynienia wciąż z tym samym podmiotem prawa, ale tylko o zmienionej typologicznie formie organizacyjno-prawnej spółki, a zatem nie można mówić o powstaniu nowego podmiotu, który „wstępuje” w prawa i obowiązki poprzednika. Nie występuje „przejście” praw i obowiązków innego podmiotu; w dalszym ciągu bowiem mamy do czynienia z tym samym podmiotem, który posiada tę samą sferę praw i obowiązków.

W przypadku przekształcenia spółek handlowych ustawodawca podatkowy nie rozróżnia następstwa praw i obowiązków od posiadania tej samej sfery praw i obowiązków, gdy nie powstaje nowy podmiot, ale pozostaje ten sam, chociaż w zmienionym typie spółki. Wydaje się, że ustawodawca podatkowy zaliczył do jednej kategorii pojęciowej „wstąpienie” bądź „posiadanie” tych samych praw

<sup>15</sup> Należy zgodzić się ze stwierdzeniem, „[...] iż praktyka uczy, że posługiwanie się przez prawodawcę, w danej dziedzinie prawa, terminami zdefiniowanymi stwarza – ze względu na wagę, jaką przywiązuje się do definicji – relatywnie wysoki komfort pracy interpretatora prawa, a przy tym nie prowadzi do powstania w praktyce żadnych dylematów”. Szerzej B. Brzeziński: *Uwagi o znaczeniu definicji w prawie podatkowym*. W: *Księga Jubileuszowa Profesora Marka Mazurkiewicza. Studia z dziedziny prawa finansowego, prawa konstytucyjnego i ochrony środowiska*. Red. R. Mastalski. Oficyna Wydawnicza Unimex, Wrocław 2001, 223 i n.

<sup>16</sup> Tak doktryna prawa podatkowego. Por. H. Litwińczuk: *Prawo podatkowe przedsiębiorców*. ABC, Warszawa 2006, s. 533-537; D. Gajewski: *Wybrane aspekty podatkowe przekształceń spółek kapitałowych*. „Monitor Podatkowy” 2001, nr 8, s. 10; Ł. Świderek: *Prawno-podatkowe skutki przekształcenia spółki*. *Wybrane regulacje*. „Rejent” 2007, nr 9, s. 133 i n.

i obowiązków podatkowych jako następstwo prawne<sup>17</sup>. Dlatego też nie wydaje się prawidłowym określanie zdarzenia, jakim jest przekształcenie spółek osobowych i kapitałowych, jako następstwa prawnego na gruncie Ordynacji podatkowej. Wskazać raczej należy, że mamy do czynienia na gruncie tej ustawy z ciągłością bytu prawnego podmiotu przekształcanego. Co więcej nie powinno się używać pojęć poprzednik i następca prawny tylko podmiot przekształcany i podmiot przekształcony<sup>18</sup>.

W tym miejscu warto powołać się na stanowisko Urzędu Skarbowego Kraków-Pogórze z dnia 10 lutego 2003 r. (PP-443/4/03): w związku z przepisem art. 93a U.o.p. „[...] spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, powstała w wyniku przekształcenia spółki jawnej, «wstępuje» we wszelkie prawa i obowiązki spółki jawnej. Oznacza to, że «kontynuuje» ona rozliczenia podatkowe spółki jawnej. Przejęcie majątku spółki jawnej przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością nie jest obrotem spółki jawnej i nie podlega opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług”.

Wydaje się, że dla samego stosowania prawa podatkowego nie ma to znaczenia. Ustawodawca jednak powinien był uregulować taką zmianę podmiotową – podobnie jak zostało uczynnione w przepisie art. 553 § 1 ksh – że spółce przekształconej „przysługują” wszelkie prawa i obowiązki spółki przekształcanej. Pozostaje problem, czy ustawodawca mógłby tak postąpić w związku z dualizmem podatku dochodowego od przedsiębiorców.

Wskazać należy, iż Ordynacja podatkowa w przepisie art. 93e U.o.p. w przepisach prawa podatkowego, np. w przypadku przekształcenia dokonuje modyfikacji obowiązków i praw podlegających przejściu, zastrzega: jeżeli odrębne ustawy nie stanowią inaczej. Ograniczenie to może wynikać z każdego aktu prawnego rangi ustawowej, zarówno z ustawy podatkowej, jak i innych ustaw.

Ponieważ Ordynacja podatkowa przy przekształcaniu spółek przewiduje „wstąpienie” w prawa i obowiązki wynikające z przepisów prawa podatkowego, może

<sup>17</sup> Jak wskazuje M. Rodzyńkiewicz przepis art. 93a U.o.p. wyraża zasadę kontynuacji w sferze prawa podatkowego, lecz zawarte tam sformułowanie jest błędne i nieadekwatne do istoty prawnej przekształcenia spółki. Por. M. Rodzyńkiewicz: *Kodeks spółek handlowych*. LexisNexis, Warszawa 2005, s. 977.

<sup>18</sup> Przy analizie następstwa prawnego zasadne jest zwrócenie uwagi na zmiany wynikające z nowelizacji przepisów Ordynacji podatkowej, dokonanej dnia 12 września 2002 r. i obowiązującej od dnia 1 stycznia 2003 r. – Ustawa z dnia 12 września 2002 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2002 r., nr 169, poz. 1387). Zmianie uległa nazwa tytułu rozdziału XIV Ordynacji podatkowej. Brzmiał on „Prawa i obowiązki następców oraz podmiotów przekształconych”, w miejsce dotychczasowej nazwy „Prawa i obowiązki następców prawnych”. Stwierdzić należy, iż w ten sposób dokonano dyferencjacji następcy prawnego i podmiotu przekształconego, co stanowi wyraźny sygnał dostrzeżenia przez ustawodawcę podatkowego, że przekształcone różne typy spółek są tożsame podmiotowo na gruncie Kodeksu spółek handlowych.

powstać wątpliwość, czy ma to znaczenie w aspekcie zdefiniowanych w przepisie art. 3 U.o.p pojęć: ustawy podatkowej<sup>19</sup> i przepisy prawa podatkowego<sup>20</sup>.

W związku z tym, że przepis art. 93a U.o.p odwołuje się do przepisów prawa podatkowego, a nie do ustaw podatkowych, podmiot przekształcony przejmuje wszelkie prawa i obowiązki wynikające z przepisów prawa podatkowego (w tym znaczeniu mieszczą się również ustawy podatkowe). Oznacza to także, iż podmiot przekształcony wstępuje w prawa i obowiązki podmiotu przekształcanego nie tylko jako podatnika, ale również jako płatnika, inkasenta<sup>21</sup>.

Przepisy podatkowe regulujące prawa i obowiązki następców prawnych stanowią *lex generalis* wobec unormowań tej problematyki w ustawach zawierających konstrukcje poszczególnych podatków, które należy uznać za *lex specialis*. Pełna analiza tej problematyki wymaga kompleksowej wykładni przepisów zaliczanych do ogólnego i szczegółowego prawa podatkowego, zaś przepisy Ordynacji podatkowej stosuje się do następstwa prawnego w prawie podatkowym jedynie w takim zakresie, w jakim nie zostało ono unormowane w szczególnym prawie podatkowym.

### 3. Konfiguracje przekształcenia spółek a status podatkowy przedsiębiorcy

Omawiając możliwość „wstąpienia” w określone prawa i obowiązki podmiotów należy rozważyć przede wszystkim ustawy o:

- podatku dochodowym od osób fizycznych (dalej U.p.d.o.f.)<sup>22</sup>,
- podatku dochodowym od osób prawnych (dalej U.p.d.o.p.)<sup>23</sup>,
- podatku od towarów i usług (dalej U.Vat)<sup>24</sup>,
- podatku rolnym<sup>25</sup>,

<sup>19</sup> Ustawy podatkowe to wszelkie akty prawa podatkowego – to akty prawne dotyczące podatków, opłat i nieopodatkowanych należności budżetowych, a także wydawane na ich podstawie akty wykonawcze.

<sup>20</sup> Odwołanie się do kategorii „przepisy prawa podatkowego” oznacza, w związku z treścią przepisu art. 3 pkt 2 U.o.p, przedmiotowo najpełniejszy z możliwych zakres następstwa, stosowany wobec praw i obowiązków wynikających z wszelkich aktów normatywnych prawa podatkowego – niezależnie od ich treści, a więc stosunków zarówno materialno-prawnych, jak i formalno-prawnych. Jest to założenie najszerszego przejęcia tych praw i obowiązków dotyczących poprzednika, wynikających z jakichkolwiek regulacji podatkowo-prawnych. Por. P. Borszowski: *Zmiana podmiotów stosunku prawnego zobowiązania podatkowego*. „Głosa” 2001, nr 8, s. 2-4.

<sup>21</sup> Przeciwnie A. Mariański: *Prawa i obowiązki nabywców (przejmujących) przedsiębiorstwa państwowe po wejściu w życie ordynacji podatkowej*. „Monitor Podatkowy” 1999, nr 7, s. 12.

<sup>22</sup> Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jednolity Dz.U. z 2008 r., nr 220, poz. 1431).

<sup>23</sup> Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 2009 r., poz. 3, nr 11).

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2009 r., nr 3, poz. 11 ze zm.).

<sup>25</sup> Ustawa z dnia 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym (Dz.U. z 2009 r., nr 56, poz. 458 ze zm.).



- podatku leśnym<sup>26</sup>,
- podatkach i opłatach lokalnych<sup>27</sup>,
- zasadach ewidencji i identyfikacji podatników<sup>28</sup>.

Status podatkowy spółki niemającej osobowości prawnej (osobowej spółki handlowej)<sup>29</sup> i spółki kapitałowej nie jest jednakowy we wszystkich podatkach. Obowiązujące w Polsce przepisy w zakresie opodatkowania dochodów z działalności gospodarczej są oparte na dychotomicznym podziale podatków dochodowych od osób fizycznych i od osób prawnych. W zależności od tego, jaki podmiot ulega przekształceniu i w jakim typie spółki będzie prowadził dalej działalność, skutki podatkowe przekształceń można podzielić na cztery grupy. Te związane z przekształceniem spółki osobowej w osobową oraz kapitałową i spółki kapitałowej w kapitałową oraz osobową.

W podatkach dochodowych spółka niemająca osobowości prawnej (w przeciwieństwie do spółki kapitałowej) nie ma podmiotowości prawno-podatkowej. Podatnikami są wyłącznie wspólnicy<sup>30</sup>. To, że w rozumieniu ustawy o swobo-

<sup>26</sup> Ustawa z dnia 30 października 2002 r. o podatku leśnym (Dz.U. z 2009 r., nr 56, poz. 458 ze zm.).

<sup>27</sup> Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U. z 2009 r., nr 26, poz. 458 ze zm.).

<sup>28</sup> Ustawa z dnia 13 października 1995 r. o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników (Dz.U. z 2009 r., nr 18, poz. 97 ze zm.).

<sup>29</sup> W swoisty sposób zostały potraktowane na gruncie podatku dochodowego od osób fizycznych spółki osobowe. Spółki tego typu stanowią tzw. pośrednie podmioty podatkowe, które co prawda wypracowują dochód, a nie ciąży na nich obowiązek podatkowy. Do opodatkowania spółek osobowych nie stosuje się przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, jak i o podatku dochodowym od osób prawnych, ponieważ spółki te nie są podatnikami podatków dochodowych. Ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych opodatkowuje jedynie dochody uzyskiwane przez wspólników spółek prowadzących działalność gospodarczą. Aczkolwiek zgodnie z przepisem art. 1 ust. 2 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, przepisy tej ustawy obok osób prawnych wymieniają jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, to jednak ustawodawca wyraźnie wyłączył z opodatkowania tym podatkiem spółki osobowe, a zatem spółki jawne, partnerskie, komandytowe i komandytowo-akcyjne. W odniesieniu do spółek, traktowanych jako jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, tylko wyraźny przepis może nadać im podmiotowość prawną. Przykładem takiego normatywnego nadania przymiotu podatnika może być przepis art. 15 ust. 1 U.VAT.

<sup>30</sup> Z uwagi na dopuszczalność tworzenia spółek osobowych równocześnie przez osoby fizyczne i prawne może wystąpić sytuacja, w której dochód jednego wspólnika z udziału w spółce będzie opodatkowany na podstawie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, a dochód drugiego na podstawie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (wyjątkiem jest przepis art. 86 ksh, zgodnie z którym spółka partnerska jest utworzona przez wspólników [partnerów] w celu wykonywania wolnego zawodu w spółce prowadzącej przedsiębiorstwo pod własną firmą). Podatnikiem jest wspólnik, który samodzielnie opodatkowuje swoje dochody uzyskane ze spółki (Wyrok NSA z dnia 8 lipca 1998 r., SA/SZ 390/98, LEX nr 34745, Wyrok NSA z dnia 13 listopada 1998 r., I SA/Gd 181/97, LEX nr 36577). Spółka osobowa nie nabywa osobowości prawnej również wtedy, gdy jednym ze wspólników lub wszystkimi wspólnikami są osoby prawne. Przy ustalaniu dochodu z działalności gospodarczej spółki osobowej oraz jej wspólników można wyróżnić dwie fazy. W pierwszej fazie ustala się dochód spółki osobowej, bazując na domniemaniu, iż to właśnie spółka jest podatnikiem od zrealizowanego przez nią dochodu. Natomiast w drugiej w fazie ustala się dochód wspólnika z udziału w spółce, bazując już na dwóch domniemaniach, iż dochód (strata) wspólnika jest proporcjonalny do jego udziału w spółce. Udział w zysku określa się na podstawie umowy spółki jawnej, partnerskiej, komandytowej lub statutu spółki komandytowo-akcyjnej oraz na podstawie odpowiednich przepisów Kodeksu spółek handlowych. Według przepisu art. 51 § 1 ksh, każdy wspólnik ma prawo do równego udziału w zy-

dzie działalności gospodarczej<sup>31</sup> spółka cywilna nie jest przedsiębiorcą, a w następstwie przekształcenia w osobową spółkę handlową będzie nim spółka przekształcona – jawna, partnerska, komandytowa czy komandytowo-akcyjna nie zmienia statusu podatkowego wspólników.

W wyniku przekształcenia spółki osobowej w inną spółkę osobową wspólnicy będą mogli pokryć stratę ze swoich źródeł dochodu, jeżeli będą podatnikami U.p.d.o.f.<sup>32</sup>.

Na gruncie przepisów podatkowych podatnikowi przysługuje prawo do rozliczania straty z dochodem uzyskanym z tego samego źródła przychodów. Dochody (straty) wspólnika spółki osobowej, będącego osobą fizyczną z tytułu udziału w kilku spółkach osobowych, należy traktować jako pochodzące z jednego źródła, tj. pozarolniczej działalności gospodarczej. Rozliczanie strat powstałych z udziału w spółce osobowej następuje według zasad stosowanych do przychodów (art. 8 ust 2 pkt 1 U.p.d.o.f.). Stratę rozlicza się więc u wspólników proporcjonalnie do ich udziałów określonych w umowie spółki. Strata poniesiona w roku podatkowym może obniżyć dochód uzyskany z tego źródła w najbliższych, kolejno po sobie następujących pięciu latach podatkowych, z tym że wysokość odliczenia straty w którymkolwiek z tych lat nie może przekroczyć 50% kwoty tej straty.

Wątpliwości budzi na gruncie podatków dochodowych stwierdzenie o wstąpieniu spółki osobowej w prawa i obowiązki innej spółki osobowej, skoro podatnikami są wyłącznie wspólnicy. W tym przypadku dopuszczalne jest przyjęcie, że na spółkę przekształconą przejdą skutki podatkowe zdarzeń zaistniałych w spółce przekształcanej i ujętych w prowadzonych przez nią ewidencjach dla celów podatkowych, które wystąpiłyby w tej spółce, gdyby przekształcenie nie miało miejsca.

W sposób wyraźny przepisy regulują tylko skutki podatkowe amortyzacji środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych, stanowiąc, że w razie przekształcenia formy prawnej, dla której przewidziana jest sukcesja podatkowa (uniwersalna), wartość początkową środków trwałych oraz wartości niematerial-

---

skich. Dochód z udziału w spółce jest ustalany od razu u wspólnika, proporcjonalnie są zaś dzielone pomiędzy wspólników tylko wielkości niezbędne do ustalenia dochodu. Księgi rachunkowe albo podatkowe księgi przychodów i rozchodów są prowadzone dla spółki, a wspólnikom są przypisywane wielkości prawidłowo zaewidencjonowane w tych księgach. W konsekwencji wstępnie na poziomie spółki są ustalane przychody, koszty, wydatki nie stanowiące kosztów, natomiast ustalanie dochodu ma miejsce już u wspólników. Por. M. Jamroz: *Opodatkowanie spółki osobowej*. C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 38-39.

<sup>31</sup> Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2009 r., nr 18, poz. 97 ze zm.).

<sup>32</sup> W przypadku przekształcenia spółki osobowej w inną spółkę osobową, dotychczasowi wspólnicy zachowują prawo do odliczenia straty poniesionej przez spółkę przekształcaną, a *de iure* przez wspólników przekształcanej spółki. Pamiętać należy, że wspólnicy – zgodnie z regulacją zawartą w art. 8 ust. 2 pkt 1 – mają prawo do rozliczania strat stosownie do ustalonego w umowie spółki sposobu ich pokrywania.

nych i prawnych ustala się w wysokości początkowej, określonej w ewidencji podmiotu przekształcanego. Nie ma prawnych przeciwwskazań, aby uznać, że sukcesja podatkowa obejmuje także skutki podatkowe innych zdarzeń podatkowych zaistniałych w spółce przekształcanej, jak np. zachowanie przychodu należnego, utworzenie rezerwy na wierzytelności, których nieściągalność została uprawdopodobniona, potrącenie kosztu zarachowanego, który nie został jeszcze poniesiony, poniesienie wydatku, który został potrącony jako koszt uzyskania przychodu, bo dotyczy innego okresu podatkowego.

W przypadku przekształcenia spółki niemającej osobowości prawnej w inną tego typu spółkę (wzajemnych przekształceniach osobowych spółek handlowych i spółki cywilnej) występuje zmiana typu formy prawnej spółki bez przeniesienia majątku na podmiot powstały w wyniku przekształcenia. Przy tego rodzaju przekształceniach przepisy Ordynacji podatkowej przewidują wstąpienie następcy prawnego w prawa i obowiązki poprzednika prawnego. Oznacza to, że spółka przekształcana nie jest poddawana likwidacji, a w związku z tym na wspólnikach nie ciąży obowiązek ustalenia dochodu na dzień likwidacji.

W przypadku przekształcenia spółki osobowej w spółkę kapitałową następuje zmiana reżimu prawnego – przepisy dotyczące opodatkowania osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą zostają zastąpione przepisami regulującymi sytuację podatkową osób prawnych. Dochód uzyskiwany przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością będzie podlegał opodatkowaniu w dwóch fazach: pierwszej, w momencie osiągnięcia zysku przez spółkę, drugiej, gdy zgromadzenie wspólników wypłaciło wspólnikom wypracowany przez spółkę czysty zysk – dywidendę. Nie ulega wątpliwości, że prawa i obowiązki podatkowe wspólników związane z ich statusem jako podatników podatku dochodowego od osób fizycznych nie mogły być kontynuowane przez spółkę kapitałową.

Dotyczyło to m.in. prawa do odliczeń od dochodu czy podstawy opodatkowania, ale także prawa do odliczania strat podatkowych w kolejnych latach podatkowych. Nie dotyczy to przypadku, gdy wspólnik spółki osobowej jest nadal wspólnikiem w innej takiej spółce osobowej. Niezależnie zmiana formy prawnej może oznaczać również zmianę sposobu ewidencjonowania zdarzeń gospodarczych dla celów podatkowych<sup>33</sup>.

<sup>33</sup> Jeżeli spółka jawna będzie chciała się przekształcić w spółkę kapitałową, będzie musiała zaprzestać prowadzenia księgi przychodów i rozchodów oraz rozpocząć prowadzenie księgi rachunkowej. Bezpieczne zarządzanie finansami w spółkach o dużych obrotach wymaga bowiem prowadzenia rozbudowanej ewidencji księgowej w formie ksiąg rachunkowych. Ich prowadzenie reguluje ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości. Księgi te odzwierciedlają sytuację majątkową oraz finansową spółki, a nie jedynie przychody i koszty roku podatkowego. Celem prowadzenia ksiąg rachunkowych jest ujęcie w danych liczbowych wszystkich istotnych z gospodarczego punktu widzenia zdarzeń zachodzących w spółce i zaewidencjonowanie ich w po-

Natomiast w przypadku przekształcenia spółek kapitałowych w inne spółki kapitałowe wstępują one we wszelkie przewidziane w przepisach prawa podatkowego prawa i obowiązki spółek kapitałowych. Przepisy ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych nie wprowadzają żadnych wyjątków od zasady kontynuacji przy tej konfiguracji przekształcenia. Spółka akcyjna czy z ograniczoną odpowiedzialnością są podatnikami podatku dochodowego od osób prawnych, więc także przekształcone spółki kapitałowe wstępują w prawa i obowiązki wynikające z podatku dochodowego od osób prawnych. Należy podkreślić, iż w tej konfiguracji przekształcenia ustawodawca dopuszcza przejście na spółkę przekształconą prawa do pokrywania straty podatkowej nabytej przez spółkę przekształcaną.

Znacznie więcej problemów z podatkowego punktu widzenia rodzi przekształcenie spółki kapitałowej w spółkę niemającą osobowości prawnej.

Przy przekształcaniu spółki kapitałowej w spółkę niemającą osobowości prawnej po stronie podatników podatku dochodowego nastąpiła zmiana podmiotu: w miejsce dotychczasowego podatnika-spółki kapitałowej, pojawiają się inni – wspólnicy przekształconej spółki. Przepisy dotyczące opodatkowania osób prawnych zostają zastąpione przepisami regulującymi sytuację podatkową osób fizycznych. Przekształcenie spółki kapitałowej spowoduje również nową kwalifikację źródła uzyskiwanych przychodów. Zamiast przychodu z udziału w zyskach osoby prawnej wspólnicy zaczną uzyskiwać przychód z pozarolniczej działalności gospodarczej. Przychody wspólników spółek osobowych będących osobami fizycznymi są traktowane jako pochodzące ze źródła przychodów określanego jako pozarolnicza działalność gospodarcza. W ramach tego jednego źródła następuje kumulacja przysługujących podatnikowi przychodów oraz kosztów. Jest niedopuszczalne, by w ramach tego samego źródła dokonywać jego podziału na poszczególne rodzaje prowadzonej przez podatnika pozarolniczej działalności gospodarczej<sup>34</sup>.

W konsekwencji, w ramach tego samego źródła przychodu może następować faktyczna kompensata dochodu z części działalności gospodarczej, przynoszącej podatnikowi dochód, z jednocześnie prowadzonym przez niego innym rodzajem działalności gospodarczej przynoszącym stratę. Konstrukcja ta znajduje również zastosowanie w stosunku do podatników posiadających udział w dwóch lub więcej spółkach osobowych.

---

rzędu chronologicznym. Prowadzenie ksiąg rozpoczyna się wraz z założeniem spółki i kończy w momencie jej likwidacji. Por. H. Litwińczuk: *Prawo podatkowe przedsiębiorców...*, op. cit., s. 315-317; W. Gros: *Organizacja ksiąg rachunkowych*. Difin, Warszawa 2001, s. 5-8.

<sup>34</sup> Ł. Karczyński: *Przekształcenia spółki kapitałowej w osobową – opodatkowanie wspólników*. „Pr i P” 2007, nr 8, s. 6 i n.

Innym zasadniczym celem uzyskania statusu spółek osobowych jest uchYLENIE się od podwójnego (w sensie ekonomicznym) opodatkowania, co występuje u wspólników spółek kapitałowych. Uzyskany przez spółki kapitałowe dochód podlega opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych, a w przypadku wypłacania dochodu wspólnikom jego udziału z zysku (dywidenda)<sup>35</sup>. Do czynników niekorzystnych przy tej konfiguracji przekształcenia należy zaliczyć niemożność odliczenia straty przekształcanej spółki, np. z ograniczoną odpowiedzialnością, przez wspólników przekształcanej spółki jawnej. Zgodnie z przepisem art. 9 ust. 3 u.p.d.o.f. brakuje możliwości uwzględnienia straty powstałej z innego źródła przychodów. Konsekwencją tej regulacji jest brak możliwości pomniejszenia osiągniętych w przyszłości dochodów wspólników spółki osobowej o straty uzyskane przed przekształceniem przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością.

Nie można pominąć także sposobu ewidencjonowania zdarzeń gospodarczych. Jeżeli przekształcenie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w spółkę jawną nastąpiło w dniu 2 stycznia 2008 r., to zgodnie z art. 12 ustawy o rachunkowości w dniu poprzedzającym dzień przekształcenia, tj. 1 stycznia 2008 r., spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zamknęła księgi rachunkowe, a z dniem 2 stycznia 2008 r. spółka jawna założyła nową ewidencję. Nastąpiło to zatem już po rozpoczęciu nowego roku podatkowego, tj. po dniu 1 stycznia. Dlatego też w 2008 r. spółka jawna jest obowiązana w dalszym ciągu prowadzić księgi rachunkowe, a zmiany formy ewidencjonowania zdarzeń gospodarczych z ksiąg rachunkowych na podatkową księgę przychodów i rozchodów będzie mogła dokonać od nowego roku podatkowego, tj. od 1 stycznia 2009 r., pod warunkiem spełnienia przesłanek określonych w art. 24a ust. 4 u.p.d.o.f.

Jeżeli po przekształceniu niepodzielony zysk, np. spółki z o.o., nie zwiększy wartości wkładów wspólników i nadal będzie stanowić niepodzielony zysk w spółce jawnej, jak również nie zostanie on oddany do dyspozycji wspólników, lecz będzie w dyspozycji spółki jawnej, to w świetle przepisów, nie sposób uznać, że wspólnicy tejże spółki w momencie przekształcenia uzyskali jakikolwiek dochód z tytułu udziału w zyskach osób prawnych. Tym samym w momencie przekształ-

<sup>35</sup> Część zysku spółki kapitałowej przekazana do podziału jest określana jako zysk wydzielony, a dochód z udziału w tym zysku, przypadający na każdego wspólnika (akcjonariusza) – dywidenda. Podwójne wewnętrzne opodatkowanie zysku wydzielonego spółek kapitałowych wynika z faktu, że dochód spółki podlega po raz pierwszy opodatkowaniu podatkiem dochodowym w spółce i po raz drugi u wspólników jako dywidenda. Wewnętrzne podwójne opodatkowanie jest podwójnym opodatkowaniem w sensie ekonomicznym, tzn. nie występuje tu tożsamość podmiotów obciążonych podatkiem (spółka i wspólnicy są odrębnymi podmiotami podatkowymi), lecz podwójnie jest opodatkowany przedmiot jako zjawisko ekonomiczne, którym jest zysk wydzielony spółki kapitałowej. Por. T. Lipowski: *Umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania*. Wydawnictwo Prawnicze Lex, Sopot 1999, s. 19.

cenia u wspólników spółki z o.o. nie powstaje zobowiązanie podatkowe w związku z przekazaniem do spółki jawnej niepodzielonych zysków przekształcanej spółki kapitałowej. Jednakże należy zauważyć, iż niepodzielone zyski spółki z o.o., które stanowią zobowiązanie spółki przekształcanej w stosunku do jej wspólników, będą podlegały opodatkowaniu jako przychód z tytułu udziału w zyskach osób prawnych w momencie: ich wypłaty (postawienia do dyspozycji), wyjścia wspólnika ze spółki jawnej, likwidacji spółki jawnej oraz przeznaczenia ich na podwyższenie posiadanych przez wspólników spółki jawnej wkładów<sup>36</sup>.

Należy zwrócić także uwagę na szczególne konsekwencje przekształcenia na gruncie podatków obciążających władanie nieruchomościami (rolny, leśny, od nieruchomości). We wszystkich tych świadczeniach obowiązek podatkowy ciąży m.in. na właścicielu lub użytkowniku wieczystym nieruchomości. W przypadku prawa własności, obowiązek podatkowy należy wiązać z dokonaniem określonej czynności prawnej (np. zawarciem umowy), w wyniku której dochodzi do przekształcenia. Obowiązek podatkowy będzie ciążył na podmiocie przekształconym od pierwszego dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym przekształcenie miało miejsce (art. 6 ust. 1 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, art. 6a ust. 1 ustawy o podatku rolnym i art. 5 ust. 1 ustawy o podatku leśnym). W tym przypadku do przejścia obowiązku podatkowego nie jest konieczne dokonanie wpisu w księdze wieczystej, który ma charakter jedynie deklaratoryjny. Z inną sytuacją będziemy mieli do czynienia w razie przeniesienia prawa wieczystego użytkowania. Zgodnie z art. 27 ustawy gospodarce nieruchomości<sup>37</sup>, oddanie nieruchomości gruntowej w użytkowanie wieczyste i przeniesienie tego prawa w drodze umowy wymaga wpisu w księdze wieczystej.

Jest to więc wyjątkowa sytuacja, w której wpis do księgi wieczystej, z mocy wyraźnego przepisu prawa, ma charakter konstytutywny. Zatem to dokonanie wpisu, a nie zawarcie umowy, będzie okolicznością rzutującą na przejście na nowy podmiot obowiązku podatkowego w podatku od nieruchomości, rolnym czy leśnym.

W tym miejscu nie można pominąć problematyki podatku od towarów i usług (dalej U.Vat)<sup>38</sup>. W sferze tego podatku zarówno spółka osobowa, jak i kapitałowa

<sup>36</sup> Stosownie do postanowień art. 30a ust. 1 pkt 4 ww. ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, od uzyskanych dochodów (przychodów) z dywidend i innych przychodów z tytułu udziału w zyskach osób prawnych pobiera się 19% zryczałtowany podatek dochodowy. Zważywszy, iż zgodnie z art. 93a § 1 i § 2 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej spółka osobowa w drodze sukcesji uniwersalnej przejęła ogół praw i obowiązków przekształcanej spółki kapitałowej, to ta spółka osobowa – w tym przypadku spółka jawna – będzie zobowiązana, jako płatnik do poboru tego zryczałtowanego podatku. Szerzej pismo z dnia 9 lipca 2008 r. Izba Skarbowa w Katowicach IBPB1/415W-29/08/BK (KAN-1649/02/08).

<sup>37</sup> Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2009 r., nr 43, poz. 335 i 340 ze zm.).

<sup>38</sup> Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2009 r., nr 3, poz. 11 ze zm.).

ma status podatnika. Ponieważ spółki przekształcane osobowe i kapitałowe są uznawane za podatnika tegoż podatku, jest możliwa pełna kontynuacja praw i obowiązków w tym zakresie. Okoliczność ta jest równoznaczna z możliwością dokonywania przez spółki odliczeń od podatku należnego kwot podatku naliczonego, wykazanych w fakturach wystawionych na spółki przekształcane; spółki przekształcone uzyskują także zwrot podatku naliczonego w fakturach wystawionych na spółki przekształcane.

Należy także zwrócić uwagę na ustawę o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników (dalej U.NIP)<sup>39</sup>. Z powyższej ustawy wynika, że w razie przekształcenia spółki handlowej w inną spółkę handlową numer identyfikacji podatkowej (NIP) przechodzi na „następcę prawnego” (art. 12 ust. 1 U.NIP). W obecnym stanie prawnym nie budzi zatem wątpliwości fakt, że spółka przekształcona będzie posługiwała się NIP-em spółki przekształcanej. Z omawianej ustawy o NIP-ie wynika w sposób jednoznaczny, że przekształcenie jest traktowane w taki sposób, jakby doszło do powstania nowego podmiotu<sup>40</sup>. Ustawodawca podatkowy używa bowiem określenia „przechodzi na następcę prawnego”. Taki sposób regulacji potwierdza stanowisko doktryny, że na gruncie prawa publicznego nie mamy do czynienia z zasadą kontynuacji (tożsamości), lecz z następstwem prawnym (sukcesją podatkową).

## 4. Odpowiedzialność za zobowiązanie podatkowe przedsiębiorców

Z przekształceniem zarówno spółek osobowych, jak i kapitałowych wiąże się także ponoszenie zróżnicowanej odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe.

Warto podkreślić, że do dnia przekształcenia w spółkach osobowych wspólnicy odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie ze spółką i pozostałymi wspólnikami za zobowiązania podatkowe spółki i ich wspólników wynikające z działalności spółki. W spółce komandytowej za zobowiązania podatkowe nie odpowiadają komandytariusze. Natomiast po przekształceniu spółek osobowych w spółki kapitałowe za zobowiązania podatkowe odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie ich zarządu (jeżeli egzekucja ze spółki okazałaby się bezskuteczna).

<sup>39</sup> Ustawa z dnia 13 października 1995 r. o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników (Dz.U. z 2004 r., nr 269, poz. 2681 ze zm.).

<sup>40</sup> Por. A. Stępień: *Przekształcenia spółek handlowych*. C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 235 i n.

Z faktu, że zobowiązania podatkowe wspólników, związane z działalnością w ramach spółki osobowej, przechodzą na spółkę kapitałową, nie wynika, że ci pierwsi są całkowicie wolni od odpowiedzialności przed fiskusem. Gdyby tak było, przekształcenie spółki osobowej w kapitałową byłoby prostym sposobem na ucieczkę przed odpowiedzialnością za zobowiązania podatkowe. Tak jednak nie jest, gdyż wobec ogólnej zasady, że spółka kapitałowa przejmuje zobowiązania podatkowe wspólników spółki osobowej, istnieje przepis szczególny (art. 115 U.o.p.), mocą którego każdy ze wspólników spółki osobowej (z wyjątkiem komandytariusza) odpowiada całym swoim majątkiem solidarnie ze spółką i pozostałymi wspólnikami za zaległości podatkowe spółki i wspólników, wynikające z działalności spółki. Zasada ta ma również zastosowanie do byłych wspólników spółek osobowych, jeżeli wynikające z działalności spółki zaległości podatkowe spółki oraz innych wspólników powstały w okresie, gdy byli oni wspólnikami.

W przypadku przekształcenia spółki osobowej w inne spółki osobowe odpowiedzialność za zobowiązania podatkowe jest zróżnicowana. Do dnia przekształcenia w spółkach osobowych wspólnicy tych spółek odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie ze spółką i pozostałymi wspólnikami za zaległości podatkowe spółki i ich wspólników wynikające z działalności spółki. Natomiast w przekształconych spółkach komandytowych została wyłączona odpowiedzialność komandytariusza, a w spółce komandytowo-akcyjnej – odpowiedzialność akcjonariusza, co wynika z charakteru tych spółek.

Komplementariusze w przekształconych spółkach odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie ze spółką i z pozostałymi wspólnikami za zaległości podatkowe spółki, a także za zaległości innych wspólników, jeżeli są związane z działalnością spółki. Za zobowiązania zaciągnięte w ramach działalności spółki osobowej odpowiadają ich wspólnicy osobiście, solidarnie, lecz subsydiarnie, całym swoim majątkiem razem ze spółką.

W sytuacji przekształcenia spółek kapitałowych w spółki osobowe chodzi o jednoznaczne indywidualne oświadczenie woli osoby, która zgodziła się ponieść odpowiedzialność całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki. Należy zastrzec, że przy spółkach osobowych obok majątku spółki, istotnym – szczególnie z punktu widzenia wierzycieli – jest stan majątkowy wspólników odpowiadających osobiście za zobowiązania spółki. Dlatego też nieraz ważniejsze będzie, kto jest wspólnikiem, natomiast stan majątkowy samej spółki jest drugorzędny. W spółkach kapitałowych do dnia przekształcenia odpowiedzialność za zobowiązania ponosi zarząd. Członkowie zarządu, np. w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, odpowiadają ze spółką za zaległości podatkowe z tytułu



zobowiązań podatkowych, które powstały w czasie pełnienia przez nich wskazanych funkcji.

## Zakończenie

Warto podkreślić, iż ustawodawca podatkowy powinien zdecydować się na wprowadzenie jednolitego opodatkowania podatkiem dochodowym przedsiębiorców. Jednym bowiem ze sposobów realizacji postulatu neutralności<sup>41</sup> podatkowej jest wprowadzenie podatku od przedsiębiorców. Zgodnie z tą koncepcją dochody przedsiębiorców, niezależnie od typu spółki, byłyby opodatkowane jednym, proporcjonalnym podatkiem. Koncepcja ta jednak zakłada zasadniczą przebudowę dotychczasowego systemu podatkowego i zrywa całkowicie z jego konstrukcją opartą na podatku dochodowym od osób prawnych i podatku dochodowym od osób fizycznych, który obciąża dochody osób fizycznych ze wszystkich źródeł przychodu, w tym z działalności gospodarczej. Wprowadzenie tej koncepcji wymaga jednak szczególnej odwagi, determinacji, a także ostrożności, gdyż dotyczy ona podstawowego ogniwa finansów każdego państwa<sup>42</sup>. Zasadne byłoby przyjęcie propozycji, ujednolicenia opodatkowania dochodów uzyskiwanych z działalności gospodarczej, bez względu na typ spółki.

### THE ENTREPRENEUR'S TAX STATUS IN THE PROCESS OF TRANSFORMATION

#### Summary

It is shown in this study that tax law interferes very strongly in economic processes in the scope of the defined type of company transformation, thereby it possesses influence on choice of a specified transformation configuration. There is a view, represented in the doctrine of law that taxes, by reason of their existence only or their special construction, possess influence on decisions taken by entrepreneurs to transform both on the institutional level (referring to optimal – from the tax point of view – choice of type of company) and on the functional level (referring to investment directions or sources of financing).

<sup>41</sup> Neutralność podatkowa ze względu na typ spółki prowadzenia działalności gospodarczej występuje wówczas, gdy przedsiębiorcy przy podejmowaniu decyzji o przekształceniu nie kierują się przesłankami natury podatkowej, tj. nie dążą do zmniejszenia obciążenia podatkowego, lecz wybierają taki typ spółki, który najbardziej odpowiada ze względu na rozmiary i sposób prowadzenia tej działalności. Por. H. Litwińczuk: *Problem neutralności podatkowej ze względu na formę prawną prowadzenia działalności gospodarczej*. W: *Kierunki reformy polskiego systemu podatkowego* Red. A. Pomorska. Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2003, s. 287 i n.

<sup>42</sup> Wśród państw UE żadne nie zdecydowało się na tak radykalne posunięcie, chociaż koncepcja takiej przebudowy systemu podatkowego była podnoszona w doktrynie, a także wysuwana w programach politycznych. Por. H. Litwińczuk: *Wpływ formy prawnej prowadzenia działalności gospodarczej na opodatkowanie dochodów i możliwości jego ograniczenia*. W: *Księga Jubileuszowa Profesora Jana Gołuchowskiego, Regulacje prawno-podatkowe i rozwiązania finansowe*. „Pro publico bono”. Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 2002, s. 142.

**Michał Kuźnik**

## **PRZESŁANKI ZATWIERDZENIA UKŁADU LIKWIDACYJNEGO**

---

### **Wstęp**

Prawo upadłościowe i naprawcze<sup>1</sup> (dalej p.u.n.) w zakresie, w jakim reguluje problematykę układu zawieranego pomiędzy upadłym a wierzycielami, zerwało z uprzednio obowiązującymi na gruncie Rozporządzeń Prezydenta RP z 1934 r., tj. Prawa upadłościowego<sup>2</sup> (dalej p.u.) oraz Prawa o postępowaniu układowym<sup>3</sup> (dalej p.p.u.) fundamentalnymi regułami dokonując znaczącej zmiany tej instytucji. Nowatorskie podejście ustawodawcy wyraża się przede wszystkim w dwóch kwestiach. Po pierwsze, został przełamany dotychczasowy „monopol” upadłego na formułowanie propozycji układowych, albowiem art. 267 p.u.n. poza upadłym przyznaje takie uprawnienie wierzycielowi, który złożył wniosek o ogłoszenie upadłości, jak również syndykowi oraz radzie wierzycieli. Co prawda art. p.u. oraz art. p.p.u. dawał wierzycielom możliwość zgłoszenia zmian do sformułowanych propozycji układowych, jednak wymagało to bezwzględnej akceptacji upadłego. Obecnie obowiązująca regulacja dopuszcza zatem możliwość przyjęcia układu o treści nieakceptowanej przez upadłego. Po drugie, ustawodawca, na co wskazuje treść art. 270 p.u.n., znacznie poszerzył zakres swobody w zakresie kształtowania treści układu. Zarzucona została bowiem koncepcje zamkniętego katalogu propozycji układowych na rzecz ich przykładowego wyliczenia. Na szczególną uwagę zasługuje tutaj regulacja zawarta w art. 271 ust. 1 p.u.n., która przewiduje tzw. układ likwidacyjny. Z drugiej strony nie można nie dostrzegać, że naczelną zasadą, na której oparto zmianę stanu prawnego była zasada konty-

---

<sup>1</sup> Dz.U. z 2003 r., nr 60 poz. 535, ze zm.

<sup>2</sup> Dz.U. z 1991 r., nr 118 poz. 512, ze zm.

<sup>3</sup> Dz.U. z 1934 r., nr 93 poz. 836, ze zm.

nuacji<sup>4</sup>. Tym samym w całym szeregu instytucji postępowania upadłościowego, nie wyłączając układu, ustawodawca zachował obowiązujące uprzednio regulacje, przyjmując czasem odmienną ich redakcję. W zakresie układu niezmienna pozostała reguła, że podlega on kontroli sądowej. Obecnie wyraża to art. 287 ust. 1 p.u.n., który wskazuje, iż układ przyjęty przez wierzycieli zatwierdza sąd. Innymi słowy układ dla swej ważności wymaga sądowego zatwierdzenia, które nadaje mu prawną skuteczność. Jednakże porównując treść art. 288 p.u.n. z odpowiadającymi mu regulacjami uchylonych rozporządzeń z 1934 r. zauważalna jest zmiana, która dotyczy zakresu kompetencji sądu w przedmiocie oceny dopuszczalności zatwierdzenia układu.

W dalszej części opracowania zostanie poruszona problematyka układu likwidacyjnego w odniesieniu do pojęcia tej instytucji, jego istoty z punktu widzenia funkcji, celów, jakie mają zostać zrealizowane w ramach postępowania upadłościowego, jak również przesłanek warunkujących jego sądowe zatwierdzenie.

## **1. Pojęcie układu likwidacyjnego**

### **1.1. Układ likwidacyjny jako kategoria normatywna**

Rozważania na temat pojęcia układu likwidacyjnego należy rozpocząć nie inaczej, jak poprzez odwołanie się do treści art. 271 ust. 1 p.u.n. Zgodnie z powołanym przepisem układ likwidacyjny to układ, którego treść przewiduje zaspokojenie wierzycieli poprzez likwidację majątku upadłego. Likwidacja taka jest przeprowadzana według przepisów ustawy o likwidacji masy upadłości, chyba że układ przewiduje przejęcie majątku upadłego przez wierzycieli lub inny sposób likwidacji. Jak widać ustawodawca, konstruując definicję układu likwidacyjnego, oparł się w tym zakresie na kryterium treści układu. Co istotne, definicja z art. 271 ust. 1 p.u.n. ma charakter definicji legalnej, a ściślej tzw. „definicji nawiasowej”. Z faktem tym wiążą się określone konsekwencje. Pierwsza jest związana z procesem wykładni przepisów prawa. Stosownie do jednej z podstawowych dyrektyw wykładni językowej, jeżeli w systemie prawnym wiążąco ustalono znaczenie określonych zwrotów prawnych, to należy używać

---

<sup>4</sup> A. Witosz: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Zwięzły komentarz*. Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz-Katowice 2003, s. 17.

ich w tym właśnie znaczeniu<sup>5</sup>. Oczywiście zasadne jest tutaj pytanie o zakres zastosowania tej definicji. Nie budzi bowiem wątpliwości, iż definicja ta obowiązuje w ramach ustawy prawo upadłościowe i naprawcze. Natomiast kwestią otwartą jest, czy wykracza ona również poza ramy niniejszej ustawy. Wskazać należy, iż ustawodawca, z oczywistych względów, zrezygnował w ramach ustawy z posłużenia się tzw. „słowniczkiem ustawowym”, jak również w treści przepisu art. 271 ust. 1 p.u.n. brakuje zwrotu „w rozumieniu niniejszej ustawy” czy też innego zwrotu o równoważnym charakterze. Z tych też względów wydaje się uprawniony wniosek, że definicja ta będzie mieć charakter ogólnosystemowy, z tym zastrzeżeniem, że nie pojawią się przepisy szczególnie odmiennie ujmujące ten zwrot prawny.

Układ likwidacyjny, rozumiany jako kategoria normatywna, nie występował na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego. Zarówno przepisy Prawa upadłościowego, jak i Prawa o postępowaniu układowym nie posługiwały się zwrotem „układ likwidacyjny” ani zwrotem „układ restrukturyzacyjny”. Ustawodawca międzywojenny w tekstach prawnych posługiwał się wyłącznie pojęciem „układ”. Okoliczność ta może skłaniać do tezy, iż instytucja układu pod względem typów czy rodzajów miała w ówczesnym stanie prawnym charakter jednorodny. Z perspektywy używanej dzisiaj terminologii języka prawniczego układ ten można by określić mianem restrukturyzacyjnego. Jednakże zwrot ten – układ likwidacyjny – możemy odnaleźć w wypowiedziach ówczesnej doktryny. Wskazać tutaj można na wypowiedź M. Allerhanda, który definiował układ likwidacyjny jako „[...] układ, według którego likwiduje się przedsiębiorstwo i albo wszystko, co się z likwidacji osiąga, wypłaca wierzycielom na całkowite zaspokojenie wierzytelności, albo część pozostawia się dłużnikowi, z czym często łączy się poręczenie dłużnika lub osoby trzeciej za to, że przy likwidacji wierzyciele otrzymują pewną minimalną kwotę swoich wierzytelności...”<sup>6</sup>. Oczywiście fakt, iż ustawodawca przedwojenny nie posługiwał się pojęciem układu likwidacyjnego nie przesądza z góry o tym, iż zawarcie układu o treści, jaką dopuszcza obecnie art. 271 ust. 1 p.u.n., było w poprzednim stanie prawnym całkowicie niemożliwe<sup>7</sup>. Bezsprzecznym jest, że układ likwidacyjny był niedopuszczalny na gruncie prawa o postępowaniu układowym, z uwagi na przyjętą w art. 20 regu-

<sup>5</sup> Z. Tobor w: J. Nowacki, Z. Tobor: *Wstęp do prawoznawstwa*, Wydanie II. Zakamyczę Kantor Wydawniczy, Kraków 2002, s. 227.

<sup>6</sup> M. Allerhand: *Prawo układowe. Komentarz, orzecznictwo*. Studio Sto, Bielsko-Biała 1999, s. 75.

<sup>7</sup> Zdecydowanie przeciwko dopuszczalności układu likwidacyjnego na gruncie rozporządzeń z 1934 r. wypowiedział się A. Witosz. Zob. A. Witosz: *Układ i jego zmiana w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu*. W: *Instytucje prawa upadłościowego i naprawczego*. Red. A. Witosz. Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2006, s. 150.

lację, zgodnie z którą katalog dopuszczalnych propozycji układowych miał charakter zamknięty, a ustawodawca nie przewidział propozycji, które swą treścią odpowiadałyby propozycjom układu likwidacyjnego<sup>8</sup>. Z kolei nieco odmiennie przedstawiała się sytuacja w przypadku układu zawieranego na gruncie prawa upadłościowego, gdzie powszechnie przyjmowano, iż treść propozycji układowych mogła być zasadniczo dowolna<sup>9</sup> pod warunkiem respektowania przez dłużnika zasady równego traktowania wierzycieli. W tym kontekście należy wskazać, iż komentatorzy prawa upadłościowego dopuszczali możliwość formułowania propozycji układowych o treści odpowiadającej lub względnie zbliżonej do powołanej wyżej definicji układu likwidacyjnego. Za dopuszczalne uznawano bowiem propozycje układowe, których treść sprowadzała się do odstąpienia przez upadłego całości lub części swojego majątku w zamian za umorzenie zobowiązań objętych układem<sup>10</sup>.

W tym miejscu konieczne wydaje się przytoczenie pojęć funkcjonujących w literaturze przedmiotu i związanych z likwidacją masy upadłości, celem ich odróżnienia od pojęcia układu likwidacyjnego. W pierwszej kolejności należy wskazać na pojęcie likwidacji upadłościowej, które obejmuje całość problematyki odnoszącej się do likwidacji masy upadłości, a unormowanej w tytule VII części pierwszej prawa upadłościowego i naprawczego. Dotyczy więc ono zatem likwidacji masy upadłości, która ma miejsce w toku tzw. właściwego postępowania upadłościowego, tj. po ogłoszeniu upadłości<sup>11</sup>. Pojęcie likwidacji upadłościowej z kolei nie należy utożsamiać z pojęciem upadłości likwidacyjnej. Przy czym postuluje się, iż drugim terminem winno się posługiwać dla określenia całości zagadnień związanych zarówno z zagadnieniami postępowania, jak również zagadnieniami o charakterze materialnoprawnym w przypadku, gdy sąd ogłosił upadłość obejmującą likwidację majątku upadłego<sup>12</sup>. Przedstawione powyżej pojęcia z oczywistych względów nie należy utożsamiać z pojęciem układu likwidacyjnego, który ze swej istoty również może zmierzać do zaspokojenia wierzycieli poprzez likwidację majątku upadłego.

<sup>8</sup> Zob. M. Allerhand: *Prawo układowe...*, op. cit.

<sup>9</sup> M. Allerhand: *Prawo Upadłościowe. Komentarz, Orzecznictwo*. Wydawnictwo STU, Bielsko-Biała 1999, s. 710; J. Korzonek: *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*. T. II. Vega, Bydgoszcz 1992, s. 141; K. Piasecki: *Prawo upadłościowe, Prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*. Wydawnictwo Branta, Bydgoszcz-Warszawa 1999, s. 300; Z. Świeboda: *Komentarz do prawa upadłościowego i prawa o postępowaniu układowym*. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1996, s. 188; F. Zedler: *Prawo upadłościowe i układowe*. Wydanie II. Toruń 1999, s. 261.

<sup>10</sup> M. Allerhand: *Prawo Upadłościowe...*, Op. cit.; J. Korzonek: Op. cit.; K. Piasecki: Op. cit.

<sup>11</sup> M. Koenner: *Likwidacja upadłościowa*. Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2006, s. 6.

<sup>12</sup> Ibid.

Nie mniej jednak wydaje się, iż należy postawić pytanie o związek między likwidacją upadłościową a układem likwidacyjnym. Skłania do tego przede wszystkim treść przepisu art. 271 ust. 1 zd. 2 p.u.n. Zgodnie z powołanym przepisem, likwidacja w ramach zawartego układu będzie przeprowadzana według przepisów ustawy o likwidacji masy upadłości, chyba że układ będzie przewidywał przejęcie majątku upadłego przez wierzycieli lub inny sposób likwidacji. Na tle regulacji art. 271 p.u.n w jego pierwotnym brzmieniu pojawiały się pewne wątpliwości. W szczególności dotyczyły one interpretacji użytego zwrotu „według przepisów ustawy o likwidacji masy upadłości”. Likwidację bowiem, stosownie do treści art. 308 p.u.n., przeprowadza syndyk, który w zakresie podejmowanych czynności likwidacyjnych podlega nadzorowi sędziego komisarza. Syndyk jako pozasądowy organ postępowania likwidacyjnego został wyposażony w szereg kompetencji, jak również został poddany określonym rygorom, co jest uzasadnione chęcią osiągnięcia sprawności i rzetelności postępowania likwidacyjnego<sup>13</sup>. W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż w sytuacji ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu sąd powołuje nadzorcę sądowego, jeżeli pozostawiono upadłemu zarząd własny majątkiem wchodzącym w skład masy upadłości, a w innych wypadkach powołuje zarządcę. Po drugie, co wydaje się bardziej istotne z punktu widzenia poruszanego zagadnienia, po uprawomocnieniu się postanowienia o zatwierdzeniu układu likwidacyjnego sąd wydaje postanowienie w przedmiocie zakończenia postępowania upadłościowego. Tym samym w momencie, kiedy ma następować likwidacja masy upadłości na zasadach określonych w układzie likwidacyjnym, organy postępowania upadłościowego już nie funkcjonują. Powyższe zastrzeżenia pozwoliły F. Zedlerowi na sformułowanie wniosku, że użyty w art. 271 zd. 2 p.u.n. zwrot „likwidacja prowadzona według przepisów o likwidacji masy upadłości” dotyczy wyłącznie sposobu sprzedaży, tj. sprzedaży w drodze publicznego przetargu, o którym mowa w art. 320 ustawy, czy też sprzedaży z wolnej ręki, z tym zastrzeżeniem, że sprzedaż tej nie będzie prowadził syndyk, nadzorca sądowy, czy też zarządca, tylko osoba wyznaczona w układzie. Na czynności te nie będzie również wymagana zgoda sędziego komisarza<sup>14</sup>. Pogląd ten należy w pełni zaakceptować, albowiem w innym przypadku popadałoby się w sprzeczność z innymi postanowieniami prawa upadłościowego i naprawczego. Powyższe stanowisko podzielali również inni komentatorzy Prawa upadłościowego i naprawczego<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> D. Czajka: *Układ w prawie układowym*. Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2002, s. 268.

<sup>14</sup> F. Zedler w: A. Jakubecki, F. Zedler: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*. Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2003, s. 688.

<sup>15</sup> S. Gurgul: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*. Wydanie 6. Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 776; zob. również A. Witosz: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*. Red. A. Witosz. Wy-

Odmienne stanowisko w tej kwestii zajmował jedynie Z. Świeboda. Autor wskazywał bowiem, iż czynności likwidacyjne w przypadku zawarcia układu likwidacyjnego winny być przeprowadzone przez nadzorcę sądowego lub zarządcę, gdyż te organy są powoływane na wypadek ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu<sup>16</sup>. Pogląd ten należało uznać za błędny, gdyż jak już wskazano, nie było i nie jest w dalszym ciągu możliwe, aby organy postępowania upadłościowego dalej funkcjonowały w sytuacji, gdy sąd wydał postanowienie o zakończeniu postępowania upadłościowego. Z chwilą zakończenia postępowania upadłościowego nadzorca, względnie zarządca, traci podstawę do dalszego działania. Oczywiście nic nie stało na przeszkodzie, aby osoba, która pełniła funkcję nadzorcy sądowego lub zarządcy w toku postępowania, została wskazana w układzie likwidacyjnym jako osoba odpowiedzialna za jego wykonanie. Jednakże w takim przypadku osoba ta nie może wywodzić żadnego uprawnienia z tytułu uprzednio pełnionej funkcji nadzorcy lub zarządcy, albowiem zakres jej uprawnień wynika wyłącznie z treści prawomocnie zatwierdzonego układu. Wskutek nowelizacji prawa upadłościowego i naprawczego dokonanego ustawą z dnia 1 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy o bankowym Funduszu Gwarancyjnym<sup>17</sup>. Wspomniana nowelizacja dokonała zmiany art. 271 p.u.n. poprzez wyraźne wskazanie, iż likwidację masy upadłości według przepisów ustawy na mocy układu likwidacyjnego będzie prowadzić osoba wyznaczona w treści układu. Tym samym ustawodawca jednoznacznie rozstrzygnął ewentualne wątpliwości w kierunku, który dotychczas dominował w doktrynie.

## 1.2. Układ likwidacyjny a układ restrukturyzacyjny

Jak już zaznaczono na gruncie Prawa upadłościowego i naprawczego można zasadniczo wyróżnić dwa typy układów zawieranych pomiędzy upadłym a wierzycielami: układ restrukturyzacyjny oraz układ likwidacyjny, przy czym jedynie ten drugi został pozytywnie zdefiniowany przez ustawodawcę w art. 271 ust. 1 p.u.n., a tym samym stanowi on zwrot języka prawnego. Z kolei ustawodawca

---

danie 1. Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007, s. 349 oraz A. Witosz: *Aukcja i przetarg jako tryb spieniężania masy upadłości*. W: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*. Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005, s. 1461 i n.; D. Czajka: *Prawo upadłościowe*. Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2004, s. 223.

<sup>16</sup> Z. Świeboda: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*. Wydanie 3. Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2006, s. 348.

<sup>17</sup> Dz.U. z 2009 r., nr 53, poz. 434.

nie zdecydował się na wprowadzenie definicji układu restrukturyzacyjnego. Niemniej jednak zwrot ten funkcjonuje w piśmiennictwie prawniczym<sup>18</sup>. Wskazać również należy, iż część autorów, celem określenia takiego układu, posługuje się zwrotem układ sanacyjny<sup>19</sup>. Jednakże, niezależnie od przyjętej terminologii, jest to kategoria języka prawniczego. W poprzednio obowiązującym stanie prawnym wobec braku instytucji układu likwidacyjnego, a tym samym jednorodnego charakteru układu, problem rozróżnienia jego typów nie miał praktycznego znaczenia, poza oczywistym rozróżnieniem na układ zawierany w ramach Prawa upadłościowego oraz układ zawierany na gruncie Prawa o postępowaniu układowym. Wystarczające zatem było, zważywszy na poczynione zastrzeżenie, odnosząc się do porozumienia zawieranego między dłużnikiem a wierzycielami, posługiwanie się wyłącznie terminem układ.

Zazwyczaj próbę bliższego określenia czy też zdefiniowania terminu „układ restrukturyzacyjny” autorzy podejmują poprzez odwołanie się do celu, jaki ma zostać zrealizowany poprzez zawarcie, a następnie wykonanie tego układu. F. Zedler wskazuje, iż układ restrukturyzacyjny ma zasadniczo na celu restrukturyzację zobowiązań upadłego przy jednoczesnym pozostawieniu upadłemu jego majątku<sup>20</sup>. Jednakże restrukturyzacja zobowiązań nie wyczerpuje w całości problematyki układu restrukturyzacyjnego. Dalej powołany autor stwierdza, iż układ taki może również obejmować restrukturyzację majątku upadłego<sup>21</sup> – za przykład może tutaj posłużyć konwersja wierzytelności przysługujących przeciwko upadłemu na akcje lub udziały w upadłej spółce. Możliwe jest również, iż w ramach układu restrukturyzacyjnego wierzyciele przejmą część majątku upadłego w zamian za długi<sup>22</sup>. Z kolei D. Czajka ujmuje cel układu jako rozwiązania problemu zobowiązań za pośrednictwem porozumienia dłużnika z wierzycielami, przy jednoczesnym zachowaniu bytu ekonomiczno-prawnego zrestrukturyzowanego przedsiębiorstwa<sup>23</sup>. Jeżeli przyjąć, że cytowany autor posługuje się pojęciem przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym, to przyjęte kryterium nie do końca pozwoli na rozróżnienie układu restrukturyzacyjnego od układu likwidacyjnego. Przypomnieć bowiem należy, iż układ likwidacyjny może przewidywać przejęcie przedsiębiorstwa upadłego przez wierzycieli,

<sup>18</sup> F. Zedler: *Prawo upadłościowe i naprawcze – zarys wykładu*. Wolters Kluwer Polska, Warszawa, 2004, s. 154; I. Gil: *Wpływ ogłoszenia upadłości na przebieg postępowania cywilnego*. „Monitor Prawniczy” 2007, nr 21; R. Adamus: *Układ likwidacyjny w postępowaniu upadłościowym*. W: *Instytucje prawa upadłościowego i naprawczego*. Tom 2. Red. A. Witosz. Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2008, s. 62.

<sup>19</sup> Zob. D. Czajka: *Prawo...*, op. cit., s. 20.

<sup>20</sup> F. Zedler: *Prawo upadłościowe i naprawcze...*, op. cit.

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> Ibid.

<sup>23</sup> D. Czajka: *Prawo...*, op. cit., s. 20.



nawet pojedynczego wierzyciela. Taka sytuacja również doprowadzi do zachowania bytu ekonomiczno-prawnego przedsiębiorstwa, przy jednoczesnej zmianie struktury właścicielskiej. Tym samym kryterium zachowania integralności przedsiębiorstwa jako zespołu składników o materialnym i niematerialnym charakterze nie jest tutaj wystarczające. Wydaje się, iż kryterium tym winno być, różnie to ujmując, zachowanie bądź utrata przez upadłego majątku.

Zważywszy, że układ restrukturyzacyjny w podanym wyżej rozumieniu może również dotyczyć przejęcia części majątku upadłego przez wierzycieli, tj. propozycji „znamiennych” dla układu likwidacyjnego, pojawia się pytanie o zakresy znaczeniowe tych dwóch typów układów występujących w obrębie prawa upadłościowego i naprawczego. Istota zganienia sprowadza się w zasadzie do rozstrzygnięcia kwestii, czy w ramach układu likwidacyjnego w rozumieniu, jakie nadał mu ustawodawca w art. 271 ust. 1 p.u.n. likwidacja lub przejęcie musi obejmować cały majątek stanowiący masę upadłości, czy też układem likwidacyjnym nazwiemy również taki układ, którego postanowienia dotyczące likwidacji względnie przejęcia będą się odnosić do części majątku upadłego, nawet przeważającej, w pozostałym zaś zakresie będą one zawierały postanowienia znamienne dla układu restrukturyzacyjnego. W moim odczuciu konstrukcja układu likwidacyjnego, jego istota, sprowadza się do tego, że powinien on określać sposób likwidacji albo przejęcia przez wierzycieli całego majątku wchodzącego w skład masy upadłości<sup>24</sup>. Tym samym układ, na podstawie którego wierzyciele przejmują wyłącznie część majątku upadłego, a w pozostałym zakresie następuje restrukturyzacja zobowiązań upadłego nie powinien być kwalifikowany jako układ likwidacyjny w znaczeniu, jakie nadał mu ustawodawca w art. 271 ust. 1 p.u.n. W tym miejscu można rozważyć, czy w takiej sytuacji nie należałoby wprowadzić do języka prawniczego trzeciego typu układu określanego jako układu mieszanego, tj. zawierającego z jednej strony propozycje przewidujące likwidację, względnie przejęcie, w części majątku upadłego obok propozycji zmierzających do restrukturyzacji zobowiązań upadłego. Można by również pokusić się o sformułować pojęcie „układ przewidujący likwidację masy upadłości”. Pojęcie to obejmowałoby zarazem układ likwidacyjny oraz układ określony wyżej jako mieszany. Jednakże zabiegi takie, poza względami akademickimi, nie wydają się do końca niezbędne. Stąd też w ramach niniejszej

<sup>24</sup> Zob. A. Witosz: *Restrukturyzacja spółek handlowych jako propozycje układowe w upadłości z możliwością zawarcia układu spółek handlowych*. „Prawo Spółek” 2003, nr 11, s. 2. Autor wprost stwierdza, iż w przypadku układu likwidacyjnego może mieć miejsce przejęcie tylko całego majątku upadłego, nie zaś jedynie jego części. Dopuszczenie odmiennej możliwości stanowiłoby, zdaniem cytowanego autora, zaprzeczenie istoty układu likwidacyjnego.

pracy autor będzie się posługiwał w odniesieniu do typów układu wyłącznie pojęciami „układ restrukturyzacyjny” oraz „układ likwidacyjny”. Przy czym należy w tym miejscu podkreślić, iż podział układu na likwidacyjny oraz restrukturyzacyjny ma charakter podziału logicznego, a tym samym zupełnego. W konsekwencji układ, który nie przewiduje przejścia lub likwidacji całego majątku upadłego, musi być zatem konsekwentnie traktowany jako układ restrukturyzacyjny.

Rozpatrywany problem nie ma wyłącznie podłoża teoretycznego. Wystarczy wskazać chociażby na regulację zawartą w art. 14 ust. 2 p.u.n. Zgodnie z treścią powołanego przepisu sąd nie będzie prowadził postępowania upadłościowego w trybie przewidującym zawarcie układu, gdy z uwagi na dotychczasowe zachowanie się dłużnika nie ma pewności, że układ będzie wykonany, chyba że propozycje układowe przewidują układ likwidacyjny. Praktyczny wymiar rozróżnienia układu likwidacyjnego i układu restrukturyzacyjnego uwidacznia się już na etapie dokonywane przez sąd upadłościowy oceny przesłanek warunkujących wybór trybu, w jakim będzie prowadzona upadłość dłużnika. Z unormowania art. 14 ust. 2 p.u.n. można wywnioskować, iż postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu jest preferowane nad postępowaniem obejmującym likwidację majątku dłużnika, jednak forma ta jest przewidziana wyłącznie dla rzetelnych i uczciwych dłużników. Dłużnik jest rzetelny, gdy jego postępowanie jest godne zaufania, jeżeli należycie wypełnia swoje obowiązki, a przy tym jest uczciwy, sumienny i solidny<sup>25</sup>. W konsekwencji sąd, rozpatrując wniosek dłużnika o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu, jeżeli dojdzie do przekonania, że dotychczasowa postawa dłużnika wskazuje na małe prawdopodobieństwo wykonania układu, albowiem nie daje on w tym zakresie należytej rękojmi, winien ogłosić upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika, nawet jeżeli w ramach propozycji układowych dłużnik przewiduje odstąpienie części swojego majątku wierzycielom. Propozycje takie nie przewidują bowiem układu likwidacyjnego. Powołany przepis skłania ponadto do wniosku, iż w ramach układu likwidacyjnego ustawodawca zakłada niejako pasywną rolę upadłego na etapie jego wykonania, co jest szczególnie widoczne w przypadku propozycji przewidujących przejście przez wierzycieli majątku upadłego. Z kolei wykonanie układu restrukturyzacyjnego z zasady będzie angażować aktywność upadłego, który winien wypełniać postanowienia układu. Oczywiście wywód ten należy uzupełnić o stwierdzenie, iż układ restrukturyzacyjny może przewidywać szereg postanowień zabezpieczających wykonanie układu. Tytułem przykładu można wskazać ustanowienie osoby odpowiedzialnej za wykonanie układu,

<sup>25</sup> D. Zienkiewicz w: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*. Red. D. Zienkiewicz. Wydanie 2. C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 42.

ograniczenie upadłego w możliwości rozporządzania składnikami swojego majątku na czas wykonania układu czy też udzielenie nieodwołalnych pełnomocnictw na czas wykonania układu.

### 1.3. Istota układu likwidacyjnego

Jeżeli chodzi o istotę układu likwidacyjnego, to w piśmiennictwie przyjmuje się, iż polega ona na tym, że majątek wchodzący w skład masy upadłości jest likwidowany w sposób określony układem. Układ taki umożliwia przede wszystkim dokonanie podziału uzyskanych w upadłości środków w sposób akceptowany przez ogół wierzycieli, a tym samym unika się podziału sumy uzyskanej z likwidacji masy upadłości w sposób ustawowo określony w art. 342 p.u.n.<sup>26</sup>. Na aspekt ten wskazuje również D. Zienkiewicz, stwierdzając, że układ likwidacyjny tym różni się od postępowania upadłościowego prowadzonego w celu likwidacji masy upadłości, że o sposobie tej likwidacji decydują wierzyciele<sup>27</sup>. W ramach układu likwidacyjnego podstawowy cel postępowania upadłościowego, jakim jest zaspokojenie wierzycieli, realizuje się poprzez upłynnienie majątku dłużnika albo przejęcie tego majątku przez wierzycieli. Zasadą jest, iż dłużnik traci, w tym przypadku swój majątek w przeciwieństwie do układu restrukturyzacyjnego, gdzie nadrzędny cel postępowania, jakim jest zaspokojenie wierzycieli, nie wyklucza możliwości zachowania przez dłużnika jego majątku, przy czym niejednokrotnie niezbędne jest wtedy wdrożenie programu sanacyjnego. Tym samym poprzez wykonanie układu likwidacyjnego dochodzi do zmiany struktury ekonomiczno-własnościowej przedsiębiorstwa, a utrata kontroli nad prowadzonym przedsiębiorstwem stanowi „cenę”, jaką dłużnik płaci za zlikwidowanie obciążających go długów<sup>28</sup>.

Analizując problematykę istoty układu likwidacyjnego, nie sposób nie odwołać się do aksjologii przyjętej przez ustawodawcę na gruncie Prawa upadłościowego i naprawczego oraz wynikającej z niej hierarchii celów, czy też funkcji, jakie stawia się przed postępowaniem upadłościowym. Zaznaczyć należy, iż niezależnie od trybu, w jakim jest prowadzone postępowanie upadłościowe hierarchia ta nie ulega zmianie. Tym samym również układ likwidacyjny jest środkiem prawnym, który ma zapewnić realizację nadrzędnej funkcji postępowania upadłościowego, tj. funkcji windykacyjnej. W literaturze układ likwidacyjny, z uwagi na

<sup>26</sup> F. Zedler w: A. Jakubecki, F. Zedler: *Prawo...*, op. cit., s. 687.

<sup>27</sup> D. Zienkiewicz w: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*. Red. D. Zienkiewicz, Wydanie 1. C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 500.

<sup>28</sup> D. Czajka: *Prawo...*, op. cit., s. 20.

jego specyfikę, charakteryzuje się czasem jako środek o charakterze egzekucyjnym<sup>29</sup>. Jednakże obok funkcji windykacyjnej w ramach układu likwidacyjnego, po spełnieniu ustawowych przesłanek, może być realizowana funkcja oddłużeniowa w stosunku do dłużnika (upadłego) będącego osobą fizyczną. Stosownie do treści art. 293 ust. 1 p.u.n., jeżeli zawarto układ likwidacyjny, odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy o umarzaniu zobowiązań niezaspokojonych w postępowaniu upadłościowym, tj. art. 369 i 370 p.u.n. Stąd też w postanowieniu o zakończeniu postępowania upadłościowego sąd może orzec na wniosek upadłego o umorzeniu całości lub części zobowiązań niezaspokojonych w toku postępowania upadłościowego. Jednakże jest również dopuszczalne, aby sam układ w swej treści uregulował przedmiotową kwestię, tj. określił w jakim zakresie ulegają umorzeniu niezaspokojone zobowiązania upadłego<sup>30</sup>. Jednocześnie należy zaznaczyć, że możliwość oddłużenia upadłego na mocy postanowień układu ma ten skutek, iż przepisy art. 369 i 370 w zw. z art. 293 ust. 1 p.u.n. znajdują zastosowanie jedynie w wypadku, gdy układ w swej treści nie zajął stanowiska odnośnie umorzenia zobowiązań upadłego<sup>31</sup>. Jeżeli chodzi o zakres przedmiotowy takiego umorzenia, to nie może ono dotyczyć wierzytelności określonych w art. 369 ust. 3 p.u.n., jak również wierzytelności pozaukładowych. Problemy, które pojawiają się na tle odpowiedniego stosowania powołanych przepisów sprowadzają się w zasadzie do dwóch przypadków. Po pierwsze, przy rozpoznawaniu wniosku upadłego przepis art. 370 ust. 1 p.u.n. nakazuje uwzględnienie m.in. wysokości niezaspokojonych wierzytelności obok realności ich zaspokojenia w przyszłości i możliwości zarobkowych upadłego. Jednakże w chwili zatwierdzenia układu likwidacyjnego, poza przypadkiem, gdy propozycje układowe przewidują przejęcie majątku upadłego przez wierzycieli, zazwyczaj nie będzie jeszcze znana kwota, w jakiej zobowiązania upadłego nie zostały zaspokojone. W szczególności jest to widoczne w przypadku, gdy układ przewiduje sprzedaż majątku upadłego w drodze przetargu, który będzie przeprowadzany dopiero po jego zatwierdzeniu. Stan taki wyłącza możliwość dokonania prawidłowej oceny i poczynienia niezbędnych ustaleń w tej kwestii przez sąd upadłościowy. Rozwiązaniem w takiej sytuacji może być przyjęcie interpretacji przedmiotowych przepisów, zgodnie z którą wydanie postanowienia o zakończeniu postępowania upadłościowego, a tym samym rozpoznanie wniosku upadłego, będzie mogło nastąpić dopiero po dokonaniu sprzedaży majątku upadłego<sup>32</sup>. Jednakże słusznie

<sup>29</sup> A. Witosz: *Oferta publiczna w spółce publicznej a konwersja wierzytelności na akcje w zatwierdzonym układzie*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 1, s. 45.

<sup>30</sup> F. Zedler w: A. Jakubecki, F. Zedler: *Prawo...*, op. cit., s. 738.

<sup>31</sup> Tak. R. Adamus: *Układ...*, op. cit., s. 67.

<sup>32</sup> F. Zedler w: A. Jakubecki, F. Zedler: *Prawo...*, op. cit., s. 739.

się podnosi, iż interpretacja taka nie znajduje uzasadnienia w literalnym brzmieniu art. 293 ust. 1 p.u.n.<sup>33</sup>. Inny problem związany z momentem wydania postanowienia o zakończeniu postępowania upadłościowego, na który wskazuje A. Witosz, dotyczy sytuacji, gdy w ramach układu likwidacyjnego nie jest możliwa sprzedaż majątku upadłego w całości (tzw. niechciane resztówki). W takiej sytuacji powołany autor wskazuje, iż odpowiednie zastosowanie, chociaż nie wynika to z normy odsyłającej z art. 293 ust. 1 p.u.n., winien znaleźć zastosowanie przepis art. 366 p.u.n. Tym samym postanowienie o zakończeniu postępowania upadłościowego będzie mogło zapaść dopiero po dokonaniu czynności określonych w art. 366 p.u.n., z tym zastrzeżeniem, iż likwidacji dokonają wierzyciele, z uwagi na brak nadzorcy sądowego w tym stadium postępowania<sup>34</sup>.

Poruszając problematykę układu likwidacyjnego nie sposób pominąć wzajemnego odniesienia, które zachodzi między tą instytucją a postulatami, jakie ustawodawca zawarł w art. 2 p.u.n. Regulacja art. 2 p.u.n. jest bezpośrednio związana z podstawową funkcją postępowania upadłościowego i naprawczego – funkcją windykacyjną. Wyrażona w nim zasada dominacji grupowego interesu wierzycieli nad interesami dłużnika dotyczy zarówno postępowania upadłościowego w jego obu postaciach, jak i postępowania naprawczego<sup>35</sup>. Zasadniczą kwestią jest występująca na gruncie art. 2 p.u.n. relacja między nadrzędnym celem postępowania upadłościowego, jakim jest zaspokojenie wierzycieli w jak najpełniejszym stopniu, a potrzebą zachowania dotychczasowego przedsiębiorstwa. Wydaje się, że potrzeba zachowania przedsiębiorstwa upadłego uzupełnia podstawowy cel postępowania upadłościowego, a nawet niekiedy prowadzi do zaspokojenia wierzycieli upadłego w większym stopniu niż by to miał o miejsce w przypadku likwidacji przedsiębiorstwa. Jest okolicznością oczywistą, iż zaspokojenie wierzycieli w jak największym stopniu powinno nastąpić przy jednoczesnym utrzymaniu przedsiębiorstwa upadłego<sup>36</sup>. Nasuwa się zatem pytanie, czy konstrukcja układu likwidacyjnego, jego istota, pozwala w ogóle na realizację postulatu wyrażonego w art. 2 p.u.n. nakazującego zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika w całości, o ile racjonalne względy na to pozwolą. Odnieść można czasem wrażenie, że w piśmiennictwie zwrot „zachowanie przedsiębiorstwa

<sup>33</sup> R. Adamus: *Układ...*, op. cit., s. 67.

<sup>34</sup> A. Witosz w: *Prawo...*, op. cit., s. 376.

<sup>35</sup> R. Adamus w: *Prawo...*, op. cit., s. 16. W piśmiennictwie zasada wyrażona w art. 2 p.u.n. bywa również czasem określana mianem zasady optymalizacji, względnie optymalnego zaspokojenia wierzycieli (S. Gurgul: *Prawo...*, op. cit., s. 14-15; F. Zedler w: A. Jakubecki, F. Zedler: *Prawo...*, op. cit., s. 26; D. Zienkiewicz w: *Prawo...*, op. cit., s. 18-19).

<sup>36</sup> P. Janda: *Zaspokojenie roszczeń wierzycieli jako cel postępowania upadłościowego*. „Państwo i Prawo” 2005, nr 10, s. 68.

dłużnika w całości” jest bezpośrednio wiązany, czy nawet utożsamiany z konstrukcją układu restrukturyzacyjnego, a tym samym sytuacją, w której dłużnik zachowuje swój majątek<sup>37</sup>. Wydaje się, że jest to stanowisko błędne, a poruszany problem należałoby rozpatrywać na nieco innej płaszczyźnie. Prawo upadłościowe i naprawcze, pomimo swojego kompleksowego charakteru, należy zaliczyć do źródeł prawa cywilnego, na co wskazywałby przede wszystkim art. 1 ustawy, który stanowi, iż ustawa reguluje zasady wspólnego dochodzenia roszczeń wierzycieli od niewypłacalnych dłużników oraz skutki ogłoszenia upadłości, a także zasady prowadzenia postępowania naprawczego wobec przedsiębiorców zagrożonych niewypłacalnością<sup>38</sup>. Dla ścisłości trzeba jednak wskazać, iż ustawa zawiera także przepisy zaliczane do innych gałęzi niż prawo cywilne<sup>39</sup>. Z kolei wśród przepisów prawa cywilnego można wskazać normy o charakterze materialnoprawnym, jak również normy procesowe. Okoliczność ta skłaniała autorów okresu międzywojennego do wskazywania na swoisty charakter prawa upadłościowego. Zwłaszcza O. Buber<sup>40</sup> opowiadał się za mieszanym charakterem postępowania upadłościowego, podnosząc, że jest ono regulowane przepisami rozpoznawczymi, a właściwie procesowymi, jak również służącymi zabezpieczeniu roszczeń, a także przepisami egzekucyjnymi. Dokonując zatem próby określenia istoty postępowania upadłościowego, zważywszy zawarte w nim normy procesowe należałoby uznać je za osobny rodzaj sądowego postępowania cywilnego<sup>41</sup>. Z kolei ocena prawa upadłościowego z punktu widzenia norm prawa materialnego prowadzi do wniosku, iż należy je traktować jako część prawa handlowego<sup>42</sup>, aczkolwiek wprowadzona ustawą z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych<sup>43</sup> tzw. „upadłość konsumencka” utrudnia już taką kwalifikację. Niemniej jednak powyższe uwagi pozwalają na sformułowanie wniosku, iż dokonując interpretacji pojęcia przedsiębiorstwa, którym posługuje się ustawodawca w art. 2 p.u.n. należy z braku własnej definicji w obrębie tego aktu prawnego, odwołać się wprost do definicji zawartej art. 55<sup>1</sup> kodeksu cywilnego<sup>44</sup>

<sup>37</sup> Zob. M. Koenner: *Likwidacja...*, op. cit., s. 2; Zob. również A. Tomanek: *Ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu a stosunku pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 11, s. 26.

<sup>38</sup> M. Koenner, *Likwidacja...*, op. cit., s. 5.

<sup>39</sup> W części piątej ustawy zostały zamieszczone przepisy karne.

<sup>40</sup> O. Buber *Polskie prawo upadłościowe*. Wydawnictwo Stowarzyszenia Przedstawicieli Handlowych, Warszawa 1936, s. 85.

<sup>41</sup> S. Dalka: *Sądowe postępowanie cywilne. Zakożenia ogólne i proces cywilny*. Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 1992, s. 15.

<sup>42</sup> M. Koenner: *Likwidacja...*, op. cit., s. 5.

<sup>43</sup> Dz.U. z 2008 r., nr 234, poz. 1572.

<sup>44</sup> Dz.U. z 1964 r., nr 16, poz. 93 ze zm. Zresztą na silne związki z prawem cywilnym wskazują ostatnie nowelizacje prawa upadłościowego i naprawczego, w szczególności nowelizacja dokonana ustawą z dnia 1 kwietnia

(dalej kc). Tym samym przedsiębiorstwo, o którym mowa w art. 2 p.u.n., należy utożsamiać z kompleksem składników niematerialnych i materialnych, za pomocą których dłużnik prowadzi działalność gospodarczą. Dobitnie wyraża to P. Janda wskazując, iż regulacja art. 2 p.u.n. w zakresie, w jakim odnosi się do problematyki zachowania przedsiębiorstwa, ujmuje je w kategorii przedmiotowej. Tym samym chodzi o zachowanie przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> kc, a nie zachowanie prawa podmiotowego do przedsiębiorstwa, czy to osoby fizycznej, czy też innego podmiotu. Przy czym nie jest dopuszczalne utrzymanie przedsiębiorstwa niewypłacalnego dłużnika przy jednoczesnym pozbawieniu bądź umniejszeniu zaspokojenia roszczeń wierzycieli<sup>45</sup>. Przedsiębiorstwo jest zatem rozumiane jako przedmiot stosunków cywilnoprawnych, a nie podmiot prawa cywilnego. Jak zatem należy rozumieć realizację dyrektywy nakazującej zachowanie w całości przedsiębiorstwa dłużnika w kontekście układu likwidacyjnego? W pierwszej kolejności należy wskazać, iż ustawa wyraźnie wskazuje, iż przedsiębiorstwo, jako kompleks składników niematerialnych i materialnych, ma być zachowane jako całość. Wniosek, że to dłużnik ma zachować przedsiębiorstwo, a w efekcie swój majątek, jawi się tutaj jako całkowicie nieuprawniony. Zresztą przeczyłoby to aksjologii przyjętej u podstaw Prawa upadłościowego i naprawczego, gdzie interes dłużnika schodzi na dalszy plan, nawet w sytuacji, gdy niewypłacalność jest spowodowana okolicznościami od niego niezależnymi. Stąd też konstrukcja układu likwidacyjnego w żadnym przypadku nie wyklucza z definicji przedmiotowej reguły. Nic nie stoi bowiem na przeszkodzie, o ile taka będzie wola wierzycieli, aby likwidacja majątku dłużnika dokonała się w sposób uwzględniający wyżej wymienioną regułę, czy to poprzez sprzedaż na podstawie postanowień układu całego przedsiębiorstwa określonego podmiotowi, czy też poprzez przejęcie całego majątku dłużnika przez jednego lub kilku z wierzycieli z obowiązkiem spłaty pozostałych, którzy nie uczestniczą w przejęciu. Nie mniej jednak podzielam pogląd, iż w pewnych przypadkach konstrukcja układu likwidacyjnego może w słabszym stopniu realizować dyrektywę zachowania przedsiębiorstwa dłużnika jako całości w porównaniu z konstrukcją układu restrukturyzacyjnego, a to z uwagi na fakt, iż nie jest wykluczona sytuacja podziału między wierzycieli majątku tworzącego przedsiębiorstwo<sup>46</sup>. Ponadto ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego także nie wyklucza, że

2009 r. o zmianie ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy o bankowym Funduszu Gwarancyjnym, gdzie ustawodawca zrezygnował ostatecznie z definiowania pojęcia przedsiębiorcy i odwołał się, choć był to zabieg zbędny, do pojęcia przedsiębiorcy uregulowanego w art. 43<sup>1</sup> kc.

<sup>45</sup> P. Janda: *Zaspokojenie...*, op. cit., s. 68.

<sup>46</sup> R. Adamus w: *Prawo...*, op. cit., s.17.

przedsiębiorstwo dłużnika w znaczeniu przedmiotowym zostanie zachowane w całości. Zgodnie z art. 311 ust. 1 p.u.n. likwidacja masy upadłości dokonuje się przez sprzedaż przedsiębiorstwa jako całości lub jego zorganizowanych części, sprzedaż nieruchomości i ruchomości, przez ściągnięcie wierzytelności od dłużników upadłego oraz wykonanie innych jego praw majątkowych wchodzących w skład masy upadłości albo ich zbycie. Przyjmuje się, iż przy likwidacji masy upadłości ustawodawca daje pierwszeństwo sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości<sup>47</sup>. Co więcej, stosownie do treści art. 312 ust. 1 p.u.n., jedną z przyczyn umożliwiających dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa po ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego jest możliwość sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości lub jego zorganizowanych części. W literaturze podnosi się również. W podobnym duchu wypowiada się P. Janda, podkreślając, iż potrzeba zachowania przedsiębiorstwa dłużnika można zrealizować również w postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku dłużnika. Zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika, jako zespołu zorganizowanych składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej, może nastąpić nie tylko w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu, ale w drodze likwidacji majątku poprzez jego sprzedaż. Wyrazem tego są przede wszystkim przepisy art. 312 i art. 316 p.u.n.<sup>48</sup>. Reasumując powyższe wywoły należy stwierdzić, iż układ likwidacyjny nie wyklucza realizacji postulatu zachowania przedsiębiorstwa dłużnika jako całości.

## 2. Zatwierdzenie układu likwidacyjnego

### 2.1. Uwagi ogólne

Jak już wskazano celem układu, w tym układu likwidacyjnego, jest zmiana treści istniejących stosunków prawnych łączących upadłego z wierzycielami. Układ przyjęty i zatwierdzony w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu w zakresie materialnoprawnym kształtuje na nowo prawa wierzycieli i obowiązki upadłego<sup>49</sup>. Zmiany te mogą być znaczące, jeżeli weźmie się pod uwagę, że układ w swej „krajowej postaci” może prowadzić do sytuacji, gdzie dłużnik zostaje pozbawiony swojego majątku, jeżeli przewiduje propozycje układu likwidacyjnego. Jednakże układ przyjęty przez zgromadzenie

<sup>47</sup> L. Guza w *Prawo...*, op. cit., s. 398.

<sup>48</sup> P. Janda; *Zaspokojenie...*, op. cit., s. 71.

<sup>49</sup> A. Witosz: *Spółka w upadłości układowej*. LexisNexis, Warszawa 2008, s. 91.



wierzycieli w drodze uchwały nie wywołuje jeszcze skutków prawnych w nim wyrażonych. Stosownie do treści art. 287 ust. 1 p.u.n. układ przyjęty przez zgromadzenie wierzycieli zatwierdza sąd. Tym samym dopiero orzeczenie sądu upadłościowego zatwierdzające układ, z chwilą jego uprawomocnienia się, nadaje mu skuteczność w sferze materialnoprawnej, jak również wywołuje określone skutki natury procesowej (formalnej). Wskazać tu należy, że zatwierdzenie układu rodzi po stronie sądu upadłościowego konieczność wydania postanowienia w przedmiocie zakończenia postępowania upadłościowego (art. 293 ust. 1 p.u.n.). Zgodnie z art. 294 ust. 1 p.u.n. odpis układu wraz odpisem prawomocnego postanowienia zatwierdzającego układ stanowi tytuł wykonawczy do wprowadzenia zarządcy we władanie majątkiem upadłego, jeżeli układ przewiduje wprowadzenia zarządu przymusowego, a nadto stanowi podstawę wpisu księdze wieczystej i rejestrach. Zgodnie zaś z art. 296 p.u.n., wypis prawomocnego postanowienia zatwierdzającego układ łącznie z wyciągiem z listy wierzytelności jest tytułem egzekucyjnym przeciwko upadłemu oraz podmiotowi, który udzielił zabezpieczenia wykonania układu, jeżeli w sądzie został złożony dokument stwierdzający udzielenie zabezpieczenia. Z drugiej strony odmowa zatwierdzenia układu skutkuje koniecznością dokonania zmiany trybu postępowania upadłościowego na postępowanie obejmujące likwidację majątku dłużnika albo umorzenia postępowania (art. 298 p.u.n.). Postępowanie w przedmiocie zatwierdzenia układu jest istotnym etapem postępowania upadłościowego w opcji układowej, a znaczenie orzeczenia sądowego jest tutaj nie do przecenienia. Wypada zauważyć, że waga postanowienia zatwierdzającego układ była dla części autorów podstawą do przyjęcia, że charakter prawny układu najbardziej zbliżony jest do orzeczenia sądowego<sup>50</sup>. Z kolei inni skłaniający się ku koncepcji, że układ stanowi akt prawny o złożonym, pod względem jurydycznym, charakterze, w ramach którego dochodzi do przenikania się sfery prywatnoprawnej oraz publicznoprawnej, traktowali orzeczenie w przedmiocie zatwierdzenia układu jako jeden z jego „elementów składowych”<sup>51</sup>. Najdobitniej ujął to D. Czajka, stwierdzając, że „[...] układ tworzy autonomiczna i w pełni samodzielna instytucja prawa materialnego skupiająca trzy logicznie sumujące się czynności praw-

<sup>50</sup> Pogląd taki na gruncie rozporządzeń Prezydenta RP z 1934 r. prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym wyrażali m.in.: M. Allerhand: *Prawo upadłościowe. Komentarz. Orzecznictwo*. Wydawnictwo STU, Bielsko-Biała 1999, s. 702; Z. Świeboda: *Komentarz...*, op. cit., s. 185-186; zob. też J. Korzonek: *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*. Księgarnia Powszechna, Kraków 1935, s. 134.

<sup>51</sup> K. Piasecki: *Prawo...*, op. cit., s. 295; D. Czajka: *Układ...*, op. cit., s. 110; S. Gurgul: *Prawo upadłościowe i układowe. Komentarz*. C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 614; P. Nazarewicz: *Układ w postępowaniu upadłościowym (I)*. „PPH” 1994, nr 1, s. 1; M. Pannert: *Upadłość a układ. Ewolucja pojęć*. „Edukacja Prawnicza” 2005, nr 12. Por. również postanowienie SN z 12 kwietnia 2001 r., II CKN 1349/00.

ne: porozumienie oparte na oświadczeniu dłużnika wyrażonym poprzez złożenie propozycji układowych, uchwały zgromadzenia wierzycieli oraz orzeczenia sądu”<sup>52</sup>.

Zakres kognicji sądu w przedmiocie zatwierdzenia układu ustawodawca zawarł w art. 288 p.u.n. Ze względów natury technicznej kwestia ta została uregulowana w sposób negatywny, tj. ustawodawca w przedmiotowym przepisie określił przesłanki (podstawy) odmowy zatwierdzenia układu. Zgodnie z regułą *lege non distinguende* te same przesłanki decydują o odmowie zatwierdzenia układu restrukturyzacyjnego, jak również układu likwidacyjnego. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż przesłanki odmowy zatwierdzenia układu mają charakter niejednorodny. Okoliczności przewidziane w art. 288 ust. 1 p.u.n. (układ narusza prawo, oczywista niemożność wykonania układu) można określić jako obligatoryjne<sup>53</sup> przesłanki odmowy zatwierdzenia układu. Do takiego wniosku prowadzi użyty przez ustawodawcę zwrot „sąd odmawia”. Zatem w przypadku, gdy układ narusza prawo ustawodawca nie pozostawił sądowi wyboru, obligując go do odmowy zatwierdzenia układu. W przypadku stwierdzenia, że jedna z takich przeszkód istnieje, to zatwierdzenie układu nie zależy już ani od uznania sądu, ani od woli osób bezpośrednio zainteresowanych. Nie ma zatem znaczenia, czy przeciwko układowi zgłoszono zarzuty, czy je cofnięto, czy też strony żądają zatwierdzenia układu pomimo istnienia przeszkód<sup>54</sup>. Inaczej natomiast przedstawia się sytuacja określona w ust. 2 art. 288 p.u.n. Ustawodawca pozostawił bowiem uznaniu sędziowskiemu kwestię odmowy zatwierdzenia układu na wypadek, gdy żądają tego wierzycieli rażąco pokrzywdzeni jego treścią, którzy głosowali przeciwko jego przyjęciu, a następnie zgłosili przeciwko niemu zarzuty. Tym samym można tutaj mówić wyłącznie o fakultatywnej przesłance odmowy zatwierdzenia układu. W pełni należy podzielić stanowisko, że podstawą odmowy zatwierdzenia układu mogą być jedynie okoliczności wskazane w art. 288 p.u.n.<sup>55</sup>. Zatem katalog przesłanek warunkujących odmowę zatwierdzenia układu ma charakter zamknięty.

Podkreślenia wymaga okoliczność, że kompetencja sądu upadłościowego sprowadza się jedynie do zatwierdzenia, względnie odmowy zatwierdzenia układu. Natomiast w żadnym wypadku sąd upadłościowy nie jest uprawniony do ingerowania w merytoryczną stronę treści układu poprzez kształtowanie jego treści. Innymi słowy, jeżeli istnieją ku temu przesłanki, sąd musi albo może od-

<sup>52</sup> D. Czajka: *Układ...*, op. cit., s. 110.

<sup>53</sup> D. Zienkiewicz w: *Prawo...*, op. cit., s. 639. Można również spotkać określenie „bezwzględne przesłanki odmowy zatwierdzenia układu”. Zob. S. Gurgul: *Prawo...*, op. cit., s. 764 oraz Z. Świeboda: *Prawo...*, op. cit., s. 368.

<sup>54</sup> S. Gurgul: *Prawo...*, op. cit., s. 764.

<sup>55</sup> Z. Świeboda: *Prawo...*, op. cit., s. 369; S. Gurgul: *Prawo...*, op. cit., s. 766.

mówić zatwierdzenia układu bez jakiegokolwiek modyfikacji jego treści<sup>56</sup>. Na ocenę możliwości zatwierdzenia układu nie będzie mieć również znaczenia kto był autorem propozycji układowych. Z drugiej strony fakt, iż sąd ogłosił upadłość na podstawie wniosku zawierającego propozycje układowe, które następnie zostały przyjęte na zgromadzeniu wierzycieli, nie stoi na przeszkodzie odmowie zatwierdzenia układu. Zasadność, słusność i celowość określonych propozycji układowych pozostają poza kognicją sądu aż do momentu wyznaczonej przez sąd upadłościowy rozprawy mającej na celu zatwierdzenie układu. Tym samym sąd upadłościowy na etapie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości nie wyjaśnia sprawy w takim zakresie, który dawałby podstawę do dokonania oceny, czy zawarcie układu na podstawie załączonych do wniosku propozycjach układowych jest dopuszczalne. Sąd na tym etapie postępowania nie jest uprawniony do badania, czy załączone do wniosku propozycje układowe obligują, względnie uprawniają sąd do odmowy zatwierdzenia układu<sup>57</sup>. Bezspornym także jest, że orzeczenie sądu w przedmiocie zatwierdzenia dotyczy układu jako całości. Tym samym jest wykluczona możliwość zatwierdzania układu w części, nawet gdyby w pozostałym zakresie układ nadawałby się do wykonania<sup>58</sup>.

W kwestii momentu miarodajnego do oceny przesłanek wskazanych w art. 288 p.u.n. należy w pełni podzielić stanowisko, zgodnie z którym przy orzekaniu o dopuszczalności układu należy brać pod uwagę stan istniejący w chwili zamknięcia rozprawy wyznaczonej w przedmiocie zatwierdzenia układu. Do tezy takiej prowadzi odpowiednie stosowanie art. 316 kpc w zw. z art. 229 p.u.n. W konsekwencji zatwierdzeniu układu nie stoi na przeszkodzie fakt, że w czasie jego zawarcia istniały przeszkody, które jednak do chwili orzekania o jego zatwierdzeniu zniknęły. Z drugiej strony nie będzie dopuszczalne zatwierdzenie układu, jeżeli określona przeszkoda powstała dopiero po jego przyjęciu, np. układ stał się niewykonalny po jego przyjęciu przez wierzycieli<sup>59</sup>.

W dalszej części niniejszego opracowania analizie zostaną poddane poszczególne przesłanki odmowy zatwierdzenia układu, również pod kątem metody (wykładni) historycznej, przy czym osobno zostaną omówione przesłanki obligatoryjne (bezwzględne) oraz przesłanka fakultatywna (względna).

<sup>56</sup> A. Witosz: *Spółka...*, op. cit., s. 90; M. Allerhand: *Prawo...*, op. cit., s. 720.

<sup>57</sup> A. Witosz: *Spółka...*, op. cit., s. 90.

<sup>58</sup> Z taką sytuacją teoretycznie możemy mieć do czynienia, gdy układ obok restrukturyzacji wierzytelności przewiduje postanowienia dodatkowe sprzeczne z prawem lub też dokonuje restrukturyzacji wierzytelności z mocy prawa wyłączonych z układu.

<sup>59</sup> S. Gurgul: *Prawo...*, op. cit., s. 765.

## 2.2. Obligatoryjne przesłanki odmowy zatwierdzenia układu

### 2.2.1 Naruszenie prawa

Jak już wskazano art. 288 ust. 1 p.u.n. nakłada na sąd obowiązek odmowy zatwierdzenia układu w dwóch przypadkach. Z pierwszym mamy do czynienia, gdy układ narusza prawo. Drugi wymieniony w powołanym przepisie łączy odmowę zatwierdzenia układu z brakiem możliwości jego wykonania, która jest niewątpliwa. Ustawodawca używa tutaj zwrotu „[...] jest oczywiste, że układ nie będzie wykonany”.

Na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego katalog obligatoryjnych przesłanek odmowy zatwierdzenia układu był uregulowany nieco inaczej. Odpowiednie przepisy powołanych rozporządzeń z 1934 r., tj. art. 191 p.u. oraz art. 64 p.p.u., jako takie przesłanki ujmowały identycznie sytuacje, gdy:

- układ był niedopuszczalny w myśl niniejszego prawa,
- zwołanie zgromadzenia wierzycieli lub głosowanie odbyło się wbrew przepisom niniejszego prawa, o ile uchybienia te mogły mieć istotny wpływ na wynik głosowania,
- układ sprzeciwia się dobrym obyczajom lub porządkowi publicznemu.

Dodatkowo art. 64 p.p.u. wskazywał na obowiązek odmowy zatwierdzenia układu dotyczącego przedsiębiorstwa państwowego w przypadku, gdy jego zatwierdzeniu sprzeciwiał się organ założycielski lub organ reprezentujący Skarb Państwa.

Przechodząc do omówienia pierwszej z przesłanek obligatoryjnych wymienionych w art. 288 ust. 1 p.u.n. należy zaznaczyć, iż ustawodawca zrywa obecnie ze zwrotem „niedopuszczalność w myśl niniejszego prawa”, wskazując na naruszenie prawa jako podstawę odmowy zatwierdzenia układu. Tym samym nie może być żadnych wątpliwości, że chodzi tutaj o prawo jako system, a nie wyłącznie ustawę Prawo upadłościowe i naprawcze, chociaż wydaje się, że większość takich wypadków będzie dotyczyła naruszenia przepisów właśnie tej ustawy<sup>60</sup>. Jako przykłady takiego stanu rzeczy najczęściej podaje się w literaturze sytuacje, gdy układ jest niedopuszczalny<sup>61</sup> co do zasady bądź też zawiera postanowienia niedopuszczalne w myśl prawa polskiego, w tym ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, tj. przewiduje sposoby restrukturyzacji nie znane prawu polskiemu, propozycje układowe nie są równe wobec wierzycieli tej samej kategorii interesów, układ przyznaje większe korzyści niektórym wierzycie-

<sup>60</sup> A. Witosz: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Zwięzły komentarz*. Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz-Katowice 2003, s. 53; A. Witosz w: *Prawo...*, op. cit., s. 372.

<sup>61</sup> D. Zienkiewicz w: *Prawo...*, op. cit., s. 640.

lom w sposób sprzeczny z treścią art. 279 p.u.n. lub też przewiduje obowiązki sprzeczne z prawem polskim<sup>62</sup>. Niemniej jednak wypada zauważyć, że obecnie wskutek otwartego katalogu propozycji układowych powołanie się na okoliczność niedopuszczalności określonych propozycji układowych będzie utrudnione<sup>63</sup>, aczkolwiek nie jest to z góry wykluczone<sup>64</sup>. W literaturze wyrażono również pogląd, że w przypadku, gdy stan majątkowy dłużnika w chwili orzekania w przedmiocie zatwierdzenia układu pozwala na pokrycie zobowiązań w pełnej wysokości sąd winien odmówi zatwierdzenia układu, albowiem jeżeli dłużnik jest wypłacalny, to tym samym postępowanie upadłościowe jest niedopuszczalne w myśl przepisu prawa (art. 10 p.u.n.)<sup>65</sup>.

Przyjąć należy, że układ narusza prawo również w sytuacji, gdy w toku postępowania upadłościowego doszło do uchybień proceduralnych w związku z jego przyjęciem. Zwołanie zgromadzenia wierzycieli odbyło się wbrew przepisom prawa upadłościowego i naprawczego (nie dokonano odpowiednich obwieszczeń, obwieszczenia o zgromadzeniu wierzycieli nie zawierały przepisanej treści, wierzycielom nie doręczono propozycji układowych lub informacji o podziale na kategorie interesów, nie zachowano terminów ustawowych), głosowanie nad układem odbyło się wbrew przepisom prawa upadłościowego i naprawczego. Oczywiście w związku z uchybieniami natury formalnej pojawia się tutaj istotne zagadnienie, które obecnie nie jest jednoznacznie rozstrzygnięte przez ustawodawcę. W praktyce bowiem mogą się pojawić uchybienia formalne, które jednak nie zaważą na wyniku głosowania. Innymi słowy, wynik głosowania byłby identyczny, gdyby tych uchybień nie popełniono, tj. układ zostałby przyjęty przez wierzycieli. Przepisy prawa upadłościowego i prawa o postępowaniu układowym wyraźnie stanowiły, że odmowa zatwierdzenia układu następuje o ile uchybienia te miały wpływ na wynik głosowania<sup>66</sup>. Mimo, że redakcja przepisu art. 288 ust. 1 p.u.n. wskazuje jedynie na naruszenie prawa, większość doktryny przyjmuje, że uchybienia proceduralne będą prowadziły do odmowy zatwierdzenia układu o ile wywarły wpływ na wynik postępowania<sup>67</sup>.

<sup>62</sup> F. Zedler w: A. Jakubecki, F. Zedler: *Prawo...*, op. cit., s. 730.

<sup>63</sup> A. Witosz w: *Prawo...*, op. cit., s. 372.

<sup>64</sup> Jako przykład można wskazać propozycje układowe obejmujące należności z tytułu obowiązkowych ubezpieczeń społecznych, które przewidują sposób restrukturyzacji zobowiązań odmienny niż przewiduje to art. 25 ust. 3 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity Dz.U. z 2007 r., nr 11, poz. 74 ze zm.).

<sup>65</sup> D. Zienkiewicz w: *Prawo...*, op. cit., s. 640.

<sup>66</sup> W tej kwestii porównaj przykład podawany przez M. Allerhanda w: M. Allerhand: *Prawo...*, op. cit., s. 745.

<sup>67</sup> F. Zedler w: A. Jakubecki, F. Zedler: *Prawo...*, op. cit., s. 730; D. Zienkiewicz w: *Prawo...*, op. cit., s. 640; Z. Świeboda: *Prawo...*, op. cit., s. 368.

Osobnego rozważenia, z punktu widzenia analizowanej przesłanki naruszenia prawa, wymaga sytuacja, gdy na etapie postępowania w przedmiocie zatwierdzenia układu sąd upadłościowy dochodzi do przekonania, że wierzyciele zostaliby zaspokojeni w stopniu wyższym w drodze likwidacji masy upadłości niż na warunkach określonych w układzie. Nie ulega wątpliwości, że art. 17 ust. 1 p.u.n. nie określa żadnego terminu, wskazując jedynie, że sąd może zmienić postanowienie o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu na postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującą likwidację majątku dłużnika, jeżeli podstawy przeprowadzenia takiego postępowania ujawniły się dopiero w toku postępowania. Nasuwa się tutaj wątpliwość, czy sąd w takiej sytuacji powinien odmówić zatwierdzenia układu. Za takim obowiązkiem sądu opowiedziała się D. Zienkiewicz, wskazując, iż przy wyborze trybu postępowania sąd kieruje się interesem wierzycieli<sup>68</sup>. Nie negując argumentów natury aksjologicznej przemawiających za takim rozwiązaniem, przedstawione stanowisko wydaje się dyskusyjne. W sytuacji, gdy układ narusza prawo, sąd jest zobowiązany odmówić zatwierdzenia układu. Natomiast art. 17 ust. 1 p.u.n. ma charakter upoważniający, dając sądowi jedynie możliwość dokonania zmiany trybu postępowania. Gdyby zatem przyjąć, iż odmowa zatwierdzenia układu jest tutaj obowiązkowa, to również zmiana trybu postępowania objawia się jako obligatoryjna, a takie rozumowanie razi brakiem spójności. Na wcześniejszym bowiem etapie postępowania sąd jest jedynie uprawniony do zmiany trybu postępowania, aby potem z tych samych okoliczności być zobowiązanym do odmowy zatwierdzenia układu. Tym samym uważam, iż upoważniający charakter normy z art. 17 ust. 1 p.u.n. wyklucza obowiązek odmowy zatwierdzenia układu, gdy na tym etapie sąd dochodzi do wniosku, że opcja likwidacyjna jest dogodniejsza dla wierzycieli. Natomiast nie jest wykluczone, że w takiej sytuacji sąd będzie uprawniony do odmowy zatwierdzenia układu, jednak już z innej podstawy prawnej, tj. art. 288 ust. 2 p.u.n., o ile dojdzie do przekonania, że głosujący przeciwko układowi wierzyciele są rażąco pokrzywdzeni jego postanowieniami. Jednakże będzie to wymagało dodatkowej zapobiegliwości ze strony takich wierzycieli w postaci zgłoszenia zarzutów.

Kończąc rozważania na temat przesłanki naruszenia prawa przez układ poruszenia wymaga kwestia stosowania art. 58 kc przy ocenie dopuszczalności zatwierdzenia układu. Powołanie się na §1 art. 58 kc nie budzi wątpliwości. Tym samym sąd winien odmówić zatwierdzenia układu zarówno w sytuacji, gdy jest

<sup>68</sup> D. Zienkiewicz w: *Prawo...*, op. cit., s. 640

on sprzeczny z prawem<sup>69</sup>, jak również, gdy jego postanowienia z formalnego punktu widzenia zgodne z przepisami prawa mają na celu obejście ustawy<sup>70</sup>. W art. 58 § 2 kc ustawodawca zawarł regułę, zgodnie z którą czynność prawna sprzeczna z zasadami współzycia społecznego jest nieważna. Podkreślić należy, iż układ w sferze materialnoprawnej, nie wdając się tu w głębsze dociekania, niewątpliwie stanowi czynność prawną. Co prawda obecnie art. 288 ust. 1 p.u.n. w przeciwieństwie do poprzednio obowiązującego stanu prawnego nie odwołuje się wprost do klauzuli dobrych obyczajów, czy też klauzuli porządku publicznego. Jednakże, jak już podkreślono, przedmiotowy przepis wskazuje na naruszenie prawa rozumianego jako system prawa. Dlatego też brak podstaw do przyjęcia, że sądowa kontrola układu nie obejmuje normy zawartej w art. 58 § 2 kc. Reasumując powyższe wywody, sąd winien odmówić zatwierdzenia układu, jeżeli jego postanowienia naruszają zasady współzycia społecznego. Przy czym w uzasadnieniu takiego orzeczenia winna być wskazana ta zasada, względnie te zasady, których naruszenia dopatrzył się sąd upadłościowy. Powyższe stanowisko jest dość powszechnie przyjmowane w doktrynie<sup>71</sup>. Natomiast nie jest możliwe odpowiednie stosowanie przez sąd upadłościowy reguły zawartej w art. 58 § 3 kc, albowiem kompetencja sądu w przedmiocie zatwierdzenia układu dotyczy tego aktu prawnego jako całości. Zatem sąd nie ma uprawnienia do modyfikacji treści układu oraz zatwierdzenia go w określonej części.

### 2.2.2. Niewykonalność układu

Zgodnie z art. 288 ust. 1 p.u.n. sąd odmawia zatwierdzenia układu, jeżeli jest oczywiste, że układ nie będzie wykonany. W kontekście przedmiotowej przesłanki można dla porównania wskazać, iż ani prawo upadłościowe, ani prawo o postępowaniu układowym nie zawierały wprost takiej przesłanki. Nie mniej jednak nie oznacza to, że ówczesnie układ niewykonalny już na etapie postępowania w przedmiocie jego zatwierdzenia musiał być zatwierdzony przez sąd, aby następnie mógł zostać wzruszony w trybie przepisów o jego uchyleniu. Znamienna w tym zakresie jest uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 1995 r.<sup>72</sup>,

<sup>69</sup> Słusznie zauważa A. Witosz, że zwrot „układ narusza prawo” to nie to samo, co „sprzeczność z prawem” (por. art. 58 § 1 kc). Naruszenie prawa nie musi oznaczać sprzeczności z prawem. W efekcie każda sprzeczność z prawem jest równocześnie naruszeniem prawa, ale nie każde naruszenie prawa musi oznaczać sprzeczność z prawem, zob. A. Witosz w: *Prawo...*, op. cit., s. 372.

<sup>70</sup> Tak D. Zienkiewicz w: *Prawo...*, op. cit., s. 640.

<sup>71</sup> F. Zedler w: A. Jakubecki, F. Zedler: *Prawo...*, op. cit., s. 730; D. Zienkiewicz w: *Prawo...*, op. cit., s. 640; S. Gurgul: *Prawo...*, op. cit., s. 766.

<sup>72</sup> Uchwała SN z 20.07.1995 r., III CZP 87/95, OSNC 1995, nr 11, poz. 162.

gdzie wyrażono zapatrywanie, iż zatwierdzenie układu w sytuacji, gdy jest on faktycznie niewykonalny, jest sprzeczne z samą istotą postępowania układowego, a tym samym godzi w porządek publiczny.

Na odmowę zatwierdzenia układu w sytuacji, gdy jest oczywiste, że nie będzie on wykonany, pozostają bez wpływu przyczyny takiego stanu rzeczy<sup>73</sup>. Nie jest zatem istotne, czy zdarzenia, które doprowadziły do niewykonalności układu, powstały z przyczyn zależnych od woli podmiotów zainteresowanych. Podobnie prawnie obojętna dla oceny sądu pozostaje okoliczność, kiedy ta niewykonalność nastąpiła. Zatwierdzenie układu będzie podlegać odmowie, gdy był on niewykonalny w chwili jego zawierania, jak również, gdy stał się niewykonalny w terminie późniejszym, a przed jego zatwierdzeniem. Z punktu widzenia oceny dokonywanej przez sąd upadłościowy istotne jest wyłącznie, czy układ jest możliwy do wykonania na chwilę zamknięcia rozprawy wyznaczonej w celu jego zatwierdzenia. Kwestią otwartą pozostaje, w jaki sposób sąd dochodzi do przekonania, że układ jest niewykonalny. Zaznaczyć należy, że ustawa wymaga tutaj pewności w tej kwestii. Z. Świeboda wskazuje, że o braku możliwości wykonania układu można mówić w sytuacji, gdy zawiera on postanowienia, które w dotychczasowej działalności upadłego doprowadziły do jego niewypłacalności, przy jednoczesnym braku rozwiązań w zakresie restrukturyzacji w przyjętym układzie, które doprowadziły do sanacji przedsiębiorstwa upadłego<sup>74</sup>. Nie negując powyższych uwag, nie sposób nie zauważyć, że w większości przypadków zawarte w nich wskazówki mogą okazać się niewystarczające. Można przypuszczać, że w wielu przypadkach sąd, mając wątpliwości w tej kwestii, będzie musiał skorzystać z opinii biegłego<sup>75</sup>. Zdaniem F. Zedlera ocena, czy zachodzą okoliczności uniemożliwiające wykonanie układu sądu, ustala na podstawie opinii biegłego sporządzonej w trybie art. 31 p.u.n. oraz materiału dowodowego dostarczonego przez wnoszącego zarzuty<sup>76</sup>. Nie wydaje się, iż stanowisko to jest do końca słuszne. W szczególności wątpliwości budzi kwestia, czy opinia wydana na podstawie art. 31 p.u.n. będzie tutaj niewystarczająca. Bardziej przekonujące jest tutaj stanowisko wyrażone przez A. Witosza „[...] wydaje się, że sąd może w tym zakresie posiadać jedynie wątpliwości i wyznaczony winien być biegły. Niewystarczająca jest bowiem opinia biegłego wydana w oparciu o art. 31. W tej opinii następuje bowiem badanie stanu przedsiębiorstwa przez pryzmat zachowania terminu do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie

<sup>73</sup> F. Zedler w: A. Jakubecki, F. Zedler: *Prawo...*, op. cit., s. 731.

<sup>74</sup> Z. Świeboda: *Prawo...*, op. cit., s. 368.

<sup>75</sup> A. Witosz: *Prawo...*, op. cit., s. 53.

<sup>76</sup> F. Zedler w: A. Jakubecki, F. Zedler: *Prawo...*, op. cit., s. 731.



upadłości. Materia z art. 288 ust. 1 winna brać pod uwagę nie tylko stan przedsiębiorstwa (ale już na zupełnie inną chwilę niż z art. 31), lecz także treść propozycji w ujęciu czasowym wykonania układu z uwzględnieniem uwarunkowań obiektywnych w tym okresie czasu. Wydaje się, że o wiele skuteczniejszym materiałem dla sądu będzie uzasadnienie tak sformułowanego zarzutu przez wierzyciela, który powołuje się na tę przesłankę. Można nawet zobowiązać takiego wierzyciela do wskazania argumentów przemawiających za ową oczywistością niewykonania układu<sup>77</sup>.

Wskazać należy, iż w niektórych przypadkach badanie przedmiotowej przesłanki będzie wyłącznie hipotetyczne. Z sytuacją taką możemy mieć do czynienia w przypadku układu likwidacyjnego, gdzie treść propozycji układowych sprowadza się do przejęcia majątku upadłego przez wskazanego w układzie wierzyciela albo wierzycieli z obowiązkiem spłaty pozostałych objętych układem. Zatwierdzenie układu w takim przypadku niejako zbiega się z jego wykonaniem, albowiem z momentem uprawomocnienia się postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia układu na wskazanych w nim wierzycieli przechodzą prawa przysługujące dotychczas upadłemu.

### **2.3. Fakultatywna przesłanka odmowy zatwierdzenia układu**

Regulacja zawarta w art. 288 ust. 2 p.u.n. ma na celu ochronę mniejszości wierzycieli głosujących przeciwko układowi, którzy jednak muszą wykazać dodatkową inicjatywę, polegającą na wniesieniu zarzutów przeciwko układowi. Pomimo spełnienia się wszystkich warunków, o których mowa w art. 288 ust. 2 p.u.n., tj. wystąpienia rażącego pokrzywdzenia wierzycieli, którzy głosowali przeciwko układowi, a następnie wnieśli przeciwko niemu zarzuty, sąd nie jest zobowiązany do odmowy jego zatwierdzenia. Ocenie sądu pozostawiono tutaj rozważenie kwestii, jakim interesom należy dać tutaj pierwszeństwo, tj. interesom większości wierzycieli głosujących za układem, czy też przegłosowanej mniejszości. Trafna w tym zakresie jest uwaga A. Witosza, że „[...] w takiej sytuacji sąd będzie właściwie rozważał czy «zgodzić się» na upadłość wierzyciela wnoszącego taki zarzut ratując w istocie pozostałych wierzycieli czy też nie. Rację będą tu więc raczej odgrywały przesłanki natury społecznej, niż prawnej. Jeżeli więc zarzut o tej treści wnieśli jeden lub kilku wierzycieli, zaś

<sup>77</sup> A. Witosz w: *Prawo...*, op. cit., s. 373.

głosujących za układem będzie znaczna liczba, sąd bez wątpienia układ zatwierdzi”<sup>78</sup>. Przechodząc do oceny warunków omawianej przesłanki należy stwierdzić, iż wszystkie one muszą wystąpić łącznie<sup>79</sup>. Brak któregośkolwiek z nich, np. nie zgłoszenie zarzutów przez wierzyciela, powoduje, że odmowa zatwierdzenia układu na podstawie dyspozycji art. 288 ust. 2 p.u.n. nie może mieć miejsca. Wykluczona jest bowiem możliwość orzekania w tym wypadku przez sąd z urzędu<sup>80</sup>. Ustalenie, że wystąpiły dwa ostatnie warunki nie nastręcza większych trudności. Natomiast rażące „pokrzywdzenie wierzycieli” jest niewątpiwie elementem wysoce subiektywnym. Z tego powodu zdaniem D. Zienkiewicz przy ustalaniu rażącego pokrzywdzenia sąd winien wziąć pod uwagę zarówno sytuację upadłego, jak i wierzyciela. Przy ustalaniu, czy krzywda jest rażąca są również istotne możliwości finansowe upadłego i jego postawa wobec wierzycieli<sup>81</sup>. Niewątpiwie ustalenie, czy warunki układu są rażąco krzywdzące, może nastąpić po uwzględnieniu treści układu oraz stosunków gospodarczych łączących upadłego z wierzycielami<sup>82</sup>, a niekiedy może okazać się pomocne porównanie sytuacji skarżącego się wierzyciela z sytuacją innych wierzycieli będących w podobnym położeniu z punktu widzenia wielkości wierzytelności<sup>83</sup>. Jako przykłady rażącego pokrzywdzenia wierzycieli komentatorzy wskazują zazwyczaj sytuację, gdy wierzyciele mieliby zostać zaspokojeni w drodze układu w stopniu niższym niż pozwalają na to możliwości płatnicze upadłego<sup>84</sup>. Zdaniem A. Witosza warunkiem rażąco krzywdzącym może być bez wątpienia okoliczność, że wskutek zatwierdzonego układu wierzyciel wnoszący taki zarzut sam będzie zmuszony do zgłoszenia wniosku o upadłość wobec redukcji jego wierzytelności<sup>85</sup>.

W zakresie interpretacji art. 288 ust. 2 p.u.n. pomocne mogą okazać się tezy formułowane przez komentatorów prawa upadłościowego oraz prawa o postępowaniu układowym. Co prawda ustawodawca okresu międzywojennego w art. 192 p.u. i 65 p.p.u. posłużył się zwrotem „zbytnie pokrzywdzenie”. Nie mniej jednak wydaje się, że zwroty „zbytnie pokrzywdzenie” i „rażące pokrzywdzenie” można, z pewnym zastrzeżeniem, uznać za bliskoznaczne. Najczęściej jako warunki zbyt krzywdzące dla wierzycieli wskazywano przypadki, gdzie suma jest zbyt

<sup>78</sup> A. Witosz w: *Prawo...*, op. cit., s. 373.

<sup>79</sup> F. Zedler w: A. Jakubecki, F. Zedler: *Prawo...*, op. cit., s. 731.

<sup>80</sup> Z. Świeboda: *Prawo...*, op. cit., s. 369.

<sup>81</sup> D. Zienkiewicz w: *Prawo...*, op. cit., s. 640.

<sup>82</sup> F. Zedler w: A. Jakubecki, F. Zedler: *Prawo...*, op. cit., s. 731-732.

<sup>83</sup> K. Piasecki: *Ustawa prawo upadłościowe i naprawcze*. Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2004, s. 269.

<sup>84</sup> Z. Świeboda: *Prawo...*, op. cit., s. 369; F. Zedler w: A. Jakubecki, F. Zedler: *Prawo...*, op. cit., s. 732.

<sup>85</sup> A. Witosz w: *Prawo...*, op. cit., s. 373.

niska w stosunku do majątku upadłego, termin zaspokojenia jest zbyt odległy, zabezpieczenie udzielone przez dłużnika lub osobę trzecią jest niepewne<sup>86</sup>.

Pomimo podejmowanych prób wyjaśnienia, a raczej przybliżenia, znaczenia zwrotu „rażące pokrzywdzenie”, należy stwierdzić, że nie jest możliwe *in abstracto* takie jego doprecyzowanie, które będzie możliwe do zastosowania w każdym przypadku. Raczej należy przyjąć, iż sąd upadłościowy winien każdy taki przypadek oceniać indywidualnie przez pryzmat jego, czasami szczególnych, okoliczności. Nie oznacza to rzecz jasna, że należy porzucić próby formułowania kierunków, w jakim winna podążać interpretacja art. 288 ust. 2 p.u.n., jednocześnie akceptując, iż będą one miały dość ogólnikowy charakter.

Problematykę przesłanki „rażącego pokrzywdzenia” wierzycieli należy omówić jeszcze w kontekście wierzycieli nie objętych układem (art. 273 ust. 1 i 2 p.u.n.). W przypadku układu restrukturyzacyjnego sytuacja takich wierzycieli nie wydaje się, choć nie można wykluczyć i takiego przypadku, zagrożona, albowiem wierzycieli ci nawet po ogłoszeniu upadłości mogą prowadzić egzekucję przeciwko upadłemu, o ile rzecz jasna posiadają już tytuł egzekucyjny. Nieco inaczej może przedstawiać się sytuacja takich wierzycieli, gdy zostały zgłoszone propozycje układu likwidacyjnego, albowiem zasadą jest, że upadły traci swój majątek. Pewnym zabezpieczeniem jest okoliczność, iż likwidacja majątku upadłego przewidziana układem, choć prowadzona według przepisów o likwidacji masy upadłości nie jest objęta dyspozycją art. 313 ust. 1 p.u.n. Tym samym sprzedaż dokonana na podstawie postanowień układu likwidacyjnego nie ma cech sprzedaży egzekucyjnej, gdyż następuje już po zakończeniu postępowania upadłościowego. Dodatkowo A. Witosz wskazuje na konieczność zaspokojenia wierzycieli pozaukładowych w pełnej wysokości i przed wierzycielami, których wierzytelności są objęte układem<sup>87</sup>. Niemniej jednak w przypadku „pokrzywdzenia” wierzycieli pozaukładowych postanowieniami przyjętego układu należy przyjąć, że sytuacja taka nie jest objęta hipotezą art. 288 ust. 2 p.u.n., gdyż nie będą spełnione wszystkie przesłanki określone w tym przepisie. Nie oznacza to oczywiście, że wierzyciele ci są pozbawieni jakiejkolwiek ochrony. Wydaje się, że taki układ naruszałby zasady współżycia społecznego, co dawałoby podstawę do odmowy jego zatwierdzenia na zasadzie art. 288 ust. p.u.n. w zw. z art. 58 § 2 kc.

<sup>86</sup> K. Piasecki: *Prawo...*, op. cit., s. 316; M. Allerhand: *Prawo...*, op. cit., s. 747.

<sup>87</sup> A. Witosz w: *Prawo...*, op. cit., s. 350.

---

## LEGAL CONDITIONS DETERMINING COURT'S APPROVAL OF LIQUIDATION PLAN

### Summary

Bankruptcy and rehabilitation law act having repealed regulation introduced by two orders dating back to 1934, has alter many legal institutions, particularly an insolvency agreement (insolvency plan) concluded between bankrupt and his creditors. Contrary to the former law insolvency agreement had ceased to be a homogeneous institution. Currently it is possible to differentiate between reorganization agreement (reorganization plan), that characteristics are identical when compared with previously binding regulations and liquidation agreement (liquidation plan), which aims to maximize the sum received by creditors throughout the liquidation of whole bankrupt assets. Nevertheless, many principles remained immutable. Still insolvency agreement requires court's approval to be legally effective, though the catalogue of conditions which oblige the court to set aside insolvency agreement had been slightly altered. Within this article an author presented issues connected with notion and core of liquidation agreement as an legal institution as well as an analysis of conditions which lead to court's refusal when approval of insolvency agreement is considered.

## **Sposoby restrukturyzacji zobowiązań upadłego określone w propozycjach układowych**

---

### **1. Propozycje układowe w obowiązującym i uchylonym stanie prawnym**

W postępowaniu upadłościowym prowadzonym z możliwością zawarcia układu propozycje układowe stanowią centralny przedmiot postępowania. Propozycje te są bowiem przedmiotem głosowania na zgromadzeniu wierzycieli. W razie ich przyjęcia na zgromadzeniu wierzycieli i zatwierdzenia przez sąd nastąpi zawarcie układu, a w konsekwencji zgodnie z propozycjami układowymi – restrukturyzacja zobowiązań upadłego oraz zaspokojenie wierzycieli. Obecne unormowanie zakresu propozycji układowych znacznie różni się od uregulowania zawartego w przepisach prawa o postępowaniu układowym (dalej p.p.u.). Artykuł 20 p.p.u. jest wyliczeniem enumeratywnym, z pewnym odstępstwem zawartym w § 2 powołanego przepisu w odniesieniu do propozycji układowych składanych przez przedsiębiorstwa państwowe albo spółdzielnie. W tym przypadku propozycje układowe mogły wskazywać na planowane przekształcenie przedsiębiorstwa państwowego w całości lub w części w spółkę, na podział lub połączenie przedsiębiorstwa państwowego, na podział lub połączenie spółdzielni, z udziałem lub bez udziału wierzycieli. Zaś zawarte w art. 270 Prawa upadłościowego i naprawczego (dalej p.u.n.) wyliczenie propozycji układowych jest wyliczeniem przykładowym. Wyliczenie to częściowo powtarza propozycje układowe z art. 20 § 1 p.p.u., częściowo jest doprecyzowaniem i rozszerzeniem dotychczasowych

propozycji określonej w art. 20 § 2 dotychczas obowiązującego prawa<sup>1</sup>. W innych przepisach p.u.n. ustawodawca wskazał jeszcze na inne propozycje układowe, rozszerzając katalog tych przykładowych wyliczeń, dopuścił także i unormował instytucję tzw. układu likwidacyjnego, której nie znało prawo o postępowaniu układowym. Obecnie obowiązujące p.u.n. nawiązało do rozwiązań zastosowanych na gruncie art. 175 dawnego Prawa upadłościowego (dalej p.u.), w którym treść propozycji układowych nie była określona ustawowo. W doktrynie pojawiły się dwa przeciwstawne poglądy dotyczące oceny tego uregulowania prawnego. Według pierwszego z nich<sup>2</sup> pozostawienie przez ustawodawcę całkowitej swobody w określaniu treści układu, przy jednoczesnym dopuszczeniu, że układ może przewidywać również zaspokojenie wierzycieli poprzez likwidację majątku upadłego utrudni kontrolę sądową zatwierdzenia układu. Przyjęcie rozwiązania w art. 270 ust. 1 p.u.n., zgodnie z którym treść propozycji układowych nie jest określona ustawowo, może stwarzać trudności spełnienia wymagania z art. 279 ust. 1 p.u.n., by warunki restrukturyzacji zobowiązań upadłego były jednakowe w stosunku do wszystkich wierzycieli tej samej kategorii interesów. Dlatego też autorzy opowiadają się za powrotem do sprawdzonej w praktyce w art. 20 p.u. metody ustawowego określenia treści propozycji układowych. Według drugiego poglądu<sup>3</sup>, obecne unormowanie treści propozycji układowych zasługuje na pozytywną ocenę. Wymienione typy restrukturyzacji długów będą najczęściej stanowić treść układu, jednak otwarty katalog umożliwi zamieszczenie propozycji układowych, które w konkretnej sytuacji nasunie życie gospodarcze, a które będą mogły być realizowane pod rządami obowiązujących przepisów. Dopuszczenie takiej konstrukcji stwarza możliwości konstruowania propozycji układowych, które będą korzystne dla wierzyciela zgłaszającego, ale także dla innych wierzycieli. Bez względu na okoliczność, kto występuje z propozycjami układowymi, przyjęcie propozycji układowych i zawarcie układu wymaga tej samej wielkości sumy wierzytelności, z wyjątkami dopuszczonymi w art. 282 i 285 p.u.n. Zarzut utrudnienia sądowej kontroli zatwierdzenia układu spowodowanej pozostawieniem przez ustawodawcę całkowitej swobody w określaniu treści układu wydaje się w obecnej sytuacji zupełnie nieuzasadnionym, gdyż ustawodawca przewidział ustawowe granice propozycji układowych, których przekroczenie będzie skutkowało koniecznością lub możliwością odmowy zatwierdze-

<sup>1</sup> A. Witosz: *Restrukturyzacja spółek handlowych, jako propozycje układowe w upadłości z możliwością zawarcia układu spółek handlowych*. „Prawo Spółek” 2003, nr 12, s. 2.

<sup>2</sup> J.A. Strzępka, A. Klank: *Układ w postępowaniu upadłościowym*. „Rejent” 2003, nr 6, s. 201.

<sup>3</sup> A. Witosz: *Op. cit.* s. 4; J. Brol: *Postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu – wybrane problemy prawne*. „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 12, s. 28.

nia układu przez sąd. Zgodnie z nimi sąd odmówi zatwierdzenia układu, jeżeli układ narusza prawo lub jeśli jest oczywiste, że układ nie będzie wykonany (np. uwagi na nierealność realizacji propozycji układowych). Ponadto sąd może, ale nie musi omówić zatwierdzenia układu wówczas, gdy warunki przyjęte w układzie są rażąco krzywdzące dla wierzycieli, którzy głosowali przeciwko układowi i zgłosili zarzuty przeciwko układowi. W związku z powyższym także zarzut trudności spełnienia wymagania z art. 279 ust. 1 p.u.n., by warunki restrukturyzacji zobowiązań upadłego były jednakowe w stosunku do wszystkich wierzycieli tej samej kategorii interesów, na podstawie konieczności odmowy przez sąd zatwierdzenia układu sprzeciwiającego się prawu (art. 279 p.u.n.) wydaje się nietrafny.

## 2. Sposoby restrukturyzacji zobowiązań upadłego określone w propozycjach układowych

Artykuł 270 p.u.n. wymienia tylko przykładowo niektóre sposoby restrukturyzacji zobowiązań upadłego w drodze układu. Zgodnie z tym przepisem propozycje restrukturyzacji zobowiązań upadłego mogą obejmować w szczególności: odroczenie wykonania zobowiązań, rozłożenie spłaty długów na raty, zmniejszenie sumy długów, konwersję wierzytelności na udziały albo akcje, zmianę, zamianę lub uchylenie prawa zabezpieczającego określoną wierzytelność.

Składając propozycje układowe polegające na odroczeniu wykonania zobowiązań należy wskazać okres, na jaki odroczenie ma nastąpić – jest to najważniejszy element tej propozycji, swoiste *essentialia negotii*<sup>4</sup>. Ponadto w treści tej propozycji powinno się dokładnie określić, czy odroczeniem należy objąć całą sumę wierzytelności upadłego, czy tylko określoną część tej wierzytelności. W przypadku zaś propozycji obejmującej rozłożenie długów na raty, należy wskazać wielkość rat oraz terminy ich płatności. W trakcie korzystania z tej formy sanacji zobowiązań pojawiła się tendencja zamieszczania w ramach propozycji układowej dodatkowych klauzul. Jedną z takich klauzul było postanowienia dotyczące przyspieszenia spłaty rat układowych w stosunku do terminów przewidzianych warunkami układu<sup>5</sup>. Na gruncie p.u.n. stosowanie powyższych klauzul należy uznać za dopuszczalne pod warunkiem, że zostaną w sposób jasny i niebudzący wątpliwości opisane w ramach propozycji układowych.

<sup>4</sup> Orzeczenie SN z 25 lutego 1997, II CKN 71/96 OSNC z 1997, nr 9, poz. 121.

<sup>5</sup> J.A. Strzępka: *Problematyka wykonywania układu – wybrane zagadnienia*. „Prawo Spółek” 2000, nr 7-8, s. 45.

Przy zmniejszeniu sumy długów należy wskazać wysokość kwoty podlegającej redukcji. W doktrynie panuje zgoda, że niezbędne w ramach tej propozycji jest dokładne określenie, o jaką kwotę lub w jakim procencie poszczególne wierzytelności mają zostać zmniejszone<sup>6</sup>. Skutkiem konstrukcji prawnej zmniejszenia długów będzie częściowe wygaśnięcie obowiązku świadczenia przy częściowym zaspokojeniu wierzyciela. Konstrukcja ta – w sytuacji, gdy z propozycją układową występuje dłużnik – przypomina instytucję art. 508 Kodeksu cywilnego (dalej kc) tzn. zwolnienie z długu<sup>7</sup>.

Poprzednia regulacja nie przewidywała rozwiązania, w którym wierzyciele mogli otrzymać udział w przedsiębiorstwie dłużnika, w postaci konwersji wierzytelności na udziały albo akcje. Konwersja wierzytelności na akcje stanowi propozycję zaspokojenia interesów wierzycieli w skutek niemożności zaspokojenia wierzycieli poprzez świadczenie pieniężne. Konwersja stanowi zmianę świadczenia z pieniężnego na niepieniężne, nieraz jest to jedyny sposób zaspokojenia wierzycieli w danej sytuacji gospodarczej. Propozycja układowa polegająca na konwersji wierzytelności na akcje winna być, zgodnie z przepisami kodeksu spółek handlowych, ujmowana jako podwyższenie kapitału zakładowego poprzez emisję akcji obejmowanych przez wierzycieli w zamian za aporty w postaci przysługujących im w stosunku do upadłego wierzytelności<sup>8</sup> lub wydanie nowych udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Jednakże przewidziana w kodeksie spółek handlowych procedura polegająca na wnoszeniu aportów nie ma w przypadku konwersji wierzytelności zastosowania. W omawianym zakresie nie ma zastosowania zwłaszcza procedura wyceny aportu. W przypadku konwersji wierzytelności na akcje w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu upadły jest pozbawiony instrumentu zapewniającego weryfikację zdolności aportowej i wartości wkładu. Wiążące są dla niego postanowienia zatwierdzonej przez sędziego komisarza listy wierzytelności. Prawo upadłościowe i naprawcze stanowi, że z chwilą ogłoszenia upadłości zobowiązania, których termin spełnienia jeszcze nie nadszedł, stają się wymagalne. Skutkiem powyższych zdarzeń, niezależnych od upadłego-dłużnika, a nieraz i wierzyciela, jest objęcie przez wierzyciela, z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu układu przez sąd akcji lub udziałów upadłej spółki, przy faktycznym braku wniesionych wkładów. Sytuacja taka jest na

<sup>6</sup> J. Korzonek: *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*. Kraków 1935 (przedruk Wrocław 1992), s. 808 i n.

<sup>7</sup> K. Piasecki: *Ustawa prawo upadłościowe i naprawcze*. ABC, Warszawa 2004, s. 252.

<sup>8</sup> G. Domański: *Konwersja długu na kapitał, aport czy potrącenie?* „Przegląd Prawa Handlowego” 1996, nr 4, s. 25; A. Szumański w: W. Pyziół, A. Szumański, I. Weis: *Prawo spółek*. Wydanie II. Wydawnictwo Branta, Bydgoszcz-Kraków 2004, s. 552.



gruncie kodeksu spółek handlowych prawie niedopuszczalna. W omawianym zaś przypadku stan taki istnieje od samego początku. Układ wraz z odpisem prawomocnego postanowienia o zatwierdzeniu układu stanowi podstawę wpisu podwyższenia kapitału zakładowego spółki do Krajowego Rejestru Sądowego. Nie może mieć zastosowania w tym przypadku art. 309 Kodeksu spółek handlowych (dalej ksh) przewidujący roczny termin na pokrycie akcji aportami, z uwagi na fakt, iż także czynność wniesienia wkładu – związana z podwyższeniem kapitału zakładowego – została zastąpiona w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu procedurą przyjęcia i zatwierdzenia układu. To zdarzenie prawne powoduje, że wierzytelności umieszczone na liście, po uzyskaniu prawomocności, są wkładami na pokrycie objętych akcji upadłej spółki<sup>9</sup>. Propozycja restrukturyzacji zobowiązań w formie konwersji wierzytelności na udziały lub akcje powinna dokładnie określać warunki takiej konwersji, a w szczególności wartość udziałów i akcji, jaka ma zostać objęta. Należy jednak pamiętać, że jeżeli układ określa restrukturyzację zobowiązań upadłego przez konwersję wierzytelności na akcje lub udziały, głosowanie może odbyć się dopiero po przedłożeniu na zgromadzeniu wierzycieli zgody Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Zgoda Prezesa UPKiK na konwersję wierzytelności na udziały albo akcje wymagana jest *ex ante* w przypadkach określonych w ustawie z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>10</sup>. W przypadku konwersji długu spółki publicznej na udziały lub akcje potrzebna jest zgoda Komisji Nadzoru Finansowego na treść sporządzonego prospektu emisyjnego zgodnie z art. 7 ust. 1 Ustawy o ofercie publicznej (dalej U.o.p.)<sup>11</sup>. Prospekt emisyjny wymaga zatwierdzenia przez Komisję Nadzoru Finansowego, choć uzasadnionym wydawałoby się stwierdzenie, zgodnie z którym sporządzanie dwóch dokumentów (prospektu emisyjnego i propozycji układowych z uzasadnieniem) o tożsamej treści jest z logicznego punktu widzenia niczym nieuzasadnione (gdyż obydwa dokumenty zawierają niezwykle szeroki obowiązek informacyjny). Porównując wymogi w zakresie obowiązku podawania danych i informacji wynikających z p.u.n. oraz z U.o.p., nie sposób zauważyć, że katalog obowiązków informacyjnych, wynikających z p.u.n. zawiera w sobie wymogi U.o.p. w zakresie prospektu emisyjnego. W związku z powyższym byłoby uzasadnione, że funkcję zatwier-

<sup>9</sup> A. Witosz: *Wykonanie układu obejmującego konwersję wierzytelności na akcje, gdy wierzytelności okazały się nieistniejące*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 6, s. 6.

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2000, nr 122, poz. 1319 ze zm.).

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzenia instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. z 2005, nr 184, poz. 1539 ze zm.) w zw. z art.3 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym (Dz.U. z 2005, nr 183, poz. 1537 ze zm.).

dzanego prospektu emisyjnego mógłby pełnić zatwierdzony przez sąd układ składający się z propozycji układowych wraz z uzasadnieniem i obligatoryjnymi załącznikami, który przeszedł w toku postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu daleko wnikliwy proces weryfikacji. Jednakże w U.o.p. jak się wydaje, nie do końca wzięto pod uwagę konsekwencje wynikające z art. 294 ust. 3 p.u.n. nie ustanawiając w tym względzie *lex specialis* wobec art. 7 ust. 1 ustawy o ofercie publicznej<sup>12</sup>.

Wśród propozycji restrukturyzacji zobowiązań, o których mowa w art. 270 p.u.n., wymienia się także możliwość dokonania zamiany, zmiany lub uchylenia prawa zabezpieczającego jakąś wierzytelność. Zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 272 p.u.n. wszystkie wierzytelności w stosunku do upadłego powstałe przed dniem ogłoszenia upadłości są objęte układem. Do tej ogólnej zasady wprowadzono pewne ograniczenia m.in. w stosunku do wierzytelności zabezpieczonej na mieniu upadłego hipoteką, zastawem, zastawem skarbowym i hipoteką morską, a także wierzytelności przewłaszczonych na zabezpieczenie, chyba że wierzyciel wyraził zgodę na jej objęcie układem. Zgoda taka powinna być wyrażona w sposób bezwarunkowy i nieodwołalny, najpóźniej przed przystąpieniem do głosowania nad układem. Przy formułowaniu propozycji układowych polegających na zmianie treści stosunków prawnych lub praw, ustanowieniu lub zmianie wierzytelności należy pamiętać o dołączeniu do nich w formie prawem przewidzianej bezwarunkowego oświadczenia osób, od których zgody jest uzależniona zmiana zabezpieczenia wierzytelności. W piśmiennictwie przyjmuje się, że ustanowienie, zmiana i wygaśnięcie zabezpieczenia wierzytelności objętych układem może dotyczyć zarówno składników majątku upadłego, jak i majątku osoby trzeciej. W takich przypadkach trzeba pamiętać o przedstawieniu bezwarunkowego oświadczenia osoby trzeciej, której prawa mają zostać naruszone układem<sup>13</sup>.

„Propozycje układowe, jeśli wyraźny przepis nie stanowi inaczej, mogą obejmować każdy środek prawny, który, zdaniem wierzycieli, pozwoli im na maksymalne zaspokojenie się z posiadanych wierzytelności. Pewne jednak środki prawne nie będą mogły znaleźć zastosowania z uwagi na ich konstrukcję przyjętą w przepisach prawa. Do takich [...] należeć będą łączenie się i podział, regulowane K.S.H. przepisy te w zdecydowanej większości mają charakter bezwzględnie obowiązujący, fazy tych postępowań restrukturyzacyjnych czynią te instytucje «nieopłacalnymi» dla wierzycieli. Możliwość taką zdaje się spełniać

<sup>12</sup> A. Witosz: *Spółka w upadłości układowej*. LexisNexis, Warszawa 2008, s. 163.

<sup>13</sup> S. Gurgul: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*. C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 744.

jedynie instytucja prawnego przekształcenia spółek handlowych regulowana w art. 551-584 K.S.H.”<sup>14</sup>. Kodeks spółek handlowych w przepisie art. 551 § 4 stwierdza, że nie może być przekształcana spółka w likwidacji, która rozpoczęła podział majątku, ani spółka w upadłości. Kodeks spółek handlowych wszedł w życie, gdy obowiązywały uchylone p.u.n. rozporządzenia Prezydenta RP z okresu międzywojennego<sup>15</sup>. W ówczesnym stanie prawnym, spółka znajdująca się w postępowaniu układowym mogła być przekształcana, ale w obecnym stanie prawnym nie ma jednak postępowania układowego jako odrębnej od upadłości instytucji prawnej. Uznając możliwość przekształcenia się spółki handlowej, ustawodawca zawarł jednocześnie w prawie upadłościowym i naprawczym przepis art. 543 p.u.n., według którego ilekroć w przepisach odrębnych jest mowa o postępowaniu upadłościowym, rozumie się przez to postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację majątku upadłego. Przepis art. 551 § 4 ksh wyłączałby więc przekształcenie spółki handlowej, gdyby sąd orzekł w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości upadłość obejmującą likwidację majątku upadłego. Uprawnione w związku z tym powinno być przekształcanie spółki, w przypadku gdy sąd ogłasza upadłość z możliwością zawarcia układu. Prawo upadłościowe i naprawcze zawiera przepis art. 185 ust. 3, zgodnie z którym przekształcenie upadłej osoby prawnej oraz upadłej jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, a która może być ogłoszona upadłym, po ogłoszeniu upadłości może nastąpić tylko według przepisu Prawa upadłościowego i naprawczego. Należy stwierdzić, że przepis art. 185 ust. 3 p.u.n. każe przypuszczać, że jest możliwe przekształcenie się spółek jako propozycji układowych według przepisów szczególnych Prawa upadłościowego i naprawczego. Przepisów takich jednak brak. W żadnej z czterech części ustawy nie ma przepisu, który by używał pojęcia przekształcenie i zezwalał na jego dokonanie, albo przepisu, który wprost i wyraźnie zawierałby konstrukcję, którą można uznać za przekształcenie w rozumieniu kodeksu spółek handlowych lub przekształcenia na potrzeby prawa upadłościowego i naprawczego. Przyjmując jako zasadę interpretacyjną racjonalność ustawodawcy należałoby dokonać analizy przepisów prawa upadłościowego i naprawczego, w których przekształcenia można by uznać za zasadne. W przykładowym wyliczeniu, propozycji restrukturyzacji zobowiązań ustawodawca dopuszcza, jak już wcześniej wspominałam, konwersje wierzytelności na udziały lub akcje. Propo-

<sup>14</sup> A. Witosz: *Restrukturyzacja spółek handlowych, jako propozycje układowe w upadłości z możliwością zawarcia układu spółek handlowych*. „Prawo Spółek” 2003, nr 11, s. 8.

<sup>15</sup> Rozporządzenie Prezydenta RP Prawo upadłościowe z dnia 24 października 1934 r. (dalej p.u.) (Dz.U. 1934, nr 93, poz. 834 ze zm.); Rozporządzenie Prezydenta RP Prawo o postępowaniu układowym z dnia 27 października 1934 r. (Dz.U. 1934, nr 93, poz. 836 ze zm.).

zycja restrukturyzacji zobowiązań w treści, jaka została zawarta w powołanym przepisie, zdaje się zakładać, że taka propozycja restrukturyzacji zobowiązań może dotyczyć jedynie upadłego, który jest spółką kapitałową. W żaden sposób nie mogłaby mieć zastosowania w stosunku do upadłego z możliwością zawarcia układu, który jest spółką osobową. Takie rozumienie propozycji restrukturyzacji zobowiązań może prowadzić do wniosku, że w przypadku upadłości z możliwością zawarcia układu, gdy upadłym jest spółka osobowa, żadne inne propozycje restrukturyzacji zobowiązań, poza konwersją wierzytelności na udziały lub akcje, nie zyskają aprobaty wierzycieli. Zgodnie z naczelną zasadą prawa upadłościowego i naprawczego postępowania uregulowane ustawą powinny być tak prowadzone, aby roszczenia mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu, a jeżeli racjonalne względy na to pozwolą – aby dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane. Zaspokojenie w najwyższym stopniu wierzycieli w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu może wyrażać się w przejściu spółki, jako osoby prawnej, co jest możliwe przez konwersję wierzytelności na udziały lub akcje. Skoro możliwość taka jest niedopuszczalna przepisami kodeksu spółek handlowych w odniesieniu do spółek osobowych, trzeba zastanowić się nad możliwością realizacji tej propozycji restrukturyzacji zobowiązań, poprzez dopuszczenie możliwości przekształcenia się spółki osobowej w spółkę kapitałową. Wydaje się, że w takiej sytuacji ustawodawca dopuścił przekształcenie spółek osobowych w spółki kapitałowe w przypadku, gdy zaproponowana restrukturyzacja zobowiązań zmierza do konwersji wierzytelności na udziały lub akcje. Przekształcenie nie może być jednak wyłączną propozycją układową<sup>16</sup>.

Propozycje układowe, które można uznać za rozszerzenie przykładowego katalogu wyliczonego w art. 270 ust. 1 p.u.n. wskazane zostały w art. 271, art. 275, art. 276, art. 284 ust. 1 i 2. Obecna ustawa, poza restrukturyzacją zobowiązań, dopuszcza także układ likwidacyjny – art. 271, przewiduje również likwidację majątku upadłego przez przejście jego majątku przez wierzycieli.

Natomiast art. 284 p.u.n. ust. 1 wylicza także, jako propozycję układową udzielenie kredytu, celem uzdrowienia działalności upadłego.

Przepis art. 284 ust. 2 p.u.n. wskazuje, że propozycją taką może być udzielenie na czas wykonywania układu nieodwołalnego pełnomocnictwa obejmującego prowadzenie części lub całości spraw przedsiębiorstwa upadłego lub nieodwołalnego pełnomocnictwa do rozporządzania mieniem upadłego na wypadek niewykonania układu.

---

<sup>16</sup> Ibid., s. 33.

Artykuł 270 ust. 2 p.u.n. dopuszcza ponadto, że propozycje układowe mogą wskazywać jeden lub więcej sposobów restrukturyzacji zobowiązań. Artykuł 269 stanowi, że propozycje układowe powinny określać sposób restrukturyzacji zobowiązań upadłego oraz zawierać uzasadnienie. Takiego określenia, poprzez zakreszenie propozycji układowych do „restrukturyzacji zobowiązań”, nie zawierał art. 20 p.u. Przepis ten stanowił jedynie o propozycjach układowych, bez wskazania, że mają one mieć charakter restrukturyzacji zobowiązań. Analiza językowa treści powołanych przepisów wskazuje, że powinny to być pojęcia zamienne, jednakże analiza art. 269 p.u.n. i wyliczenie w art. 270 ust. 1 przykładowego katalogu sposobów restrukturyzacji zobowiązań zdaje się skłaniać do przyjęcia, że propozycje układowe w p.u.n. powinny mieć na względzie tylko restrukturyzację zobowiązań. Wyliczone w innych przepisach propozycje nie mogą być w żaden sposób uznane za propozycje restrukturyzacyjne, lecz propozycje o zupełnie odmiennym charakterze niż restrukturyzacja zobowiązań. Ponadto ustawodawca nazywa je także we wskazanych przepisach propozycjami. W ich treści nie są zawarte elementy, którym można by przypisać charakter restrukturyzacji zobowiązań. Propozycje wyliczone w przepisach art. 276 oraz 284 ust. 2 są propozycjami wkraczającymi w sferę zarządzania majątkiem upadłego lub jego uprawnień właścicielskich. Dopuszczenie przez ustawodawcę poprzez wyliczenie wprost, w obecnej ustawie, innych propozycji, aniżeli posiadających charakter restrukturyzacji zobowiązań oznacza, że definiujący taki zakres propozycji układowych art. 269 nie odpowiada treści propozycji, które wyliczył, poza 270 ust. 1 p.u.n. ustawodawca. Porównanie ustawowej treści propozycji restrukturyzacji zobowiązań i propozycji układowych oznacza, że propozycje układowe mogą być interpretowane jako pojęcie szersze w stosunku do propozycji restrukturyzacji zobowiązań. Prawo upadłościowe i naprawcze rozróżniałoby wówczas dwa rodzaje propozycji: propozycje układowe, które obejmują restrukturyzację zobowiązań, oraz inne propozycje układowe, które mogą być zawarte w układzie, zostać przyjęte i być zatwierdzone przez sąd (np. udzielenie na czas wykonania układu nieodwołalnego pełnomocnictwa obejmującego prowadzenie części lub całości spraw upadłego, spłatę wierzytelności z zysku przedsiębiorstwa itp.). Zaistniała sytuacja prawna może być jednak odmiennie rozumiana. Układ powinien obejmować zawsze propozycje restrukturyzacji zobowiązań. Brak ich w układzie stanowiłby naruszenie prawa, może ponadto zawierać inne propozycje, które są niezbędne w celu należytego wykonania zobowiązań układowych, ale zawsze powinien zawierać propozycje restrukturyzujące zobowiązania. Rozwiązaniem trafnym wydaje się przyjęcie interpretacji przepisu art. 269 p.u.n., zakładając możliwość zaspokojenia wierzytelności przez wierzycieli w dro-

dze jakichkolwiek propozycji układowych bez konieczności restrukturyzowania swoich zobowiązań<sup>17</sup>. Wierzyciele są więc uprawnieni do pełnego zaspokojenia swoich wierzytelności (np. bez ich obniżania), wykorzystując dozwolone prawem instrumenty. Tylko ta granica jest dla wierzycieli nieprzekraczalna.

Przepis art. 276 p.u.n. zezwala, by propozycja układowa mogła przybrać postać spłaty wierzytelności z zysku przedsiębiorstwa upadłego, dopuszczając nawet określenie w układzie, jaka część zysku będzie przeznaczona na spłatę wierzytelności. Warunkiem niezbędnym do przyjęcia przez zgromadzenie wierzycieli propozycji restrukturyzacji polegającej na spłacie wierzytelności z zysku przedsiębiorstwa jest odpowiednia wysokość zysków osiągniętych przez to przedsiębiorstwo, aby umożliwiły w znacznym stopniu zaspokojenie wierzycieli. Do składników *essentialia negotii* tej propozycji można zliczyć określenie, jaka część zysku przedsiębiorstwa będzie przeznaczona na spłatę długów. Kolejnym z warunków tej propozycji będzie ściśle określenie terminów, w jakich zysk ma być wypłacony poszczególnym wierzycielom. Dodatkowe ograniczenia przy formułowaniu propozycji układowych kształtujących restrukturyzację zobowiązań spółek kapitałowych nakładają przepisy. Art. 192 ksh dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz art. 348 ksh w stosunku do spółki akcyjnej zawierają postanowienia określające podział zysku i zasady jego wypłaty między wspólników (akcjonariuszy).

Obecna ustawa poza innymi sposobami restrukturyzacji zobowiązań dopuszcza również układ likwidacyjny, który jest niewątpliwie propozycją układową. Przepis art. 271 p.u.n. wymienia trzy sposoby likwidacji masy upadłości w drodze układu likwidacyjnego: według przepisów ustawy o likwidacji masy upadłości, przez przejęcie majątku upadłego przez wierzycieli lub w inny sposób uzgodniony przez wierzycieli. Redakcja art. 271 p.u.n. nasuwa uzasadnione wątpliwości interpretacyjne w kwestii likwidacji masy upadłości według przepisów ustawy. Likwidację tę według przepisów Prawa upadłościowego i naprawczego przeprowadza syndyk, który w postępowaniu upadłościowym prowadzonym z możliwością zawarcia układu nie jest powoływany. W postępowaniu tym jest powoływany albo nadzorca sądowy, albo zarządca, do których obowiązków nie należy likwidowanie masy upadłości. Zarówno nadzorca, sędzia, jak i zarządca kończy swoje obowiązki z dniem zawarcia układu. W związku z tym zgodnie z art. 164 ust. 4 p.u.n. są obowiązani do złożenia wniosku o przyznanie im wynagrodzenia przed upływem terminu do wniesienia zarzutów na układ. Tymczasem z istoty układu likwidacyjnego wynika, że jego wykonanie może

<sup>17</sup> Ibid., s. 5.

nastąpić dopiero po uprawomocnieniu się postanowienia o zatwierdzeniu układu. Trudno zaś przyjmować, aby nadzorca sądowy czy zarządca wykonywał pracę po orzeczeniu o przyznaniu wynagrodzenia, skoro wysokość wynagrodzenia zależy od nakładu pracy. Dlatego też, aby nie popaść w sprzeczność z innymi postanowieniami Prawa upadłościowego i naprawczego, należy przyjąć, iż zawarty w art. 271 zwrot „likwidacja prowadzona według przepisów ustawy o likwidacji masy upadłości” dotyczy tylko sposobu sprzedaży, tj. sprzedaży w drodze publicznego przetargu, o którym mowa w art. 320, czy też sprzedaży z wolnej ręki, z tym, że nie będzie tego dokonywał syndyk, nadzorca sądowy czy zarządca, tylko osoba wyznaczona w układzie. Nie będzie też wymagana zgoda sędziego-komisarza<sup>18</sup>. Zgodnie z art. 271 *in fine* układ może przewidzieć inny sposób likwidacji masy upadłości, aniżeli uregulowany w Prawie upadłościowym i naprawczym. Takimi sposobami może być np. sprzedaż w drodze aukcji (art. 70<sup>1</sup> i n. kc<sup>19</sup>) lub też przez sprzedaż konkretnemu oferentowi wymienionemu w układzie albo też w drodze ograniczonego przetargu pomiędzy oferentami wymienionymi w układzie. Przyjęto, że układem mogą być restrukturyzowane zobowiązania upadłego na wszelkie dopuszczalne przez prawo sposoby, przykładowo tylko jako jeden ze sposobów wskazuje się przejęcie majątku upadłego przez jednego lub kilku wierzycieli. Zaspokojenie wierzycieli z majątku upadłego w sposób określony przez samych wierzycieli stwarza możliwość szybkiego przeprowadzenia likwidacji majątku upadłego, zwłaszcza wtedy, gdy układ przewiduje przejęcie majątku przez wierzycieli i spłatę pozostałych. Takie rozwiązanie usprawnia przebieg postępowania upadłościowego, a tym samym przyczynia się do podniesienia jego efektywności w zakresie zaspokojenia wierzycieli. Istota układu likwidacyjnego polega na tym, że majątek wchodzący w skład masy upadłości jest likwidowany w sposób określony układem. Wierzyciele mogą odstąpić od spieniężania majątku upadłego, dokonując jego przejęcia. Może to przebrać formę podziału majątku w naturze pomiędzy wierzycieli lub ich część albo jednego z wierzycieli, jeżeli jest to w danym wypadku możliwe. Mogą też zawiązać także w tym celu spółkę handlową, osobową albo kapitałową. Przepis ten nie stanowi, że przejęcie to ma nastąpić na rzecz wszystkich wierzycieli<sup>20</sup>. Przepis ten należy interpretować przez pryzmat art. 275 p.u.n., który dopuszcza możliwość wzajemnych dopłat między wierzycielami. Układ taki umożliwia dokonanie podziału uzyskanych w upadłości środków w sposób akceptowany przez

<sup>18</sup> A. Jakubecki, F. Zedler: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*. Wolters Kluwer-Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2006, s. 773.

<sup>19</sup> Ustawa z dnia 18 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. 1964, nr 16, poz. 93, ze zm.).

<sup>20</sup> A. Witosz: *W Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*. Red. A. Witosz. LexisNexis, Warszawa 2007, s. 350.

ogół wierzycieli, niekoniecznie według zasad ogólnych wskazanych w art. 342 p.u.n. Redakcja art. 271 p.u.n. nie wyklucza takiej możliwości, iż majątek upadłego przejmie jeden z wierzycieli, przy czym wątpliwości może budzić pogląd, że przejęcie może dotyczyć całego majątku. W doktrynie pojawiły się dwa przeciwstawne poglądy dotyczące omawianej kwestii. Według pierwszego, reprezentowanego przez A. Witosza, należy przyjąć, że w przypadku układu likwidacyjnego może mieć miejsce przejęcie tylko całego majątku upadłego, nie zaś jedynie jego części. Dopuszczenie odmiennej możliwości stanowiłoby zaprzeczenie istoty układu<sup>21</sup>. Według drugiego poglądu przyjęcie stanowiska, że przejęcie musi dotyczyć całego majątku upadłego, pozostaje w sprzeczności ze swobodą, jaką ustawodawca pozostawił wierzycielom w zakresie wyboru sposobu zaspokojenia, wierzyciele mogą zatem dowolnie także w ramach układu likwidacyjnego wybierać sposoby i zasady likwidacji<sup>22</sup>. Przepis art. 271 nie stanowi wprost o konieczności przejęcia całego majątku upadłego, jednak mając na uwadze fakt, że chodzi o układ likwidacyjny, mający ze swej natury doprowadzić do likwidacji majątku wchodzącego w skład masy upadłości nie można, moim zdaniem, uznać, że możliwe jest przejęcie jedynie części majątku upadłego. Przeniesienie majątku upadłego na mocy układu powoduje przeniesienie własności przejmowanego mienia, na wierzyciela lub wierzycieli, którzy mienie to przejmują. Przeniesienie to następuje z dniem uprawomocnienia się zatwierdzającego układ, z tą bowiem chwilą powstają skutki prawne układu. Przejęcie mienia wchodzącego w skład masy upadłości przez wierzycieli następuje z zaliczeniem wierzytelności przysługujących przejmującemu wierzycielowi wobec upadłego. Podstawą takiego zaliczenia mogą być tylko wierzytelności objęte układem, gdyż tylko takie są dochodzone w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu. Do zaliczenia wierzytelności na przejęte mienie uwzględnia się nie całą wierzytelność przejmującego wierzyciela, lecz tylko część określoną układem, chyba że układ przewiduje możliwość przejęcia majątku przez wierzyciela o wartości równej przysługujących mu od upadłego wierzytelności. W razie przejęcia w drodze układu likwidacyjnego przez wierzycieli mienia wchodzącego w skład masy upadłości, podstawą rozliczeń powinna być wartość szacunkowa przejmowanego mienia w oszacowaniu sporządzonym wraz ze spisem inwentarza. Układ może przewidywać, że przejęcie mienia upadłego nastąpi po innej cenie, co jest wyrazem przyznanej wierzycielom przez ustawodawcę swo-

<sup>21</sup> A. Witosz: *Restrukturyzacja spółek handlowych, jako propozycje układowe w upadłości z możliwością zawarcia układu spółek handlowych*. „Prawo Spółek” 2003, nr 11, s. 6.

<sup>22</sup> A. Jarocho: *Zaspokojenie wierzycieli przez przejęcie majątku upadłego*. „Prawo Spółek” 2006, nr 5, s. 34.



body w wyborze zasad zaspokojenia<sup>23</sup>. Jeżeli majątek zostaje przejęty przez jednego lub kilku wierzycieli na własność wierzycieli, to ci, którzy majątku nie przejęli, mogą otrzymać dopłaty. Należy jednocześnie zaznaczyć, że jeżeli w układzie przyjmuje się istnienie wzajemnych dopłat pomiędzy wierzycielami, należy precyzyjnie określić, który z wierzycieli jest obowiązany do świadczeń, a który z nich jest do dopłat uprawniony, układ przewidujący wzajemne dopłaty między wierzycielami jest bowiem tytułem egzekucyjnym przeciwko zobowiązanemu do dopłat. Konieczne jest również wyrażenie pisemnej zgody wierzyciela uprawnionego do dopłaty na zmianę dłużnika, albowiem de facto dochodzi do przejęcia długu w rozumieniu art. 519 kc<sup>24</sup>. W przypadku przejęcia majątku upadłego przez jednego lub kilku wierzycieli układ może dodatkowo przewidywać zabezpieczenie spłat należnych wierzycielom, którzy nie zostali zaspokojeni przez przejęcie majątku upadłego za pomocą hipoteki, zastawu rejestrowego, czy też w inny sposób, zabezpieczenie to może być ustanowione na majątku wierzyciela przejmującego lub osoby trzeciej w formie przewidzianej prawem.

### 3. Charakter prawny propozycji układowych składanych przez dłużnika

Centralnym elementem wniosku dłużnika o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu są propozycje układowe. Propozycje układowe w prawie upadłościowym i naprawczym zmieniły swój charakter prawny wskutek przyjętych przez ustawodawcę założeń legislacyjnych instytucji układu, a także w związku z tym, że została wprowadzona wprost do prawa upadłościowego i naprawczego instytucja zmiany zatwierdzonego układu<sup>25</sup>. Zgodnie z poprzednio przyjętymi poglądami doktryny z propozycjami układowymi mógł wystąpić jedynie dłużnik. Wierzyciele na zgromadzeniu mogli zgłaszać zmiany lub uzupełnienia do propozycji układowych, lecz mogły być one przedmiotem obrad i głosowania, o ile dłużnik wyraził na nie zgodę (art. 44 p.p.u., i 185 § 1 i 2 p.u.). Uzasadnione mogło być przyjęcie, że propozycje układowe są ofertą złożoną przez dłużnika, która ponadto mogła być przez niego cofnięta albo zmieniona aż do momentu głosowania nad nią przez wierzycieli. Głosowanie stanowiło przyjęcie oferty bądź jej odrzucenie. Tego rodzaju pogląd prezentował Sąd Najwyższy, który w postanowieniu z dnia 25 lutego 1997 r. stwierdził, co następuje:

<sup>23</sup> A. Jakubecki, F. Zedler: Op. cit., s. 774

<sup>24</sup> A. Jarocho: Op. cit., s. 35.

<sup>25</sup> A. Witosz: *Układ i jego zmiana w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu. Instytucje prawa upadłościowego i naprawczego*. Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2006, s. 148.

„Propozycje uważać należy za skierowaną przez dłużnika do wierzycieli ofertę zawarcia umowy, której istotę stanowi oświadczenie woli, a zatem ma ono charakter oświadczenia stanowczego wiążącego oferenta”<sup>26</sup>. Przez złożenie oferty powstaje między dłużnikiem a wierzycielami stosunek prawny polegający na tym, że wierzyciele mogą swym oświadczeniem woli – tj. przyjęciem oferty (na zgromadzeniu) doprowadzić do zawarcia układu, czyli swego rodzaju umowy pod warunkiem zawieszającym, którego skuteczność jest uzależniona od pozytywnego zatwierdzenia jej treści przez sąd. Wierzyciele na zgromadzeniu wierzycieli mogli zgłaszać zmiany lub uzupełnienia do propozycji układowych, lecz mogły być one przedmiotem obrad i głosowania, o ile dłużnik wyraził na nie zgodę. Odmienność w stosunku do typowej umowy polegała na tym, że oświadczenie woli wierzycieli było składane w formie, jaką prawo przewiduje dla powzięcia uchwał, co oznaczało, że dla przyjęcia układu nie była konieczna zgodność oświadczeń woli wszystkich wierzycieli uczestniczących w zgromadzeniu, tym bardziej wierzycieli, którzy w zgromadzeniu nie uczestniczyli. Umowa ta stanowiła jednak wyjątek od zasady, że wiąże tylko osoby, które wyraziły wolę jej zawarcia. Sąd po przeprowadzeniu postępowania orzekł wydanym postanowieniem o zatwierdzeniu układu, mając na uwadze interesy tych wierzycieli, którzy zostali przegłosowani lub nie uczestniczyli w głosowaniu. Prawo upadłościowe i naprawcze dokonało w tym zakresie wielu istotnych zmian. Po pierwsze w obowiązującym stanie prawnym nie tylko dłużnik, ale i wierzyciele mogą wystąpić z wnioskiem o wszczęcie postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu. Wszczęcie tego postępowania może nastąpić wbrew woli dłużnika. Także wierzyciel, składając wniosek o wszczęcie postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu powinien do wniosku dołączyć propozycje układowe. Mogą to być propozycje nieakceptowane przez dłużnika. Poza wierzycielem, który może złożyć propozycje układowe, gdy występuje z wnioskiem o wszczęcie upadłości z możliwością zawarcia układu, lecz złożył uprzednio wstępne propozycje układowe uprawnienie to przysługuje również nadzorcy sądowemu albo zarządcy zgodnie z art. 267 ust. 1 p.u.n. Jeżeli sąd ogłosił upadłość obejmującą likwidację majątku upadłego, to uprawnionymi do złożenia propozycji układowych są syndyk masy upadłości i rada wierzycieli, jeśli zaistniały podstawy zmiany postanowienia o ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej na postanowienie o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu i sąd podzieli tę argumentację. Na gruncie regulacji p.u.n. można postawić tezę, że propozycje układowe, w których dłużnik proponuje zawarcie układu na określo-

<sup>26</sup> Post SN z 25.02.1997, II CKN 71/96.

nych warunkach „[...] są instytucją podobną do oferty o dłuższym terminie wiązania” (przez niektórych przedstawicieli doktryny nazwanej opcją)<sup>27</sup>. Definicję oferty zawarto w art. 66 § 1 kc, zgodnie z którą „[...] oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy”. Powyższa definicja oferty pod względem konstrukcyjnym odpowiada propozycjom układowym składanym przez dłużnika, których przejęcie lub odrzucenie następuje w drodze głosowania na zgromadzeniu wierzycieli<sup>28</sup>. Reasumując można przyjąć, że propozycje układowe składane przez dłużnika to oferta o dłuższym terminie wiązania, określająca warunki restrukturyzacji zobowiązań upadłego, na jakich to warunkach dłużnik gotów jest zawrzeć układ z wierzycielami<sup>29</sup>. Do przedmiotowej oferty musi być dołączone uzasadnienie. W omawianym przypadku oferentem będzie osoba dłużnika, natomiast funkcję oblata powierzono ogółowi wierzycieli, którzy swoją wolę wyrażają w formie głosowania na zgromadzeniu wierzycieli. Jednakże sytuacja znacznie bardziej się komplikuje, kiedy to z propozycjami układowymi występuje nie dłużnik, lecz pozostałe podmioty, którym ustawodawca prawo takie przyznaje, a układ zostaje przyjęty na zgromadzeniu wierzycieli bez zgody dłużnika. Wówczas trudno mówić o ofercie zawarcia umowy, skoro układ może być zawarty bez zgody dłużnika – a więc niejako bez drugiej strony potrzebnej do zawarcia umowy. W takiej sytuacji nasuwa się pewne podobieństwo propozycji układowych do treści projektu uchwał podejmowanych przez określone organy władcze spółek prawa handlowego, w szczególności biorąc pod uwagę próg większości, jaki musi wystąpić, by uchwała miała skutek prawny. Na ten aspekt przedmiotowy zwracał uwagę jeden z przedstawicieli przedwojennej doktryny, wskazując, że podstawą układu jest treść projektu (wówczas projektu dłużnika), która staje się normą obowiązującą, skoro zgodzi się na nią określona w ustawie liczba wierzycieli i jeśli nastąpi zatwierdzenie sądowe<sup>30</sup>. W obowiązującym stanie prawnym charakter propozycji układowych układu może być różny. Może przybrać postać oferty, z jaką mieliśmy do czynienia pod rządem poprzednio obowiązującego stanu prawnego (gdy dłużnik wystąpi z wnioskiem o ogłoszenie upadłości i przedstawi propozycje upadłościowe), może jednak przybrać również postać podobną do projektu aktu władczego wierzycieli, na który dłużnik nie będzie miał żadnego wpływu w sytu-

<sup>27</sup> J.A. Strzępka: *Umowy przedwstępne w obrocie gospodarczym*. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1978, s. 19-21.

<sup>28</sup> K. Piasecki: *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*. Wydawnictwo Branta, Bydgoszcz 1992, s. 212-213.

<sup>29</sup> Ł. Szuster: *Sposoby restrukturyzacji zobowiązań upadłego określone w propozycjach układowych*. „Prawo Spółek” 2007, nr 12, s. 21.

<sup>30</sup> E. Till: *Zasady prawa konkursowego*. Lwów [b.r.w.].

acji, kiedy to organy upoważnione do składania propozycji układowych wystąpią z propozycjami układowymi, które zostaną przyjęte przez zgromadzenie wierzycieli, a następnie zatwierdzone przez sąd.

## **Podsumowanie**

W niniejszym artykule starano się omówić najważniejsze aspekty związane ze składaniem, treścią i charakterem prawnym propozycji układowych. Jak już zostało zauważone decydujące zdanie w ocenie poszczególnych propozycji układowych będzie miał sąd upadłościowy, zatwierdzając lub odmawiając zatwierdzenia układu na podstawie ustawowych granic propozycji układowych, zgodnie z którymi sąd odmówi zatwierdzenia układu, jeżeli układ narusza prawo, lub jeśli jest oczywiste, że układ nie będzie wykonany, np. uwagi na nierealność realizacji propozycji układowych. Ponadto sąd może, ale nie musi omówić zatwierdzenia układu wówczas, gdy warunki przyjęte w układzie są rażąco krzywdzące dla wierzycieli, którzy głosowali przeciwko układowi i zgłosili zarzuty przeciwko układowi. Jednakże omówienie owych granic, będących materialnoprawnymi negatywnymi przesłankami zatwierdzenia układu, wymaga jednak odrębnego opracowania.

### **WAYS OF REORGANIZATION BANKRUPT'S DEBTS DETERMINED WITHIN INSOLVENCY PLAN'S PROPOSALS**

#### **Summary**

An article comprises the main aspects connected with content as well as with legal character of insolvency plan's proposals. An author's aim was to describe possibilities of debt's reorganization which are most likely to appear as a part of insolvency's plan content. Having regarded a range of issues discussed in this article the author was unable to present all possible ways of debt's reorganization and legal requirements they are to fulfill. As it arises from comments outlined within article despite the fact that catalogue of insolvency plan's proposals has an open character its formulation has to meet many conditions listed within statutory law.

**Dorota Benduch**

# **ZASADY PRYZNAWANIA PRAW UDZIAŁOWYCH WSPÓLNIKOM LUB AKCJONARIUSZOM W SPÓŁCE POŁĄCZONEJ**

---

## **Wprowadzenie**

Aktualnie w gospodarkach rynkowych obserwuje się coraz większą mobilizację przedsiębiorców do kompleksowego wykorzystania istniejącego w rynku potencjału, przede wszystkim dla poprawy ich konkurencyjności. Taką możliwość stwarza bez wątpienia realizacja przez organy zarządzające spółką prawa handlowego strategii wzrostu zewnętrznego, która w praktyce przyjmuje postać połączeń, przejęć kapitałowych czy też odmiennej formy koncentracji kapitału. Fundamentalne znaczenie ma w tak zarysowanej sytuacji przyjęcie w obowiązującym systemie prawa takich zasad postępowania, aby w fazie realizacji przedsięwzięcia nie powstały trwałe przeszkody o charakterze proceduralnym.

W Polsce proces łączenia się spółek handlowych regulują obecnie dwie odrębne ustawy, tj. Kodeks spółek handlowych<sup>1</sup> (dalej ksh) oraz Ustawa o rachunkowości<sup>2</sup> (dalej u.r.). Dodatkowo, w standardowych rozwiązaniach połączeń jednostek gospodarczych przedsiębiorcy mają prawo wyboru stosowania zasad rachunkowości wynikających bezpośrednio z ustawy lub też z Międzynarodowych Standardów Sprawozdawczości Finansowej (MSSF). Jednak metodologia wyceny majątków łączących się spółek oraz sposoby przyznawania praw udzia-

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. nr 94, poz. 1037 ze zm.).

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 29 września 1995 r. o rachunkowości (tekst jednolity Dz.U. 2002, nr 76, poz. 694 ze zm.).

łowych spółki połączonej jej wspólnikom lub akcjonariuszom nie zostały dotychczas ujednolicone.

Należy podkreślić, iż łączenie się spółek stanowi jedną z form trwałej współpracy pomiędzy aktualnymi lub potencjalnymi konkurentami oraz kooperatorami, którzy na pewnym etapie swojego rozwoju decydują się wspólnie poprowadzić działalność, integrując w tym celu posiadane zasoby i umiejętności. Jednocześnie integracja ta jest przyjaznym procesem restrukturyzacyjnym, gdyż jego istotą jest brak przymusowego działania, który zapewnia wspólnikom lub akcjonariuszom łączących się spółek co najmniej równoważne prawa w spółce połączonej<sup>3</sup>.

Trwała koncentracja przedsiębiorstw nie zawsze stanowi przedmiot największego zainteresowania wśród głównych uczestników procesu łączenia, jak np. kadry zarządzającej, choć to oni odczuwają przede wszystkim największe skutki integracji. Wydaje się, iż najbardziej zainteresowani połączeniem są właściciele lub akcjonariusze łączących się spółek, którzy ostatecznie podejmują decyzję o jej przyszłości oraz zasadach przyznawania praw udziałowych w spółce połączonej.

Zasadne wydaje się zwrócenie uwagi na fakt, iż niektórzy uczestnicy procesów łączenia próbują ustalać sposób wymiany udziałów lub akcji podczas negocjacji, co budzi głęboki niepokój. Wówczas na jego rezultat może mieć wpływ wiele nietypowych czynników. Słuszny wydaje się w tym miejscu reprezentowany w literaturze pogląd, że sposób wymiany udziałów lub akcji spółki połączonej nie może wynikać tylko ze swobodnej, jednomyślnie wyrażonej woli wszystkich łączących się spółek, ale musi być poprzedzony rzetelną wiedzą ekonomiczną, dokonaną jedną z powszechnie stosowanych i dopuszczalnych metod<sup>4</sup>. Bowiem obliczenie parytetu wymiany oraz dopłat gotówkowych podczas łączenia się spółek, a także ustalenie liczby i wartości udziałów lub akcji spółki przejmującej bądź spółki nowo utworzonej, nie jest zadaniem prostym i wywołuje w praktyce wiele kontrowersji. Tym bardziej, gdy proces integracji dotyczy różnych rodzajów i typów spółek.

Niniejsze opracowanie stanowi próbę znalezienia odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób wymiana udziałów bądź akcji spółki połączonej za majątki integrujących się spółek będzie wpływać na zakres praw i obowiązków wspólników lub akcjonariuszy w spółce połączonej.

<sup>3</sup> Por. A. Witosz: *Zasady zachowania praw równoważnych osób o poszczególnych uprawnieniach w łączeniu się i podziale spółek kapitałowych*. „Prawo Spółek” 2005, nr 1, s. 3.

<sup>4</sup> Zob. J. Okolski, J. Jacyszyn, E. Marszałkowska-Krzysz: *Leksykon kodeksu spółek handlowych*. Wydanie 2. Unimex, Wrocław 2004, s. 256 i 257.

## 1. Łączenie się spółek handlowych w świetle regulacji ksh

Łączenie się spółek handlowych jest procesem przekształceń podmiotowych, w wyniku którego następuje integracja jednorodnych spółek handlowych (tj. jednorodnych spółek kapitałowych lub jednorodnych spółek osobowych między sobą), jak również spółek różnego rodzaju i typu. Na mocy obowiązujących od 1 stycznia 2001 r. przepisów Kodeksu spółek handlowych, połączenie spółek można przeprowadzić w dwóch trybach, tj. połączenie przez przejęcie (określane jako „inkorporacja”) oraz połączenie przez zawiązanie nowej spółki kapitałowej (nazywane „fuzją *sensu stricto*”).



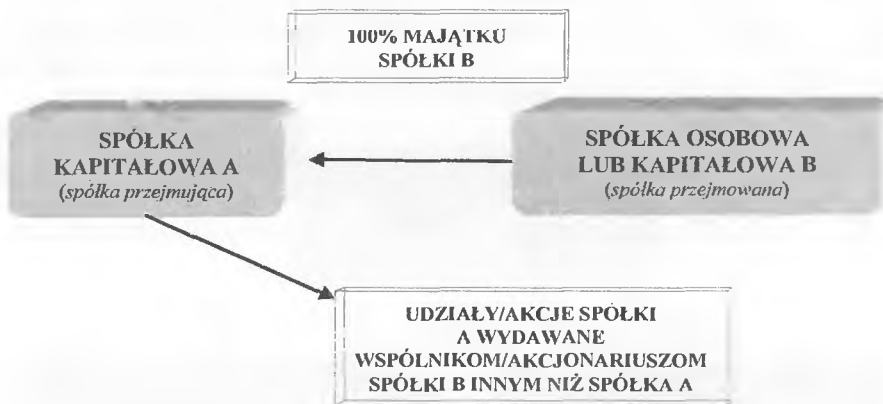
Rys. 1. Typologia połączeń spółek handlowych

Połączenie przez przejęcie (inkorporacja) dotychczas istniejącej spółki – zgodnie z przepisem art. 492 § 1 pkt 1 ksh – polega na przeniesieniu całego majątku tzw. spółki przejmowanej na tzw. spółkę przejmującą za udziały bądź akcje, które spółka przejmująca wydaje wspólnikom spółki przejmowanej<sup>5</sup>. Innymi

<sup>5</sup> Termin fuzja *sensu stricto* jest używany w niniejszym opracowaniu dla określenia połączenia spółek przez zawiązanie nowej spółki kapitałowej, tj. połączenie przez zjednoczenie. Szersze rozumienie tego pojęcia, tj. fuzja *sensu largo* będzie stosowane dla zbiorczej kategorii łączenia się spółek w trybie inkorporacji oraz fuzji *sensu stricto*.

<sup>6</sup> Jak zauważa m.in. M. Snitko-Pleszko, konsekwencją połączenia się spółek przez przejęcie jest nie tylko wymiana majątku spółki przejmowanej na udziały lub akcje spółki przejmującej, lecz także występowanie dopłat w gotówce. Jednak instytucja dopłat gotówkowych występuje w okolicznościach, gdy wymiana majątków łączących się spółek na prawa udziałowe w spółce połączonej wykazuje pewne dysproporcje. Por. M. Snitko-Pleszko: *Łączenie się spółek na gruncie Kodeksu Spółek Handlowych z 15.9.2001 r.* „Edukacja Prawnicza” 2006, nr 4 (79).

słowy, zarówno podczas przejęcia spółek kapitałowych, jak i osobowych jej wspólnicy lub akcjonariusze otrzymują prawa udziałowe z podziału nadwyżki kapitału zakładowego spółki przejmującej. W wyniku transakcji przejęcia prawnego spółek handlowych spółka przejmowana ulega rozwiązaniu bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego<sup>7</sup>. Jedynym elementem, który obligatoryjnie podlega zmianie podczas przejęcia jest umowa spółki przejmującej w sytuacji, gdy następuje podwyższenie jej kapitału zakładowego.

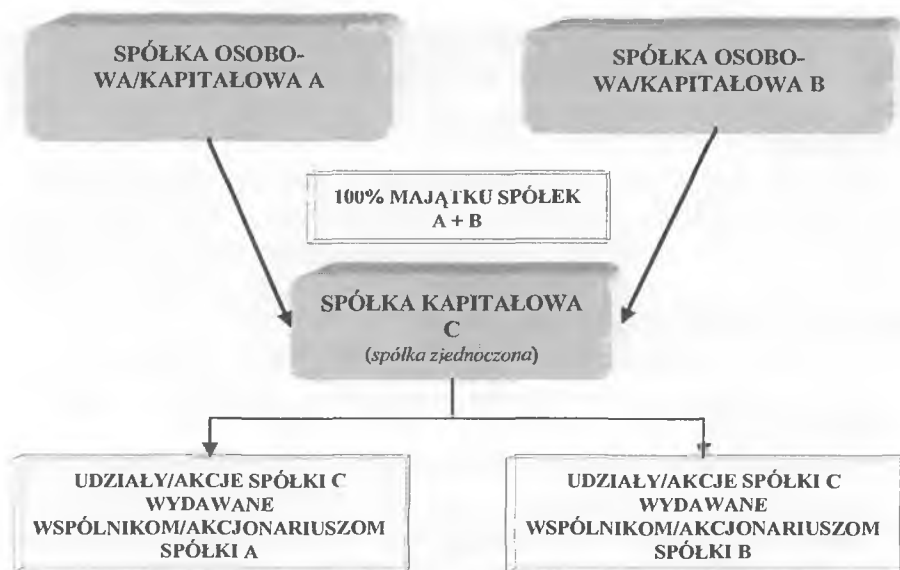


Rys. 2. Model łączenia się spółek handlowych przez przejęcie

W przypadku połączenia przez zawiązanie nowej spółki (fuzja *sensu stricto*) – uregulowanego w przepisie art. 492 § 1 pkt 2 ksh – łączenie się spółek polega na zawiązaniu nowej kapitałowej spółki prawa handlowego (spółki z o.o. lub spółki akcyjnej), na którą zostaje przeniesiony majątek dwóch (lub więcej) łączących się spółek, w zamian za udziały bądź akcje w nowo utworzonej spółce, które są przyznawane wspólnikom lub akcjonariuszom spółek dotychczasowych. W konsekwencji, spółki łączące się ulegają rozwiązaniu po wpisie do Krajowego Rejestru Sądowego nowej spółki, bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego. Dotychczasowa działalność spółek, które uległy połączeniu, jest kontynuowana w ramach nowo powstałego podmiotu z nową umową spółki oraz z nowo powołanymi władzami.

<sup>7</sup> Takie postępowanie stanowi odstępstwo od ogólnie przyjętej zasady, iż rozwiązanie spółki handlowej odbywa się poprzez jej likwidację. Zob. J. Jacyszyn w: *Encyklopedia prawa*. Red. U. Kalina-Prasznica. C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 349.





Rys. 3. Model łączenia się spółek przez zjednoczenie

Wybór jednej z przedstawionych powyżej form połączenia przedsiębiorców oznacza podjęcie procedury rozwiązania i likwidacji dotychczasowych spółek oraz utworzenie nowej spółki – tzw. spółki połączonej – na podstawie aportów pochodzących z majątków spółek w sposób prostszy, szybszy i oszczędniejszy niż miałyby się to odbywać poza instytucją łączenia spółek<sup>8</sup>. Dlatego też stosowanie połączeń w drodze przejścia lub zjednoczenia majątków spółek jest mocno postulowane, z uwagi na spójny charakter regulacji w tym zakresie.

Istotą połączenia jest więc to, że zapłatą za przejęty czy scalony majątek nie są pieniądze, lecz prawa udziałowe przydzielane wspólnikom lub akcjonariuszom spółek, które podczas połączenia przestały istnieć<sup>9</sup>. Natomiast wspólnicy lub akcjonariusze spółki przejmowanej albo spółek łączących się przez utworzenie nowej spółki stają się po połączeniu wspólnikami lub akcjonariuszami spółki przejmującej albo spółki nowo utworzonej. Innymi słowy, procedura łączenia się spółek nie polega na przekazaniu części majątku spółki przejmowanej lub tworzeniu nowej spółki z części majątku kilku spółek przy zachowaniu dalszego ich bytu prawnego. Przedmiotem połączenia jest majątek łączących się spółek, czyli

<sup>8</sup> Por. T. Raiser: *Recht der Kapitalgesellschaften*. C.H. Beck, Monachium 1992, s. 511; A. Szajkowski w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja: *Kodeks handlowy. Komentarz. Tom II*. C.H. Beck, Warszawa 1996, s. 1130-1136.

<sup>9</sup> Tak A. Witosz w: J.A. Strzępka, E. Zielińska, W. Popiołek, A. Witosz: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo*. Red. J.A. Strzępki. C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 1136.

majątek spółki przejmowanej lub spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki. Natomiast uczestnicy tych spółek jako tzw. „ekwiwalent” otrzymują prawa udziałowe w spółce przejmującej albo nowo zawiązanej w postaci udziałów lub akcji.

Ilość oraz sposób przyznania udziałów bądź akcji poszczególnym udziałowcom lub akcjonariuszom łączących się spółek kapitałowych zostaje określona na mocy art. 499 § 1 ksh w planie połączenia, obligatoryjnie opracowywanego w fazie przygotowawczej transakcji. Zgodnie z regulacją zawartą w ksh plan połączenia powinien zawierać co najmniej:

1. Typ, firmę i siedzibę każdej z łączących się spółek, sposób łączenia, a w przypadku połączenia przez zawiązanie nowej spółki – również typ, firmę i siedzibę tej spółki.
2. Stosunek wymiany udziałów lub akcji spółki przejmowanej bądź spółek łączących się przez nawiązanie nowej spółki na udziały lub akcje spółki przejmującej bądź spółki nowo zawiązanej i wysokość ewentualnych dopłat.
3. Zasady dotyczące przyznania udziałów albo akcji w spółce przejmującej bądź w spółce nowo zawiązanej.
4. Dzień, od którego udziały lub akcje przyznane wspólnikom spółek uczestniczących w połączeniu w kapitale zakładowym spółki przejmującej bądź w spółce nowo zawiązanej uprawniają do uczestnictwa w zysku spółki przejmującej bądź nowo zawiązanej.
5. Prawa przyznane przez spółkę przejmującą bądź spółkę nowo zawiązaną wspólnikom oraz osobom szczególnie uprawnionym w spółce przejmowanej bądź w spółkach łączących się przez zawiązanie nowej spółki.
6. Szczególne korzyści dla członków organów łączących się spółek, a także innych osób uczestniczących w połączeniu, jeżeli takie zostały przyznane<sup>10</sup>.

Z powyższego wynika, iż w planie połączenia musi być przedstawiona najważniejsza dla wspólników lub akcjonariuszy informacja dotycząca określenia ilości udziałów lub akcji spółek przejmujących bądź nowo zawiązanych i o jakiej łącznej wartości otrzymają w zamian za przekazany tym spółkom majątek i jednocześnie za unicestwione posiadane dotychczas udziały bądź akcje w spółce przejmującej, tzw. „parytet wymiany”<sup>11</sup>. Dodatkowo informacja o stosunku

<sup>10</sup> Przedstawione powyżej w sposób enumeratywny składniki planu stanowią jedynie katalog minimalny, który powinien zostać uzupełniony o dodatkowe elementy określone wprost w przepisie art. 499 § 2 ksh.

<sup>11</sup> Pojęcie „parytetu wymiany” udziałów lub akcji nie posiada w systemie prawa swojej definicji legalnej, choć często pojawia się ono w języku ustaw. Termin ten można określić jako „[...] ilość udziałów lub akcji, jaka zostaje przyznana udziałowcom lub akcjonariuszom spółki przejętej (tj. połączonej zarówno w drodze inkorporacji, jak i utworzenia nowej spółki kapitałowej) za jeden udział lub jedną akcję spółki połączonej (tj. przejmującej lub nowo utworzonej w wyniku połączenia)”. Dodatkowo termin ten jest stosowany do okre-

wymiany udziałów lub akcji oraz o kryteriach ich podziału powinna znaleźć się w pisemnych sprawozdaniach zarządów łączących się spółek, do czego obliguje przepis art. 499 § 1 ksh.

Treść planu połączenia z udziałem spółek osobowych jest podobna do treści takiego planu przy łączeniu się spółek kapitałowych. Z oczywistych powodów nie występują w nim wszystkie składniki, które można określić jako typowe dla spółek kapitałowych. Zgodnie z przepisem art. 518 ksh powinien on zawierać co najmniej:

1. Typ, firmę i siedzibę każdej z łączących się spółek, sposób łączenia, a w przypadku połączenia przez zawiązanie nowej spółki – również typ, firmę i siedzibę tej spółki.
2. Liczbę i wartość udziałów albo akcji spółki przejmującej bądź nowo zawiązanej, przyznanych wspólnikom łączącej się spółki osobowej, oraz wysokość ewentualnych dopłat.
3. Dzień, od którego udziały albo akcje przyznane wspólnikom łączącej się spółki osobowej uprawniają do uczestnictwa w zysku spółki przejmującej bądź spółki nowo zawiązanej.
4. Szczególne korzyści dla wspólników łączącej się spółki osobowej, a także innych osób uczestniczących w połączeniu, jeżeli takie zostały przyznane.

Należy zwrócić uwagę, iż w przypadku wspólników spółek osobowych (za wyjątkiem akcjonariuszy w spółce komandytowo-akcyjnej) nie mamy do czynienia z takimi tytułami uczestnictwa w spółce, jakie w spółkach kapitałowych stanowią udziały lub akcje. Zatem w przypadku łączenia się z udziałem spółek osobowych określenie zasad przyznania praw udziałowych w spółce połączonej, może się różnie kształtować, w zależności od uregulowania stosunków wspólników w danej spółce. Można więc w takiej sytuacji uwzględnić wysokość udziału kapitałowego poszczególnych wspólników (gdy taki został określony w umowie spółki) i wartość ich wkładów lub też przyznać określoną ilość udziałów bądź akcji po równo każdemu ze wspólników<sup>12</sup>.

W związku z powyższym należy stwierdzić, iż podstawową różnicą w treści planów połączeń spółek kapitałowych oraz planów połączeń z udziałem spółek osobowych jest występowanie tzw. „parytetu wymiany”. W przypadku łączenia się spółek osobowych plan połączenia, zgodnie z przepisem art. 518 § 1 pkt 2 ksh,

ślania sumy, o jaką może zostać podwyższony kapitał zakładowy spółki przejmującej. Por. A. Witosz w: J.A. Strzępka, E. Zielińska, W. Popiołek, A. Witosz: Op. cit., s. 1136; W. Oleś, M. Rodzyńkiewicz: *Koncentracja i przekształcenia podmiotów gospodarczych – zagadnienia wybrane. Część I: Fuzje spółek akcyjnych – podstawowe aspekty prawne*, Fundacja Rozwoju Rachunkowości w Polsce, Warszawa 1998, s. 45.

<sup>12</sup> Por. P. Pinior w: J.A. Strzępka, E. Zielińska, W. Popiołek, P. Pinior: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo*, T. II. C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 1367-1368.

nie określa stosunku wymiany (parytetu), ale liczbę i wartość udziałów lub akcji spółki przejmującej bądź spółki nowo zawiązanej, przyznanych wspólnikom łączącej się spółki osobowej oraz wysokość ewentualnych dopłat. Nie jest to już tak oczywiste w przypadku, gdy jedną z łączących się spółek jest spółka kapitałowa. Wydaje się, że w takiej sytuacji konieczne będzie ustalenie stosunku wymiany zgodnie z zasadami określonymi w art. 499 § 1 pkt 2 ksh. Potwierdzeniem tego stanowiska jest m.in. art. 520 § 3 ksh, który odsyła do art. 503 ksh. W tym ostatnim przepisie mowa jest o ustaleniu stosunku wymiany. Należy także mówić o stosunku wymiany przy łączeniu spółki komandytowo-akcyjnej, w której akcjonariusze posiadają akcje w kapitale zakładowym.

Zgodnie z przepisem art. 494 ksh spółka przejmująca bądź nowo zawiązana wstępuje w drodze sukcesji uniwersalnej we wszystkie prawa i obowiązki, jakie spółki te posiadały na dzień ich wykreślenia z KRS-u, tj. w dniu połączenia<sup>13</sup>. Wartym podkreślenia jest fakt, iż została przyjęta przez ustawodawcę zasada uniwersalnego następstwa prawnego, która zakłada, że dla zaistnienia skutków prawnych nie są potrzebne żadne dodatkowe czynności poza tymi podjętymi w postępowaniu łączeniowym. W szczególności, jeżeli elementem spółki przejmowanej bądź łączących się przez zawiązanie nowej spółki są długi, to na przejęcie długu nie potrzeba zgody wierzycieli<sup>14</sup>. Sukcesja następuje *uno actu* z dniem połączenia. Zgodnie z orzecnictwem Sądu Najwyższego sukcesją są objęte również wszelkie prawa i obowiązki procesowe bez względu na etap postępowania<sup>15</sup>. Sukcesja cywilnoprawna jest powiązana z sukcesją organizacyjną. W szczególności pojawia się problem związany z zakończeniem bytu prawnego przedsiębiorców, a w konsekwencji organów tychże podmiotów.

Istotą łączenia się spółek handlowych jest więc okoliczność, że przedmiotem połączenia jest cały majątek spółek przejmowanych lub spółek łączących się, natomiast zapłatą za dokonany wkład nie są pieniądze, lecz prawa udziałowe spółki przejmującej lub spółki nowo zawiązanej, tj. udziały lub akcje przydzielane wspólnikom lub akcjonariuszom spółek tracących byt prawny. Należy podkreślić, iż sposób wymiany majątków spółek przejmowanych lub spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki (z wyłączeniem spółek osobowych)

<sup>13</sup> Zgodnie z przepisem art. 495 § 1 ksh, dniem połączenia jest dzień wpisania połączenia do rejestru właściwego według siedziby, odpowiednio spółki przejmującej albo spółki nowo zawiązanej. Wpis ten wywołuje także skutek w postaci wykreślenia spółki przejmowanej albo spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki. Jeżeli spółka przejmowana lub spółki łączące się przez zawiązanie nowej spółki posiadają na dzień połączenia niezaspokojone wierzytelności, majątek tych podmiotów powinien być wydzielony i zarządzany przez spółkę przejmującą bądź nowo zawiązaną oddzielnie – aż do dnia zaspokojenia lub zabezpieczenia wierzycieli.

<sup>14</sup> A. Kidyba: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. T. II. Wydanie 3. C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 926.

<sup>15</sup> Wyrok Sądu Najwyższego (sygnatura akt I CKN 338/98), OSP 1999, z. 3, poz. 61.

określa tzw. parytet wymiany. Jego wielkość szczególnie interesuje wspólników lub akcjonariuszy spółek przejmowanych, zawiera ona w sobie bowiem informacje, ile udziałów lub akcji otrzymają oni w spółce przejmowanej w miejsce dotychczasowych jednostek uczestnictwa w spółce rozwiązywanej i czy ich prawa uczestnictwa w spółce nie zostaną w znaczny sposób im ograniczone.

## 2. Parytet wymiany udziałów lub akcji i dopłaty gotówkowe w połączeniu spółek

Obowiązujący do końca 2000 r. Kodeks handlowy<sup>16</sup> (dalej kh) odmiennie regulował istotę połączenia spółek handlowych. Według przepisów art. 283 kh oraz art. 463 kh, wspólnicy lub akcjonariusze spółki przejmowanej lub spółek uczestniczących w połączeniu przez utworzenie nowej spółki obejmowali udziały lub akcje „w zamian” za przeniesienie całego majątku spółki przejmowanej lub spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki na rzecz spółki przejmującej lub nowo powstałej<sup>17</sup>. Zgodnie z dyspozycją zawartą w ksh, udziałowcy lub akcjonariusze spółki przejmowanej lub spółek uczestniczących w połączeniu przez utworzenie nowej spółki obejmują udziały lub akcje w nowej spółce „za” majątek spółki, której uczestnikami byli dotychczas<sup>18</sup>. Jak zauważa A. Nowicka, taka zmiana redakcyjna podkreśla występującą przy połączeniu spółek regułę pełnej sukcesji uniwersalnej, a ponadto wskazuje na różnicę między połączeniem a wniesieniem przedsiębiorstwa jako aportu do innej spółki, w wyniku czego udziały lub akcje tzw. spółki-nabywcy obejmuje tzw. spółka-zbywca, nie zaś jej wspólnicy lub akcjonariusze spółek przejmowanych<sup>19</sup>.

Należy także wskazać, iż ustawodawca zawarł w kh regulacje, iż zgromadzenie wspólników łączących się spółek z o.o. lub walne zgromadzenie akcjonariuszy każdej łączącej się spółki akcyjnej mają obowiązek podjęcia uchwał określających warunki połączenia<sup>20</sup>. W uchwałach tych należało m.in. ustalić wysokość i ilość udziałów lub liczbę i rodzaj akcji, jakie spółka przejmująca przyznawała wspólnikom lub akcjonariuszom w zamian za majątek spółki przejmowanej<sup>21</sup>. Tym samym kh nie określał stosunku wymiany (parytetu), ale

<sup>16</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. Kodeks handlowy (Dz.U. z 1934 r., nr 57, poz. 502 ze zm.).

<sup>17</sup> Por. A. Szajkowski w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja: *Kodeks handlowy. Komentarz. Tom II*. C.H. Beck, Warszawa 1996, s. 1146 i 1153.

<sup>18</sup> Zob. art. 492 par. 1 ksh.

<sup>19</sup> Por. A. Nowicka w: *Prawo handlowe. Spółki handlowe, umowy gospodarcze*. Red. A. Koch, J. Napierała. Kantor Wydawnictwa Zakamycze, Kraków 2002, s. 545.

<sup>20</sup> Por art. 284 § 1 kh oraz art. 464 § 1 kh.

<sup>21</sup> Por. A. Szajkowski: *Prawo spółek handlowych*. C.H. Beck, Warszawa 1997, s. 371 i 552.

liczbę i wartość udziałów lub akcji spółki przejmującej bądź spółki nowo związanej, przyznanych wspólnikom łączącej się spółki kapitałowej oraz wysokość ewentualnych dopłat.

Odmienne tę kwestię reguluje ksh. Obecnie łączące się spółki kapitałowe są zobowiązane sporządzić pisemny plan połączenia, który na podstawie przepisu art. 502 § 1 ksh podlega badaniu przez biegłego w zakresie jego poprawności i rzetelności oraz stanowi podstawę powzięcia uchwały zgromadzenie wspólników albo walnego zgromadzenia akcjonariuszy każdej z łączących się spółek (por. art. 506 § 4 ksh). Kluczowe miejsce w planie połączenia zajmuje określenie stosunku (parytetu) wymiany udziałów lub akcji spółki przejmowanej lub spółek łączących się, na udziały lub akcje spółki przejmującej lub nowo związanej (por. art. 499 § 1 pkt 2 ksh). Dla wyznaczenia tego stosunku wymiany niezbędne jest prawidłowe ustalenie wartości udziałów lub akcji spółek łączących się. Tak ustalony parytet wymiany skutkuje wydaniem udziałów bądź akcji udziałowcom lub akcjonariuszom spółki przejmowanej czy spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki, gdyż od dnia połączenia stają się oni wspólnikami lub akcjonariuszami spółki połączonej.

Odwołując się do przepisów kh, wymianę udziałów lub akcji ustalano zarówno na podstawie wartości bilansowych łączących się spółek, jak i na podstawie innej niż bilansowa wyceny majątków. Jak twierdzi S. Sołtysiński w głosie do wyroku SN z dnia 1.10.1998 r, kh nie zawierał w swojej treści ani przepisów określających zasady ustalenia takiego parytetu, ani też przepisów nakazujących jego ustalenie. Można więc wnioskować, że obowiązek połączenia spółek kapitałowych, w tym także ustalenie parytetu, na podstawie bilansów wyprowadzano z przepisów art. 284 § 2 pkt. 3 oraz z art. 462 § 2 pkt. 5 kh. Przepisy te stanowiły, że uchwała o połączeniu powinna zawierać „[...] datę bilansów, na podstawie których połączenie ma być dokonane”. Dlatego w literaturze uznawano, że przepisy Kodeksu handlowego mogły w sobie zawierać obowiązek przeprowadzenia łączenia spółek na podstawie bilansów, a dane z tych bilansów kształtowały warunki połączenia, które musiały być określone w uchwałach walnych zgromadzeń. Oznaczało to, że podstawą ustalenia liczby udziałów lub akcji, jaką należało wydać wspólnikom lub akcjonariuszom spółki przejmowanej w zamian za majątek tej spółki, było wyłącznie porównanie wartości bilansowej (księgowej) majątków łączących się spółek<sup>22</sup>.

W nowym stanie prawnym regulującym sposób łączenia się spółek kapitało-

<sup>22</sup> Por. S. Sołtysiński, glosa do wyroku SN z dnia 1.10.1998 r., sygn. akt I CKN 338/98, OSNC 1999 nr 3, poz. 58, „Państwo i Prawo” 1999, nr 5, s. 103.

wych, przepisy ksh zostały dostosowane do zasad łączenia się spółek określonych w Trzeciej Dyrektywy Rady Europy z dnia 9 października 1978 r. o łączeniu się spółek akcyjnych (78/855/EWG)<sup>23</sup>. Jak podkreślają D. Szubielska i M. Kozaczuk, zarówno w świetle postanowień dyrektywy 3, jak i przepisów ksh bilanse połączeniowe nie stanowią jedynej podstawy ustalania stosunku wzajemnej wymiany praw udziałowych<sup>24</sup>.

Jak już wspomniano, ustawodawca w przepisach ksh nie odwołuje się do bilansowej wyceny majątków łączących się spółek. Nie wskazuje także podstaw dokonania takiej wyceny. Ustala jedynie moment, w którym powinna zostać przeprowadzona wycena majątków łączących się spółek, z uwagi na rozpiętość czasową od dnia wyceny a dniem powzięcia uchwał o połączeniu przez zgromadzenie wspólników lub walne zgromadzenie akcjonariuszy. Dodatkowo nakazuje, aby stosunek wymiany udziałów lub akcji spółki przejmowanej lub spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki na udziały lub akcje spółki przejmującej lub nowo utworzonej zostały określone w planie połączenia uzgadnianym na piśmie pomiędzy łączącymi się spółkami. Ten stosunek wymiany powinien określać za ile udziałów lub akcji spółki przejmowanej lub spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki zostanie przyznany jeden udział lub jedna akcja w spółce przejmującej lub nowo utworzonej. Ponadto w opinii sporządzonej w wyniku badania planu połączenia biegły powinien nie tylko stwierdzić, czy parytet wymiany został ustalony należycie, ale także wskazać metodę albo metody użyte dla określenia tego parytetu wraz z oceną zasadności ich zastosowania oraz wskazać szczególne trudności związane z wyceną spółek<sup>25</sup>.

Parytet wymiany oraz zasady dotyczące przyznania udziałów lub akcji w spółce przejmującej bądź w spółce nowo zawiązanej, powinny być jednolite dla wszystkich wspólników albo akcjonariuszy spółki przejmowanej albo danej spółki łączącej się przez utworzenie nowej spółki, bez względu na to, czy w spółce przejmowanej lub łączącej się posiadali oni akcje lub udziały zwykłe, czy też uprzywilejowane. W mojej ocenie parytet wymiany powinien bowiem wyrażać udział w majątku spółki po połączeniu. Wszelkie „uprzywilejowanie” określonych grup akcjonariuszy lub udziałowców w zakresie parytetu wymiany jednostek uczestnictwa należy więc uznać za niedopuszczalne. Według M. Rodzynkiewicza, z przepisu art. 511 § 1 ksh wynika obowiązek zachowania

<sup>23</sup> Dz.Urz. WE nr L 265/36 z 1978 r. (dalej: dyrektywa 3.)

<sup>24</sup> Zob. D. Szubielska, M. Kozaczuk: *Łączenie się spółek handlowych. Aspekty prawne i podatkowe*. KiK, Warszawa 2001, s. 35.

<sup>25</sup> Szerzej na ten temat: J. Pfaff: *Rola biegłego rewidenta w procesach transformacji spółek handlowych*. W: *Restrukturyzacja spółek handlowych. Zagadnienia ekonomiczne i prawne*. Red. J. Wojtyła i A. Witosz. „Studia Ekonomiczne”, z. 45, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej, Katowice 2007, s. 134 i n.

szczególnych uprawnień<sup>26</sup>. W przypadku, gdy w spółce przejmowanej lub spółce łączącej się przez zawiązanie nowej spółki występowały akcje albo udziały uprzywilejowane, to przy zachowaniu jednolitego parytetu wymiany dla wszystkich udziałowców lub akcjonariuszy spółki przejmowanej albo danej spółki łączącej się przez utworzenie nowej spółki, w ramach połączenia zostaną wydane akcje albo udziały różnego rodzaju: zwykle w spółce przejmowanej lub spółce łączącej się oraz uprzywilejowane dla tych akcjonariuszy lub udziałowców, którzy posiadali takie akcje lub udziały w spółce przejmowanej lub łączącej się przez zawiązanie nowej spółki<sup>27</sup>.

Z treści art. 499 § 1 pkt 2 ksh nie wynika bezpośrednio, w jaki sposób należy ustalić parytet wymiany udziałów lub akcji. W praktyce najczęściej stosowaną metodą ustalania parytetu wymiany udziałów lub akcji, która wydaje się być trafną i wyczerpującą, jest metoda porównania wartości majątków łączących się spółek. Polega ona na założeniu, że stosunek liczby udziałów bądź akcji wydawanych wspólnikom lub akcjonariuszom spółek przejmowanych do liczby udziałów bądź akcji spółki przejmującej przed połączeniem powinien odpowiadać stosunkowi wartości majątku spółki przejmowanej do wartości majątku spółki przejmującej przed połączeniem, przy czym od łączących się spółek zależy wybór metody wyceny majątku<sup>28</sup>. W wyniku zastosowania tej metody uczestnicy procesu łączenia mogą się zapoznać z aktualną kondycją łączących się spółek.

Podstawą określenia parytetu wymiany majątku spółki przejmowanej za udziały lub akcje spółki przejmującej jest określenie wartości jednego udziału lub akcji spółki przejmującej, a następnie wartość, o którą nastąpi podwyższenie kapitału zakładowego spółki przejmującej. Następnie ustala się – na podstawie określonych wartości spółek – ile praw udziałowych spółki przejmującej utworzonych w związku z planowanym połączeniem zostanie przyznanych wspólnikom lub akcjonariuszom spółek przejmowanych.

Liczbę nowych praw udziałowych tworzonych przez spółkę połączoną, które zostaną objęte przez obecnego wspólnika spółki przejmowanej lub wspólników spółek łączących się przez utworzenie nowej oblicza się stosując wzór:

$$LN_{EZ} = \frac{U}{1-U} x LD_{EZ}$$

<sup>26</sup> Zob. M. Rodzyńkiewicz: *Łączenie się spółek. Komentarz*. LexisNexis, Warszawa 2002, s. 100.

<sup>27</sup> Por., s. 100-101; W. Oleś, M. Rodzyńkiewicz: *Op. cit.*, s. 45.

<sup>28</sup> Szerzej na ten temat: D. Szubielska, M. Kozaczuk: *Op. cit.*, s. 35 i n.



gdzie:

$U$  – udział wspólnika spółki przejmowanej lub spółki łączącej w kapitale zakładowym spółki połączonej (spółki przejmującej).

$LN_{EZ}$  – nowo utworzone udziały przez spółkę przejmującą (emisja obejmowana przez wspólnika spółki przejmowanej).

$LD_{EZ}$  – liczba udziałów spółki przejmowanej przed połączeniem.

Parytet wymiany będzie więc odpowiadał ilorazowi liczby nowo tworzonej udziałów przez spółkę przejmującą, obejmowanych przez wspólnika spółki przejmowanej oraz obecnej liczby udziałów spółki przejmowanej.

$$P = \frac{LN_{EZ}}{L_{TM}}$$

gdzie:

$P$  – parytet wymiany udziałów spółki przejmowanej na udziały w spółce przejmującej.

$LN_{EZ}$  – nowo utworzone udziały przez spółkę przejmującą (emisja obejmowana przez wspólnika spółki przejmowanej).

$L_{TM}$  – obecna liczba udziałów spółki przejmowanej.

Z uwagi na specyfikę procesu łączenia się spółek przy ustalaniu wyników operacji matematycznych stosuje się powszechnie przyjęte metody zaokrągleń.

Ustalając stosunek wymiany należy dążyć do wskazania sprawiedliwej proporcji, w jakich wspólnicy lub akcjonariusze poszczególnych spółek uczestniczących w łączeniu będą partycypować w prawach majątkowych i korporacyjnych spółki po połączeniu. Dlatego też dążenie do określania parytetu wymiany w liczbach całkowitych jest w pełni uzasadnione, ponieważ nie jest prawie dopuszczalne przydzielenie ułamkowej części akcji albo udziału<sup>29</sup>. W przeciwnym razie należy dokonać zaokrągleń parytetu wymiany albo „w górę”, albo „w dół”<sup>30</sup>, przy założeniu, że takie działanie będzie skuteczne.

W sytuacji, gdy parytet wymiany nie przedstawia stosunku dwóch liczb całkowitych i występują różnice zarówno na niekorzyść wspólników spółki przejmowanej lub spółki łączącej się przez zawiązanie nowej<sup>31</sup>, jak też w sto-

<sup>29</sup> Zob. art. 153 zd. 2 i art. 302 ksh.

<sup>30</sup> Por. M. Rodzyńkiewicz: *Łączenie...*, op. cit., s. 98.

<sup>31</sup> Zob. art. 492 § 2 ksh.

sunku do wartości tytułów uczestnictwa w spółce przejmującej lub nowo związanej<sup>32</sup>, ustawodawca przewidział możliwość stosowania dopłat gotówkowych<sup>33</sup> w wysokości nieprzekraczającej 10% wartości bilansowej przyznanych udziałów lub akcji spółki przejmującej bądź 10% wartości nominalnej przyznanych udziałów lub akcji spółki nowo związanej<sup>34</sup>. Celem dopłat jest więc wyrównanie różnicy między wartością udziałów lub akcji posiadanych przez wspólników a wartością przyznawanych udziałów lub akcji w spółce przejmującej lub nowo związanej<sup>35</sup>. Jak widać, dopłaty w rozumieniu regulacji zawartej w przepisie art. 492 § 2 ksh, należy odróżnić od instytucji dopłat występujących w przepisach ksh w zupełnie innych znaczeniach<sup>36</sup>.

Należy podkreślić, iż instytucja dopłat działa w dwie strony, tzn. można przyznać wspólnikom dopłaty w gotówce obok udziałów lub akcji, gdy wartość udziału lub akcji jest niższa od wartości, jaką każdy ze wspólników powinien otrzymać lub też można uzależnić przyznanie udziałów lub akcji od wniesienia przez wspólników dopłat w gotówce, gdy wartość przyznanych udziałów lub akcji będzie wyższa od wartości, jaką każdy ze wspólników powinien otrzymać. W obu tych przypadkach łączna wartość dopłat nie może przekraczać 10% wartości bilansowej przyznanych udziałów lub akcji spółki przejmującej, określonej na podstawie świadczenia zawierającego informacje o stanie księgowym spółki, sporządzonego dla celów połączenia, przy wykorzystaniu tych samych metod, jak w ostatnim bilansie rocznym, lub też 10% wartości nominalnej przyznanych udziałów lub akcji spółki nowo związanej, gdyż na tym etapie nie można jeszcze mówić o wartości bilansowej<sup>37</sup>. Nie jest jednak dopuszczalne zastosowanie

<sup>32</sup> Zob. art. 492 § 3 ksh.

<sup>33</sup> Należy podkreślić, iż w doktrynie wskazuje się, że dopłaty mogą mieć tylko formę pieniężną. Nie jest więc możliwe w takiej sytuacji wpłacenie dopłat częściowo pieniężnie i prawami majątkowymi. Odmienny pogląd w tej kwestii wyraził A. Witosz, którego stanowisko w całości podzielam. Zdaniem tego autora, dopłaty nie powinny mieć tylko postać gotówkową. Zob. A. Witosz w: *Kodeks...*, op. cit., s. 1137.

<sup>34</sup> Przepisy art. 492 § 2 i § 3 ksh zawierają regulację dotyczącą dopłat w gotówce. Należy zauważyć, że instytucja ta była już stosowana pod reżimem kh jedynie przy połączeniach spółek akcyjnych. Przyłączeniu się spółek z ograniczoną odpowiedzialnością dopłaty były niedopuszczalne. W ksh przepisy te zostały jednak znacznie rozbudowane w stosunku do poprzednio obowiązujących. Ustawodawca dopuszcza dopłaty w przypadku, gdy spółką przejmującą lub nowo związaną jest spółka akcyjna, jak i spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Por. A. Witosz w: *Kodeks...*, op. cit., s. 1137; A. Szajkowski: *Prawo spółek...*, op. cit., s. 235.

<sup>35</sup> Tak uważa A. Kidyba. Odmienny pogląd prezentuje A. Szumański, który nie wiąże dopłat z wartością nominalną udziału (akcji) spółki przejmującej lub nowo utworzonej w wyniku połączenia spółek. Por. A. Kidyba: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. T. II. Zakamycze, Kraków 2006, s. 983; A. Szumański: *Kodeks spółek handlowych*. C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 217.

<sup>36</sup> Chodzi przede wszystkim o dopłaty wnoszone przez wspólników spółki z o.o. na kapitał rezerwowy zgodnie z regulacją zawartą w art. 177-179 ksh oraz dopłaty wnoszone przez akcjonariuszy na rzecz spółki akcyjnej w zamian za szczególne uprawnienia osobiste lub uprzywilejowanie akcji przyznane akcjonariuszowi.

<sup>37</sup> W literaturze podkreśla się, że wystąpienie dysproporcji większej niż 10% wypaczałaby sens połączenia jako konstrukcji nie opartej na przyznaniu udziałów lub akcji, lecz o gotówkę. Zasadą jednak jest, iż dopłaty mają

obu sposobów dopłat jednocześnie, gdyż wykluczają się one wzajemnie<sup>38</sup>.

Podkreślić należy, iż dopłaty mogą mieć miejsce jedynie w sytuacji, gdy parytet wymiany wykazuje różnice wartościowe, tzn. jego wartość nie będzie liczbą bezwzględną. Jak wskazuje P. Pinior, w takiej sytuacji możliwe byłoby zastosowanie współwłasności udziałów lub akcji, jednak takie działanie spowodowałoby brak klarowności co do sytuacji wspólników po połączeniu i mogłoby dodatkowo skomplikować całą procedurę połączenia<sup>39</sup>.

Najczęściej, gdy liczba udziałów lub akcji przyznanych w podwyższonym kapitale zakładowym spółki przejmującej wynikającą z przyjętego parytetu wymiany nie jest liczbą całkowitą, to:

1. Jeżeli część dziesiętna liczby udziałów byłaby niższa od 0,6, to wspólnikowi wydaje się udziały w liczbie równej całkowitej liczbie udziałów (po zaokrągleniu liczby udziałów w dół), przy czym spółka przejmująca wypłaca wspólnikowi dopłatę w gotówce z kapitału zapasowego tej spółki w kwocie stanowiącej iloczyn części dziesiętnej liczby udziałów i wartości nominalnej jednego udziału w podwyższonym kapitale zakładowym spółki przejmującej.
2. Jeżeli część dziesiętna liczby udziałów byłaby równa lub wyższa od 0,6, to wspólnikowi wydaje się udziały w liczbie równej całkowitej liczbie udziałów (po zaokrągleniu liczby udziałów w górę), przy czym wspólnik ten wpłaca dopłatę w gotówce na kapitał zapasowy spółki przejmującej w kwocie stanowiącej różnicę między wartością nominalną jednego udziału w podwyższonym kapitale zakładowym tej spółki a iloczynem części dziesiętnej liczby udziałów i wartości nominalnej jednego udziału w podwyższonym kapitale zakładowym spółki przejmującej.

Skorzystanie z instytucji dopłat jest uzasadnione w przypadku, gdy łączna wartość udziałów lub akcji, które mają być przyznane wspólnikom, będzie odbiegać od wartości proporcjonalnej udziałów lub akcji w stosunku do wartości majątku przeniesionego na spółkę przejmującą lub nowo zawiązaną.

Istotne są również postanowienia art. 512 i 513 ksh, które nakładają na członków zarządu i biegłych odpowiedzialność materialną za wadliwe sporządzenie lub zbadanie planu połączenia, w tym zwłaszcza szkód wynikających z wadliwego ustalenia parytetu wymiany. Co prawda, z przepisu art. 509 § 3 ksh wynika, że uchwała połączeniowa nie podlega zaskarżeniu z uwagi na zastrzeżenia dotyczą-

---

służyć wyrównaniu różnic rachunkowych w formie dekapitalizowania odpowiednio wspólników i spółki. Por. A. Kidyba: *Kodeks...*, op. cit, s. 844.

<sup>38</sup> Por. A. Szumański: *Kodeks...*, T. IV, s. 217.

<sup>39</sup> Tak P. Pinior w: J.A. Strzępka, E. Zielińska, W. Popiołek, P. Pinior: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo*. T. II. C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 1368.

ce wyłącznie stosunku wymiany udziałów lub akcji, to jednak ograniczenie to nie wyklucza uprawnienia do dochodzenia odszkodowania<sup>40</sup>.

### 3. Szacowanie wartości łączących się spółek

Ustalając zasady dokonania wymiany praw udziałowych spółki połączonej za majątek co najmniej jednej łączącej się spółki oblicza się tzw. „parytet wymiany”, który określa jaką liczbę i o jakiej wartości udziałów bądź akcji spółek kapitałowych przejmowanych lub łączących się przez zawiązanie nowej spółki, należy wymienić za udziały bądź akcje spółki połączonej. Podczas połączeń z udziałem spółek osobowych należy przede wszystkim określić wartość spółki – przyjmując różne metody wyceny – tak, aby móc określić udział wspólników spółek osobowych w podwyższonym kapitale zakładowym spółki przejmującej bądź też ich udział w kapitale zakładowym spółki nowo zawiązanej. W związku z powyższym, w tym celu przyjmuje się prostą formę stosunku liczbowego, który informuje jaką liczbę praw udziałowych spółki połączonej należy przyznać wspólnikom lub akcjonariuszom spółek przejmowanych lub łączących się przez utworzenie nowej spółki.

Przepisy ksh nie uzależniają bezpośrednio określenia zasad wymiany udziałów bądź akcji ani sposobu wyceny wartości majątku spółki łączącej, aczkolwiek o jednej i drugiej wielkości musi być podana informacja w planie połączenia. Jednakże udziały lub akcje nie mogą być obejmowane poniżej ich wartości nominalnej, a więc wartość obejmowanych akcji czy udziałów za majątek nie może być wyższa niż wartość godziwa otrzymanego majątku<sup>41</sup>.

Podstawą ustalenia stosunku wymiany udziałów lub akcji jest wycena ich praw udziałowych w spółce połączonej, oparta przede wszystkim na wartości ich aktualnych majątków. Sposób wyceny łączących się przedsiębiorstw nie została przez polskiego ustawodawcę dookreślony. Taka sytuacja wymusza na uczestnikach procesu łączenia indywidualnego podejścia oraz dobierania odpowiedniej metody z grupy metod powszechnie stosowanych i uznawanych za równoprawne<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> Szerzej na ten temat: M. Rodzynekiewicz: *Łączenie...*, op. cit., 98 i n.

<sup>41</sup> Por. H. Buk: *Parytet wymiany udziałów bądź akcji w podziale spółek kapitałowych* W: *Restrukturyzacja spółek handlowych. Zagadnienia ekonomiczne i prawne*. Red. J. Wojtyła i A. Witosz. „Studia Ekonomiczne”, z. 55, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej, Katowice 2008, s. 54-55.

<sup>42</sup> Szerzej na temat stosowanych w praktyce metod wyceny spółek: D. Zarzecki: *Metody wyceny przedsiębiorstw*. Fundacja Rozwoju Rachunkowości w Polsce, Warszawa 1999, s. 57 i n.; A. Jaki: *Wycena przedsiębiorstwa – pomiar i ocena wartości*. Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2000, s. 109 i n.; Idem: *Wycena przedsiębiorstwa – przesłanki procedury i metody*. Wydanie 3. Oficyna Ekonomiczna, Kraków 2006, s. 89 i n.; H. Buk: Op. cit., s. 54-59.

W sytuacji, gdy łączące się spółki nie występują na rynku regulowanym, w strukturze ich kapitałów własnych występują wzajemne powiązania lub gdy należą do tej samej grupy kapitałowej, zaleca się przeprowadzenie wyceny metodą księgową skorygowanych aktywów netto. Metoda ta ma na celu dokonanie statystycznego pomiaru majątku spółki poprzez ocenę majątku trwałego i obrotowego oraz poszczególnych ich składników, a także wartość kapitałów własnych i obcych oraz poszczególnych ich składników.

Istota tej metody polega na przyjęciu, że wartość spółki jest równa jej wartości aktywów netto, wyliczonej na podstawie sprawozdawczości finansowej spółki, a więc stanowi różnicę pomiędzy aktywami spółki a jej zadłużeniem, odzwierciedlonym w pasywach. Zastosowanie tej metody jest uzasadnione z uwagi na następujące okoliczności:

- sprawozdania łączących się spółek – stanowiące podstawę do oświadczeń o stanie księgowym oraz do ustalenia wartości majątku spółek – właściwie oddają stan przedsiębiorstw podmiotów biorących udział w połączeniu oraz wartość ich majątku,
- sprawozdania finansowa są przygotowane według analogicznych, porównywalnych metod,
- pomiędzy dniem ujęcia aktywów w księgach a dniem wyceny nie doszło do istotnych zmian rynkowych, które mogłyby wpłynąć na zmianę wartości ujawnionych.

Dodatkowo, skorzystanie z tej metody wyceny pozwoli uwzględnić takie fakty, jak: prowadzenie przez łączące się spółki podobnych przedmiotów działalności, przeprowadzenie typowego połączenia przyjaznego, gdy spółki posiadają pełną wiedzę na temat posiadanego majątku oraz zdolności do dalszego rozwoju spółki, z którą planują się połączyć.

Należy podkreślić, iż metoda majątkowa wyceny łączącej się spółki na podstawie wartości aktywów netto jest metodą przejrzystą i w pełni oddaje sytuację finansową wycenianej spółki. Metoda ta opiera się na bezpośrednio sprawdzalnych danych finansowych.

W praktyce najczęściej stosowaną i najlepiej rozwiniętą metodologicznie jest metoda dochodowa (metoda zdyskontowanych przepływów pieniężnych, skrót: DCF), uzależniająca wartość wycenianych podmiotów od wartości generowanych w przyszłości przepływów gotówkowych. Przy zastosowaniu metody zdyskontowanych przepływów pieniężnych szacowana wartość przepływów pieniężnych generowanych przez dany podmiot w przyszłości jest zdyskontowana do jej wartości obecnej przy zastosowaniu współczynnika dyskonta, od-

zwierciedlającego wartość pieniądza w czasie oraz ryzyko związane z prowadzeniem działalności operacyjnej i finansowej.

Metoda ta wymaga, by wyceniana spółka posiadała lub przygotowała szczególne prognozy przyszłych przepływów pieniężnych. Polega ona na określeniu bieżącej wartości rynkowej przyszłych przepływów pieniężnych generowanych przez przedsiębiorstwo. Wartość przedmiotu wyceny zostaje ustalona na podstawie oczekiwanych, przyszłych korzyści ekonomicznych wynikających z posiadania przedmiotu wyceny. Korzyści te są wyrażone jako strumień przyszłych dochodów, który jest następnie dyskontowany. W tym celu wykonuje się następujące działania:

- oszacowanie wartości przyszłych wolnych przepływów pieniężnych w wybranym okresie projekcji,
- zdyskontowanie tych przepływów na dzień wyceny przy zastosowaniu stopy zwrotu odzwierciedlającej wartość pieniądza w czasie oraz ryzyko związane z prowadzeniem działalności operacyjnej,
- oszacowanie wartości rezydualnej przepływów pieniężnych po okresie projekcji,
- zsumowanie bieżących wartości przyszłych wolnych przepływów pieniężnych oraz wartości rezydualnej.

Innymi słowy, wartość kapitałów własnych wycenianej spółki stanowi sumę dwóch czynników, tj. bieżącej wartości netto strumieni pieniężnych, określanych jako wolne strumienie pieniężne generowane przez spółkę w okresie objętym projekcjami oraz wartości rezydualnej spółki, będącej zdyskontowaną na dzień wyceny wartością spółki, wynikającą z działalności prowadzonej po okresie objętym projekcjami.

Skorzystanie z metody DCF pozwoli także ustalić, czy istnieje nadwyżka wartości przedsiębiorstwa spółki jako organizacji zdolnej do generowania w przyszłości zysków ponad jej wartość aktywów netto, czyli sprawdzić, czy istnieje oraz ile wynosi tzw. „wartość dodatnia”.

Główną zaletą wyceny DCF jest jej zorientowanie na przyszłe przepływy pieniężne generowane przez spółkę, co daje możliwość odzwierciedlenia potencjału danego podmiotu i rynku, na którym on działa, oraz uwzględnienia cech specyficznych wycenianej spółki, a więc czynników branych pod uwagę przez inwestorów przy podejmowaniu decyzji o nabyciu akcji i o oferowanej za nie cenie.

Wycena łączących się spółek metodą mnożników rynkowych (wskaźników rynkowych) zakłada, iż ceny notowań rynkowych uzyskiwane w obrocie publicznym oraz ceny uzyskiwane w transakcjach niepublicznych odzwierciedlają przewidywane przez inwestorów przyszłe wyniki finansowe oraz oczekiwane stopy zwrotu z inwestycji. Metoda transakcji porównywalnych, bazująca na

informacjach o transakcjach zrealizowanych w sektorze, ujmuje dodatkowo takie czynniki, jak popyt na dany rodzaj aktywów i premię za kontrolę. Dobór powinien zapewnić, iż porównywalne podmioty oraz podmioty stanowiące przedmiot transakcji porównywalnych działają w tej samej branży, na porównywalnym rynku, charakteryzując się podobnym modelem biznesowym i znajdując się na tym samym etapie rozwoju. Metoda mnożników rynkowych polega na wykorzystaniu mnożników charakteryzujących spółki publiczne z rynku, na którym działa wyceniana spółka, celem ustalenia jej szacunkowej wartości.

W tym celu porównuje się określone miary charakteryzujące wycenianą spółkę z odpowiednimi miarami innych przedsiębiorstw z tej samej branży notowanych na giełdach papierów wartościowych i ich wartościami giełdowymi. Po zidentyfikowaniu i wyborze porównywalnych spółek jest dokonywana analiza ich wielkości, potencjału wzrostu, sytuacji finansowej, a także szeregu innych czynników, które mogą mieć wpływ na kształtowanie się cen ich akcji. Czynniki te decydują o konkretach, które są wprowadzane do wartości uzyskanej przez zastosowanie mnożników rynkowych. Dodatkowo, w zależności od rodzaju zastosowanych mnożników może wystąpić konieczność dokonania korekty o wartość zadłużenia finansowego netto oraz wartość aktywów finansowych i nieoperacyjnych, jeśli nie są one uwzględnione w konstrukcji danego mnożnika.

Najczęściej stosowanymi w praktyce wskaźnikami są te, które odnoszą się do podstawowych wielkości ekonomiczno-finansowych przedsiębiorstw, tj. EV/S, EV/EBITDA, EV/EBID, P/E. Wycenę przedsiębiorstwa uzyskuje się odnosząc przeciętne wartości wybranego wskaźnika uzyskanego dla grupy porównywalnych spółek do transakcji do wyników wycenianego przedsiębiorstwa. Wycena z wykorzystaniem tej metody jest korygowana o dyskonto wynikające z braku płynności dla spółek nie notowanych na rynku publicznym albo o premię za kontrolę.

Metoda ta stanowi dobrą podstawę do szacowania wartości rynkowej spółki. Jest ona metodą powszechnie uznaną oraz stosowaną do wyceny przedsiębiorstw i zorganizowanych części przedsiębiorstw. Główną zaletą wyceny rynkowej jest jej zorientowanie na rynek i przez to uwzględnienie czynników leżących poza wycenianym przedsiębiorstwem, takich jak bieżąca sytuacja na rynkach papierów wartościowych, sentyment inwestorów oraz ich percepcja odnośnie do potencjału wzrostu czy ryzyka.

Należy podkreślić, iż ustawodawca nie precyzuje dosłownie w przepisach obowiązującego prawa, jakimi metodami należy oszacować wartość spółki w celu obliczenia parytetu wymiany. W praktyce podstawowymi metodami są:

- porównanie wartości bilansowej udziałów,

- porównanie wartości udziałów przy zastosowaniu metod dochodowych wyceny,
- porównanie wartości udziałów przy zastosowaniu metod mieszanych wyceny (majątkowo-dochodowych, np. metody niemieckiej czy szwajcarskiej).

Metody te stanowią zazwyczaj jedynie narzędzie pomocnicze, a metody dochodowe dodatkowo wskazują jedynie na przedziały, w jakich ustalony winien być parytet. Ostateczne ustalenie parytetu następuje zwykle w negocjacjach pomiędzy zainteresowanymi stronami. Niekiedy ustalenie parytetu jest niezwykle trudne. Dotyczy to szczególnie sytuacji, kiedy jedna ze spółek podlegających łączeniu ma ujemne kapitały własne albo wycena metodami dochodowymi czy mieszanymi daje wyniki ujemne. Trudno wskazać w takich przypadkach tę jedyną właściwą metodę do obliczeń. Niezależnie od wyboru metody wyceny, prawdziwą wartość spółki, tj. niezależną od subiektywnej oceny, można ustalić tylko dwa razy w historii każdego przedsiębiorstwa, a mianowicie pierwszy raz w chwili utworzenia przedsiębiorstwa i pokrycia kapitału wkładem pieniężnym oraz drugi raz po zakończeniu likwidacji przedsiębiorstwa i sprzedaży całego majątku.

W celu przeprowadzenia rzetelnej wyceny łączących się spółek postuluje się ponadto, aby strony uczestniczące w połączeniu ustaliły wspólnie moment dokonania wyceny, a także skorzystały z tych samych (lub podobnych) metod szacowania wartości. W praktyce takie rozbieżności mogą przyczynić się do stworzenia fałszywego obrazu sytuacji majątkowej łączących się spółek i ustalenia już na etapie przygotowawczym połączenia niesprawiedliwych zasad przyznawania praw udziałowych w spółce połączonej.

## Wnioski końcowe

Analiza sposobów przyznawania praw udziałowych wspólnikom lub akcjonariuszom spółki połączonej w warunkach polskiej gospodarki rynkowej pozwoliła na wysunięcie następujących wniosków.

Po pierwsze, obowiązujące przepisy prawa handlowego nie zawierają w swojej treści dyspozycji, w jaki sposób należy dokonać wymiany majątków łączących się spółek, tj. majątków spółek osobowych oraz udziałów lub akcji spółek kapitałowych, za prawa udziałowe w spółce kapitałowej – następcy prawnego zjednoczonych lub przejętych spółek.

Po drugie, polski ustawodawca nie wskazuje, w jaki sposób i z wykorzystaniem jakich metod należy dokonać wyceny praw udziałowych wspólników lub akcjonariuszy tak, aby określały one zasady uczestnictwa w spółkach łączonych. Wskazówki wyceny majątków spółek metodą księgową zostały osadzone



w przepisach z zakresu rachunkowości i sprawozdawczości finansowej. Jednak bardziej odpowiadają prawom rynku metody stosowane w praktyce inwestycyjnej i zarządzania finansami.

Po trzecie, ustalenie sprawiedliwego parytetu wymiany udziałów lub akcji wymaga zastosowania jednorodnych metod wyceny, natomiast samą wycenę należy przeprowadzić w tym samym dniu, który odpowiada określonym przez ustawodawcę ramom czasowym. Wcześniejsze uzgodnienie przez łączące się spółki, jaką należy zastosować metodę wyceny, która rzetelnie odzwierciedla ich wartość sprawia, że osiągnięte dane liczbowe mogą być ze sobą porównywane.

Po czwarte, wielkość parytetu wymiany udziałów lub akcji spółki połączonej za udziały lub akcje spółek przejętych wpływa na wartość przedsiębiorstwa połączonego. Należy podkreślić, iż rzetelna wycena spółek uczestniczących w procesie łączenia sprzyja sprawiedliwie ustalonemu stosunkowi wymiany udziałów lub akcji. To z kolei daje wiarygodną prognozę wzrostu wartości spółki po połączeniu.

Proces przeprowadzenia wyceny spółki na potrzeby ustalenia parytetu wymiany powinien być zlecany niezależnym rzeczoznawcom, uprawnionym do wyceny podmiotom doradczym, co łagodzi sprzeczne interesy między stronami w procesach transakcyjnych. Należy podzielić pogląd A. Jakiego, iż przy tworzeniu kompleksowej koncepcji prowadzenia procesu wyceny spółki winien przyświecać jeden główny cel, czyli określenie adekwatnej wartości spółki<sup>43</sup>. Jest to możliwe dzięki wskazaniu narzędzi umożliwiających obiektywizację procedury szacowania wartości zarówno całej spółki, jak i poszczególnych składników jej majątku.

## PRINCIPLES OF GRANTING SHARES OR STOCKS TO SHAREHOLDERS OR STOCKHOLDERS IN THE MERGED COMPANY

### Summary

The following paper presents a methodology of the exchange parity process and the practical ways of value of the convertible stocks instead of the assets in the merging companies. Determination of exchange parity of share's change is based on the assets' correct valuation of every company which take part in integration process.

Controversial seems to be the attitude, that shares or stocks in the merged company should be allocated on the basis of the balance sheet evaluation, which doesn't take into account the entrepreneur's competitiveness.

<sup>43</sup> Por. A. Jaki: *Wycena przedsiębiorstwa...*, op. cit., s. 15.

**Bogdan Pyszny**

# **ORGAN NADZORU W SPÓŁKACH Z UDZIAŁEM JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO I SPÓŁKACH POWSTAŁYCH Z PRZEKSZTAŁCENIA PRZEDSIĘBIORSTWA KOMUNALNEGO**

---

## **Wstęp**

Celem opracowania jest wyjaśnienie kwestii związanych z nadzorem wspólników (akcjonariuszy) w spółkach z udziałem jednostek samorządu terytorialnego prowadzących gospodarkę komunalną. Szczegółowe naświetlenie wszelkich aspektów związanych z omawianą tu problematyką jest niezmiernie istotne dla prawidłowego funkcjonowania takich spółek. Ma to doniosłe znaczenie, gdy gminy przekazują utworzonym przez siebie spółkom zadania z zakresu gospodarki komunalnej. Dążenie gmin do takiego rozwiązania należy ocenić pozytywnie, gdyż powstaje odrębna osoba prawna, która jako profesjonalista w danej dziedzinie realizuje zadania z zakresu gospodarki komunalnej. Jednakże przy prowadzonej działalności niezwykle istotnym elementem jest zapewnienie należytego nadzoru nad funkcjonowaniem spółki. Właściwy nadzór zapewnia bowiem stałą kontrolę nad podejmowanymi działaniami oraz prowadzoną gospodarką, w szczególności w aspekcie finansów spółki.

## **1. Organ nadzoru w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółce akcyjnej**

Sposób wykonywania nadzoru w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością wskazują przepisy art. 212 i n. ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek

handlowych (Dz.U., nr 94, poz. 1037 z późn. zm.), – zwana dalej ksh, natomiast odnośnie spółki akcyjnej art. 381 ksh i n. Uregulowania te w odmienny sposób regulują tę problematykę. Treść art. 212 ksh dopuszcza możliwość sprawowania indywidualnej kontroli przez poszczególnych wspólników. Możliwość taka może jednak być wyłączona. Warunkiem wyłączenia indywidualnej kontroli wspólników jest jednak ustanowienie w spółce rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej oraz wyłączenie indywidualnej kontroli na mocy umowy spółki, o czym wprost stanowi treść art. 213 § 3 ksh. Wyłączenie indywidualnej kontroli wspólników należałoby rozpatrywać w kontekście treści art. 246 § 3 ksh, tj. jako uszczuplenie praw udziałowych. Konsekwencją tego jest wymóg uzyskania zgody wszystkich wspólników na tak powziętą uchwałę<sup>1</sup>.

Powołanie w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej jest obligatoryjne, zgodnie z brzmieniem art. 213 § 2 ksh, gdy kapitał zakładowy przewyższa kwotę 500 000 złotych, a wspólników jest więcej niż dwudziestu pięciu. Treść powołanego w zdaniu poprzednim przepisu wskazuje, iż warunki te muszą być spełnione łącznie. W sytuacji, gdy brakuje koniunkcji wskazanych wyżej przesłanek, ustanowienie komisji rewizyjnej lub rady nadzorczej ma charakter fakultatywny<sup>2</sup>.

Organ nadzoru w spółce akcyjnej został uregulowany w sposób bardziej restrykcyjny – treść art. 381 ksh wskazuje jednoznacznie, że w każdej spółce akcyjnej winna być powołana rada nadzorcza<sup>3</sup>. Ustawodawca nie daje tu możliwości wyboru rodzaju organu nadzoru, tak jak to uczynił w przepisach dotyczących spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, lecz wskazuje bezpośrednio na radę nadzorczą. Odnotować jednak należy, iż pojawiają się głosy odmienne, wskazujące, że w spółce akcyjnej winno powołać się organ o zadaniach rady nadzorczej, jednakże nie ma obowiązku określania go tym mianem<sup>4</sup>.

## 2. Organ nadzoru w spółkach z udziałem jednostek samorządu terytorialnego

Treść art. 10a ust. 1 Ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 1997 r., nr 9, poz. 43 z późn. zm.) – zwana dalej uogk – stanowi,

<sup>1</sup> A. Kidyba: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-300 ksh*. Wydanie III. Warszawa 2008; W. Popiołek, W. Pyziół (red.) J. Frąckowiak, A. Witosz. A. Kidyba: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Warszawa 2008.

<sup>2</sup> K. Kruczałak: *Prawo handlowe 1996-2006, Tom II*; R. Potrzeszcz, T. Siemiątkowski, J.P. Naworski, K. Strzelczyk: *Komentarz do kodeksu spółek handlowych*. Warszawa 2001.

<sup>3</sup> S. Sołtyński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, M. Tarska: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 301-458. T. III*. Warszawa 2008.

<sup>4</sup> S. Sołtyński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, M. Tarska: Op. cit.

że „[...] w spółkach z udziałem jednostek samorządu terytorialnego działa rada nadzorcza”. W zakresie organu nadzoru w spółce z udziałem samorządu terytorialnego przepis ten stanowi *lex specialis* w stosunku do uregulowań ksh w kolizyjnym zakresie. Stąd też istnieje obowiązek powołania rady nadzorczej w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z udziałem jednostki samorządu terytorialnego niezależnie od wysokości kapitału zakładowego i ilości wspólników<sup>5</sup>. Uregulowania uogk nie wniosą natomiast żadnej modyfikacji, w zakresie obowiązku ukonstytuowania się rady nadzorczej, do rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę w ksh w zakresie spółki akcyjnej, w której obowiązek powołania rady nadzorczej nie jest skorelowany ani z wysokością kapitału, ani z ilością akcjonariuszy.

Przepisy uogk nałożyły również swoisty rygor w zakresie kadencji. Norma art. 10a ust. 3 uogk wprowadza jednolitą dla spółek z udziałem jednostki samorządu terytorialnego kadencję rady nadzorczej – 3 lata<sup>6</sup>.

Należy również zwrócić uwagę na wymagania stawiane przez ustawodawcę członkom rad nadzorczych reprezentujących w spółkach z udziałem jednostek samorządu terytorialnego te jednostki. Treść art. 10a ust. 4 uogk wskazuje, iż osoby te winny legitymować się złożonym egzaminem w trybie przewidzianym w przepisach o komercjalizacji i prywatyzacji<sup>7</sup>. Kwestie związane z egzaminem zostały zdefiniowane w Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 7 września 2004 r. w sprawie szkoleń i egzaminów dla kandydatów na członków rad nadzorczych spółek, w których Skarb Państwa jest jedynym akcjonariuszem (Dz.U. nr 198, poz. 2038 z późn. zm.). Założeniem określonego tam postępowania kwalifikacyjnego jest zapewnienie, aby osoby powoływane w skład rad nadzorczych spółek, w analizowanym przypadku z udziałem jednostek samorządu terytorialnego, legitymowały się odpowiednią wiedzą z zakresu komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych, tworzenia, funkcjonowania i likwidacji spółek handlowych, zasad obrotu papierami wartościowymi, funkcjonowania instytucji rynku kapitałowego i narodowych funduszy inwestycyjnych, prawa pracy, stosunków cywilnoprawnych w obrocie gospodarczym, prawa upadłościowego i naprawczego, zasad działalności gospodarczej oraz pomocy publicznej dla przedsiębiorców, zarządzania podmiotami gospodarczymi i analizy marketingowej przedsiębiorstwa, restrukturyzacji podmiotów gospodarczych, rachunkowości i finansów w spółkach handlowych, metod wyceny wartości podmiotów gospodarczych, kompetencji organów spółek handlowych, zasad funkcyj-

<sup>5</sup> J. Jacyszyn: *Spółki komunalne. Specyficzny byt prawny*. „Skarbnik i Finanse Publiczne” 2007, nr 3.

<sup>6</sup> K. Kohutek: *Komentarz do ustawy z dnia 20 grudnia 1996 o gospodarce komunalnej*. Warszawa 2004.

<sup>7</sup> Ibid.

nowania rad nadzorczych w jednoosobowych spółkach Skarbu Państwa i w spółkach z udziałem Skarbu Państwa. Analizując dobór zagadnień poruszanych na szkoleniu, a następnie znajdujący odzwierciedlenie w przeprowadzanym egzaminie, należy stwierdzić, iż program został dopasowany do uwarunkowań dotyczących stricte spółek z udziałem Skarbu Państwa. Uregulowania prawne dotyczące spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego są jednak odmienne, w pewnym zakresie, od uregulowań dotyczących spółek Skarbu Państwa. Stąd też wydaje się zasadne postulowanie wydania odrębnego aktu prawnego określającego zakres tematyczny szkolenia oraz wymagań dla członków rad nadzorczych spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego. Zasadne byłoby uzupełnienie zakresu tematów o przepisy regulujące funkcjonowanie samorządu terytorialnego czy też gospodarki komunalnej, których to zagadnień w obecnych uregulowaniach brak<sup>8</sup>. Tak skorygowane szkolenie i egzamin zdecydowanie lepiej przygotowałoby kandydata na członka rady nadzorczej na poziomie zapewniającym rzetelną realizację zadań kontrolnych w spółkach z udziałem jednostki samorządu terytorialnego.

Obowiązek złożenia egzaminu nie ma jednak charakteru bezwzględnego. Rozporządzenie w § 5 zawiera wyłączenia podmiotowe z obowiązku złożenia egzaminu. I tak wyłączone z tego obowiązku są osoby, które „[...] przed dniem wejścia w życie rozporządzenia zdały egzamin przed komisją powołaną przez Ministra Przekształceń Własnościowych, Ministra Przemysłu i Handlu, Ministra Skarbu Państwa lub Komisją Selekcijną powołaną na podstawie przepisu art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 30 kwietnia 1993 r. o narodowych funduszach inwestycyjnych i ich prywatyzacji (Dz.U. nr 44, poz. 202, z późn. zm.); posiadają stopień naukowy doktora nauk prawnych lub nauk ekonomicznych; posiadają wpis na listę radców prawnych, adwokatów, biegłych rewidentów lub doradców inwestycyjnych”<sup>9</sup>. Należy jednakże pamiętać, że wymogi złożenia egzaminu opisanego w powołanym wyżej rozporządzeniu dotyczą, zgodnie z treścią art. 10a ust. 4 uogk, tylko przedstawicieli reprezentujących w spółce jednostki samorządu terytorialnego. Podkreślenie tego ma niezwykle istotne znaczenie, w szczególności w odniesieniu do spółek powstałych w wyniku przekształcenia przedsiębiorstwa komunalnego i udziału przedstawicieli pracowników w radzie nadzorczej, o czym w dalszej części opracowania.

Członkowie rad nadzorczych spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego podlegają również pewnym ograniczeniom. Ograniczenia te pełnią

<sup>8</sup> R. Karwowska, A. Piotrowski: *Nadzór nad spółkami komunalnymi*. „Wspólnota” 2006, nr 4.

<sup>9</sup> J. Jacyszyn: Op. cit.

przede wszystkim funkcje gwarancyjne bezstronnej realizacji obowiązków członków rad nadzorczych i umożliwiają pełną realizację zadań kontrolnych rady nadzorczej. Nadto ograniczenia te mają na celu zapobieżeniu korupcji lub podejrzeniom o nią<sup>10</sup>. Katalog zakazów został wskazany w treści art. 10a ust. 5 uogk poprzez odwołanie do treści art. 13 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji (tekst jednolity Dz.U. z 2002 r., nr 171, poz. 1397 z późn. zm.) – zwana dalej uokip. Norma ta stanowi, że członkowie rady nadzorczej tej spółki nie mogą: „1) pozostawać w stosunku pracy ze spółką ani świadczyć pracy lub usług na jej rzecz na podstawie innego tytułu prawnego, 2) posiadać akcji lub udziałów u przedsiębiorców tworzonych przez spółkę, z wyjątkiem akcji dopuszczonych do obrotu na rynku regulowanym, 3) pozostawać u przedsiębiorców, o których mowa w pkt 2, w stosunku pracy ani świadczyć pracy lub usług na ich rzecz na podstawie innego tytułu prawnego, 4) wykonywać zajęć, które pozostawałyby w sprzeczności z ich obowiązkami albo mogłyby wywołać podejrzenie o stronnictwo lub interesowność”.

O ile ograniczenia wskazane wyżej w pkt. 1-3 nie budzą wątpliwości interpretacyjnych, to zakaz zdeterminowany w pkt. 4 może już takie wzbudzać. Zakres przedmiotowy w pkt. 4 jest określony przy użyciu nieostrych pojęć<sup>11</sup>. Należy jednocześnie podnieść, że ustawodawca w treści art. 13 ust. 4 uokip doprecyzował, że zajęciami, które pozostawałyby w sprzeczności z ich obowiązkami albo mogłyby wywołać podejrzenie o stronnictwo lub interesowność, jest również pełnienie funkcji z wyboru w zakładowej organizacji związkowej.

Przepis art. 13 ust. 2-4 uokip wskazuje jednocześnie na stany faktyczne, w których ograniczenia w stosunku do członków rad nadzorczych ulegają złagodzeniu. Pierwszym z wyjątków od wskazanych wyżej ograniczeń jest ograniczenie w zakresie zakazu pozostawania u przedsiębiorców utworzonych przez spółkę z udziałem jednostki samorządu terytorialnego w stosunku pracy lub świadczenia na ich rzecz usług na podstawie innego tytułu prawnego (np. umowy zlecenia, umowy o dzieło itp.), który z mocy art. 13 ust. 2 uokip nie dotyczy członkostwa w radach nadzorczych. Jednak ustawodawca zastrzegł, iż ten wyjątek nie dotyczy przedsiębiorców konkurencyjnych. Wynikiem powyższego zapisu jest to, że członkowie rady nadzorczej spółki z udziałem jednostki samorządu terytorialnego mogą być jednocześnie członkami rady nadzorczej przedsiębiorcy tworzonego przez spółkę z udziałem jednostki samorządu terytorialnego z zastrzeżeniem, iż przedsiębiorca taki nie może mieć charakteru konkurencyjnego.

<sup>10</sup> W.J. Katner: *Prawo handlowe 1996-2006*. T. III. Warszawa 2007.

<sup>11</sup> M. Szydło: *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*. Warszawa 2008.

Nadto ustawodawca w art. 13 ust. 3 uokip wskazał, że zakaz pozostawiania przez członków rady nadzorczej spółki z udziałem jednostek samorządu terytorialnego w stosunku pracy z tą spółką nie dotyczy osób, które zostały wybrane do rady nadzorczej jako przedstawiciele pracowników takiej spółki.

Z treści art. 10a ust. 6 uogk wynika uprawnienie i jednocześnie skorelowany z nim obowiązek powoływania oraz odwoływania członków zarządu spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego przez radę nadzorczą<sup>12</sup>. Odnosnie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przepis ten zawiera odmienne, aniżeli przyjęte w ksh uregulowanie. Przepis art. 201 § 4 ksh stanowi, iż: „[...] członek zarządu jest powoływany i odwoływany uchwałą wspólników, chyba że umowa spółki stanowi inaczej”. Stąd też ustawodawca w ksh przyznaje pewną swobodę w uregulowaniu kwestii wyboru członków zarządu i pozwala na przyznanie tej kompetencji innemu, aniżeli zgromadzenie wspólników, organowi. W odniesieniu do spółki akcyjnej kwestia powoływania członków zarządu została uregulowana w art. 368 § 4 ksh, który stanowi, że: „[...] członków zarządu powołuje i odwołuje rada nadzorcza, chyba że statut spółki stanowi inaczej”. Należy zaznaczyć, że przepis art. 10a ust. 6 uogk ma charakter bezwzględnie obowiązujący i nie podlega modyfikacjom chociażby na mocy umowy spółki i statutu<sup>13</sup>. Wskazany wyżej przepis jednocześnie stanowi *lex specialis* w stosunku do przywołanych tu uregulowań ksh.

### **3. Organ nadzoru w spółkach z udziałem jednostek samorządu powstałych z przekształcenia przedsiębiorstwa komunalnego**

Przepis art. 18 uogk stanowi swoiste uzupełnienie treści art. 10a tejże ustawy. Reguluje on problematykę organu nadzoru w spółkach powstałych w wyniku przekształcenia przedsiębiorstwa komunalnego. Należy zaznaczyć, iż przepis ten, analogicznie jak art. 10a uogk, wskazuje, iż „[...] w spółce powstałej w wyniku przekształcenia przedsiębiorstwa komunalnego działa rada nadzorcza”. Przy takim brzmieniu przepisu aktualne stają się uwagi do treści art. 10a ust. 1 uogk powołane wyżej. Spółka powstała z przekształcenia przedsiębiorstwa komunalnego jest bowiem jednocześnie spółką z udziałem jednostki samorządu terytorialnego.

---

<sup>12</sup> J. Jacyszyn: Op. cit.

<sup>13</sup> M. Szydło: Op. cit.

Zgodnie z treścią art. 18 ust. 2 uogk: „[...] liczbę członków rady nadzorczej określa statut”. Poprzez użyte w treści tego przepisu słowo „statut” należy również rozumieć umowę spółki w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Liczba członków rady nadzorczej winna być określona zgodnie z przepisami ksh i tak dla powstałej z przekształcenia przedsiębiorstwa komunalnego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością będzie to minimum trzech członków (art. 215 § 1 ksh) natomiast dla spółki akcyjnej – minimum trzech lub w spółkach publicznych pięciu członków (art. 385 § 1 ksh)<sup>14</sup>.

Przepis art. 18 ust. 3 uogk zawiera uregulowanie gwarantujące pracownikom spółki prawo wyboru swoich przedstawicieli w radzie nadzorczej. Przepis ten wskazuje, że w radzie nadzorczej liczącej do sześciu członków pracownicy zachowują prawo wyboru dwóch członków, w radzie liczącej od siedmiu do dziesięciu członków – trzech członków oraz w radzie liczącej jedenastu i więcej członków – czterech<sup>15</sup>. Określenie ilości przedstawicieli pracowników w radzie nadzorczej w przywołanym wyżej przepisie jest precyzyjne. Nie można zgodzić się z zarzutem artykułowanym przez niektórych przedstawicieli doktryny zarzucających takiemu ujęciu problematyki „nadmierną kazuistykę”<sup>16</sup>. Przepis w sposób bardzo wyraźny i precyzyjny wskazuje ilość przedstawicieli pracowników w radzie nadzorczej spółki powstałej w wyniku przekształcenia przedsiębiorstwa komunalnego. Na gruncie analizowanego przepisu powstaje jednakże wątpliwość, co do tego czy przedstawicielem pracowników musi być pracownik przekształconej spółki. Należy tu stwierdzić, iż przepis nie zawiera w tej materii ograniczeń, stąd też trafny wydaje się pogląd, że przedstawiciele pracowników w radzie nadzorczej nie muszą rekrutować się tylko i wyłącznie spośród pracowników<sup>17</sup>.

Analizując treść art. 18 ust. 3 i 4 uogk należy stwierdzić, że przedstawiciele pracowników w radzie nadzorczej nie muszą legitymować się złożonym egzaminem dla kandydatów na członków rad nadzorczych spółek Skarbu Państwa<sup>18</sup>. Rozwiązanie to reguluje tę problematykę w sposób odmienny, aniżeli rozwiązania przyjęte w art. 60 ust. 4 w zw. z art. 12 ust. 2 uokip, gdzie przedstawiciele pracowników w radzie nadzorczej pierwszej kadencji mieli obowiązek w ciągu roku od dnia wejścia w życie uokip złożyć stosowny egzamin. Natomiast kolejnych członków rady nadzorczej – reprezentantów pracowników, w spółkach Skarbu Państwa powołuje się już spośród osób, które takim egzaminem się legitymują. Uogk takich rozwiązań nie zawiera, więc brakuje przeszkód do powoła-

<sup>14</sup> M. Szydło: Op. cit.; W. Gonet: *Spółki komunalne*. Lexis Nexis, Warszawa 2007, s. 66 i 82.

<sup>15</sup> W. Gonet: Op. cit., s. 67.

<sup>16</sup> M. Szydło: Op. cit.

<sup>17</sup> C. Banasiński, M. Kulesza: *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*. Warszawa 2002.

<sup>18</sup> A. Dudzińska: *Wymogi stawiane członkom rady nadzorczej spółki komunalnej*. „Finanse Komunalne” 2008, nr 12.



nia w skład rady nadzorczej przedstawicieli pracowników, którzy nie mają żadnego przygotowania do wykonywania zadań należących do rady nadzorczej.

Oprócz przedstawicieli pracowników w radzie nadzorczej spółki powstałej w drodze przekształcenia przedsiębiorstwa komunalnego zasiadają członkowie powołani przez wójta (burmistrza, prezydent miasta) spośród osób, które złożyły egzamin na członka rady nadzorczej w trybie przewidzianym w przepisach ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji<sup>19</sup>. Tryb ten określa, przywołane już wyżej, Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 września 2004 r. w sprawie szkoleń i egzaminów dla kandydatów na członków rad nadzorczych spółek, w których Skarb Państwa jest jedynym akcjonariuszem. Należy również dodać, że wójt (burmistrz, prezydent miasta) ma również kompetencje do odwołania wskazanych przez siebie członków rady nadzorczej.

Przepis uogk określa również, w art. 18 ust. 5 zdanie pierwsze, charakter wyborów przedstawicieli pracowników w radzie nadzorczej. Wybory są bezpośrednie, tajne i powszechne. Konsekwencją tego jest to, że wyeliminowano możliwość wyboru w pierwszej kolejności delegatów, a następnie dopiero delegaci wybieraliby właściwych przedstawicieli pracowników w radzie nadzorczej<sup>20</sup>. Tajność winna zostać zachowana w całym przebiegu głosowania, tzn. od momentu wykonania prawa głosu do chwili zliczenia głosów i ustalenia wyniku wyborów, a także po zakończeniu prac komisji wyborczej lub innego organu uprawnionego do przeprowadzenia głosowania. Wybory przedstawicieli pracowników w radzie nadzorczej są również powszechne. Skutkuje to przyznaniem czynnego prawa wyborczego wszystkim pracownikom spółki i nie dopuszcza dokonania jakichkolwiek ograniczeń w tym zakresie. Jako trafny należy ocenić pogląd, iż ustawodawca nie wskazał, że wybory mają być równe<sup>21</sup>. Brakuje zatem przeciwwskazań, żeby wyodrębnić pewne grupy, którym przyznałoby się więcej niż jeden głos<sup>22</sup>. Grupy pracowników winny być wskazane w regulaminie wyborów. Ustawodawca nie precyzując tego zakresu pozostawił dowolność w sposobie ich ustalania oraz przyznawania ilości głosów poszczególnym grupom. Regulamin winien jednak zawierać szczegółowe postanowienia w tym zakresie, gdyż postanowienia tego aktu będą stanowić podstawę prawną procedury wyborczej. Zróżnicowanie ilości głosów może być dokonane np. na podstawie kryterium stażu pracy w spółce. W przypadku wyodrębnienia grup na podstawie stażu pracy należy dokładnie określić w regulaminie wyborów, czy

<sup>19</sup> W. Gonet: Op. cit.

<sup>20</sup> M. Szydło: Op. cit.

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> Ibid.

do stażu pracy będzie wliczany tylko okres pracy w spółce (po przekształceniu z przedsiębiorstwa komunalnego), czy też do stażu wliczać się będzie okres zatrudnienia w przedsiębiorstwie komunalnym, z którego powstała spółka. Wskazane tu kryterium stażu pracy nie jest jedyne, stąd też brakuje przeciwwskazań do wyodrębnienia innych kryteriów. Jakiegokolwiek byłoby to kryterium, jest istotne, aby przyjęte kryterium było jednolite dla wszystkich osób posiadających czynne prawo wyborcze, a także by było precyzyjnie określone w treści regulaminu wyborów. Nadto należy podkreślić, że w wyniku przyznania pewnym grupom pracowników więcej niż jednego głosu, nie można go pozbawić innych pracowników, gdyż taka praktyka stanowiłaby naruszenie zasady powszechności wyborów.

Treść art. 18 ust. 5 zdanie drugie uogk zawiera ograniczenie kompetencji zgromadzenia wspólników. Dla zgromadzenia wspólników wynik wyborów przedstawicieli pracowników w radzie nadzorczej jest wiążący. Jednakże należy stwierdzić, iż aktu powołania w skład rady nadzorczej przedstawicieli pracowników w tym organie, dokonuje zgromadzenie wspólników (lub walne zebranie w przypadku spółki akcyjnej). Stąd też, aby przedstawiciel pracowników został powołany w skład rady nadzorczej, muszą być spełnione łącznie dwie przesłanki: musi nastąpić wybór pracownika w postępowaniu wyborczym oraz musi zostać powzięta stosowna uchwała zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) powołująca tak wskazane osoby w skład rady nadzorczej. Uregulowania wskazujące na techniczne aspekty przeprowadzenia wyborów winny zostać zawarte albo w statucie (umowie spółki), albo w regulaminie uchwalonym w sposób określony w statucie (umowie spółki).

Istotna jest kwestia charakteru prawnego związania zgromadzenia wspólników (akcjonariuszy) wyborem dokonany przez pracowników. Wątpliwości rodzi sytuacja, gdy jako przedstawiciel pracowników w radzie nadzorczej zostaje wybrana osoba, która nie może być członkiem tego organu z uwagi na wyłączenia ustawowe (np. skazania jej prawomocnym wyrokiem za przestępstwa określone w rozdziałach XXXIII–XXXVII Kodeksu karnego czy też brak pełnej zdolności do czynności prawnych). Z jednej strony mamy związanie zgromadzenia wspólników „decyzją” pracowników mające swe umocowanie w przepisie art. 18 ust. 5 zdanie drugie uogk, natomiast z drugiej strony mamy ustawowe ograniczenia dla członków rady nadzorczej<sup>23</sup>. Stwierdzić należy, że związanie zgromadzenia wspólników wyborem dokonany przez pracowników nie ma charakteru bezwzględnego, gdyż czynności dokonane przez osoby objęte usta-

---

<sup>23</sup> Por. art. 18 § 2 ksh.

wowym zakazem pełnienia danej funkcji są nieskuteczne, co znalazło potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego<sup>24</sup>. Mając więc na uwadze orzeczenie Sądu Najwyższego powołanie takiej osoby w skład rady nadzorczej, powodowałoby to, że wszelkie czynności dokonywane przez takiego członka rady nadzorczej byłyby nieskuteczne. Miałoby to bardzo daleko idące skutki w sytuacjach, gdy głos tego przedstawiciela pracowników miałby decydujące znaczenie dla danej uchwały rady nadzorczej.

Należy tu wskazać, że brakuje w obowiązującym porządku prawnym wyrażonej podstawy prawnej dającej możliwość uprzedniej weryfikacji kandydatur na członków rady nadzorczej – przedstawicieli pracowników w tym organie. Podstawę prawną do weryfikacji osoby kandydata na członka rady nadzorczej – przedstawiciela pracowników może stanowić regulamin wyborów. W regulaminie wyborów należałoby zawrzeć regulację nakładającą na kandydatów obowiązek złożenia stosownego oświadczenia o braku przeciwwskazań natury prawnej do bycia członkiem rady nadzorczej. Oświadczenie winno zawierać nie tylko postanowienia dotyczące karalności, ale również innych wymogów takich, jak np. posiadanie pełnej zdolności do czynności prawnych. Otwarta pozostaje kwestia, komu takie oświadczenia kandydaci winni składać. Zasadne jest, aby oświadczenia te były składane komisji wyborczej lub innej osobie prowadzącej procedurę wyborów przedstawicieli pracowników do rady nadzorczej zgodnie z postanowieniami regulaminu wyborów. Istotne jest również, żeby oświadczenia były złożone przed przeprowadzeniem wyborów. Takie rozwiązanie ma wymiar praktyczny i pozwoli na uniknięcie konieczności powtarzania całej procedury w sytuacji, gdyby okazało się, że wybrana przez pracowników osoba lub osoby nie mogą być członkiem rady nadzorczej.

Norma uogk zawiera również uregulowania o charakterze gwarancyjnym dla pracowników będących członkami rady nadzorczej. Przepis art. 18 ust. 6 uogk zawiera wyraźny zakaz wypowiedzania stosunku pracy oraz zmieniania na niekorzyść pracownika warunków pracy lub płacy w czasie trwania kadencji oraz w okresie roku po jej zakończeniu. Jedynym wyjątkiem jest tu rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika uregulowane w art. 52 Kodeksu pracy. Regulacja ta daje gwarancję swobodnego wykonywania obowiązków członków rady nadzorczej pracownikowi spółki. Konstrukcja przedstawicieli pracowników w radzie nadzorczej powoduje jednak pewien dualizm ról: z jednej strony spółka jako pracodawca posiada uprawnienia kierownicze w stosunku do pracownika, natomiast z drugiej strony pracownik będąc człon-

<sup>24</sup> Por. wyrok SN z 10.01.2008 r. IV CSK 356/07, OSNC 2009/43/59.

kiem rady nadzorczej posiada uprawnienia kontrolne względem spółki. Stąd też konieczne było zapewnienie niezależności pracownika – przedstawiciela pracowników w radzie nadzorczej.

## Podsumowanie

Wskazane w niniejszym opracowaniu przepisy stanowią zestawienie uregulowań związanych z organami nadzoru w spółka z udziałem jednostek samorządu terytorialnego. W wyniku analizy poczynionej w tym opracowaniu zwrócono uwagę na szczególne w stosunku do rozwiązań ksh uregulowania. Charakterystycznym rozwiązaniem przyjętym dla rad nadzorczych spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego powstałych w wyniku przekształcenia przedsiębiorstw komunalnych jest zapewnienie udziału przedstawicieli pracowników w tym organie. Rozwiązanie to należy ocenić negatywnie. W radzie nadzorczej jako organie kontroli winny zasiadać osoby charakteryzujące się najlepszą wiedzą z zakresu prawnych i ekonomicznych aspektów funkcjonowania spółek, co w odniesieniu do przedstawicieli pracowników w radzie nadzorczej spółek powstałych z przekształcenia przedsiębiorstwa komunalnego, w obowiązującym porządku prawnym nie jest zagwarantowane.

### **THE SUPERVISOR IN THE COMPANIES IN WHICH THE LOCAL GOVERNMENT HAS ITS PARTICIPATION AND IN THE COMPANIES WHICH HAVE COME INTO BEING BY CONVERSION FROM MUNICIPAL COMPANY**

#### **Summary**

This publication includes a report about regulations concerning the supervisor in the companies in which the local government has its participation and in the companies which have come into being by conversion from municipal company. In this article the author also shortly presents the general profile of supervisory board in capital companies. The author also indicates the particular regulations concerning the companies in which the local government has its participation. There is also presented the issue of workers representatives participation in supervisory board of companies mentioned above with particular taking into consideration the election procedure and the issue of bounding the shareholders by the workers voting. In this publication the author evaluates the current regulations in the range of requirements given to the members of supervisory board who are the representatives of local government units in this board.

**Łukasz Robaszkiewicz**

## **DOPLATY PRZY TRANSGRANICZNYM ŁĄCZENIU SIĘ SPÓŁEK**

---

### **Wstęp**

Implementując do polskiego porządku prawnego dyrektywę 2005/56/WE Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej z dnia 26 października 2006 r. w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych, ustawodawca wprowadził do polskiego kodeksu spółek handlowych do tytułu IV, dział I, rozdział 2<sup>1</sup> o nazwie „Transgraniczne łączenie się spółek kapitałowych i spółki komandytowo-akcyjnej”. Kwestią budzącą wiele wątpliwości natury praktycznej i teoretycznej, ze względu na dużą ilość systemów prawnych mogących znaleźć zastosowanie przy transgranicznym łączeniu się spółek kapitałowych, jest instytucja dopłaty. Podkreślić należy, iż aktualnie w skład Unii Europejskiej wchodzi 27 państw, a dyrektywa dotyczy także państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego, więc również państw nie będących członkami Unii Europejskiej, takich jak Norwegia oraz Islandia, co skutkuje tym, iż istnieje możliwość jednoczesnego zastosowania różnorodnych systemów prawnych.

Niniejsza regulacja ma na celu stworzenie prawnych możliwości i ułatwienia procesu łączenia się spółek kapitałowych, funkcjonujących zgodnie z prawem państw, wchodzących w skład Unii Europejskiej oraz Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

Problematyka ta w dobie szeroko zakrojonej integracji ekonomicznej, kapitałowej i gospodarczej ma ogromne znaczenie dla funkcjonowania polskich przedsiębiorców.

## 1. Definicja połączenia

Zgodnie z regulacją art. 2 ust. 2 dyrektywy 2005/56/WE połączenie oznacza czynność, przez którą:

- a) jedna lub kilka spółek w chwili rozwiązania (bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego) przenosi wszystkie swoje aktywa i pasywa na inną istniejącą spółkę – przejmującą – w zamian za wydanie wspólnikom spółki lub spółek przejmowanych papierów wartościowych lub udziałów lub akcji spółki przejmującej oraz jeżeli ma to zastosowania, dopłatę w gotówce nieprzekraczającą 10% wartości nominalnej lub w przypadku braku wartości nominalnej, wartości księgowej tych papierów wartościowych lub udziałów lub akcji; lub
- b) dwie lub więcej spółek w chwili rozwiązania (bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego) przenosi wszystkie swoje aktywa i pasywa na zawiązaną przez nie spółkę – nowo zawiązaną spółkę – w zamian za wydanie własnym wspólnikom papierów wartościowych lub udziałów, lub akcji nowo zawiązanej spółki oraz jeżeli ma to zastosowanie, dopłatę w gotówce nieprzekraczającą 10% wartości nominalnej lub w przypadku braku wartości nominalnej, wartości księgowej tych papierów wartościowych lub udziałów lub akcji; lub
- c) w chwili rozwiązania (bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego) spółka przenosi wszystkie swoje aktywa i pasywa na spółkę posiadającą wszystkie papiery wartościowe lub udziały lub akcje tej spółki.

## 2. Cele dopłat

Instytucja dopłat w polskim prawie handlowym dotyczy w głównej mierze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, gdzie występuje ona w związku z czasowymi trudnościami finansowymi spółki, potrzebą jej dokapitalizowania oraz koniecznością poniesienia dodatkowych nakładów inwestycyjnych<sup>1</sup>. Jednakże dyrektywa nie dotyczy tego rodzaju dopłat w rozumieniu art. 177-179 ksh, lecz dopłat uiszczanych przy połączeniu lub podziale spółek (art. 492 § 2 ksh, art. 516<sup>3</sup> ksh oraz art. 529 § 3 ksh). Dopłaty występujące we wskazanych procesach transformacyjnych mają na celu dokonanie rozliczeń między wspólnikami a spółkami, polegają na wyrównaniu różnicy pomiędzy wartością udziałów (akcji) posiadanych przez wspólników a wartością udziałów (akcji) przyznawanych w spółce lub odwrotnie<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> L. Żyżyłewski: *Dopłaty w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, „PPH” 1997, nr 7, s. 18-19.

<sup>2</sup> A. Kidyba: *Kodeks*. Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2001, s. 818-819.

### 3. Reżim prawny transgranicznego połączenia

Zgodnie z treścią przepisu art. 516<sup>1</sup> ksh, transgraniczne połączenie spółek kapitałowych podlega przepisom rozdziału 2 ksh, jeżeli przepisy rozdziału 2<sup>1</sup> ksh nie stanowią inaczej, co wywołuje wielkie wątpliwości natury praktycznej i teoretycznej, dotyczące głównie zakresu zastosowania przepisów art. 491-497 ksh w kwestii transgranicznego łączenia się spółek. Wydaje się, że trafnym rozwiązaniem niniejszego problemu jest przyjęcie, że do transgranicznego łączenia się spółek mają zastosowanie przepisy ogólne (491-497 ksh), chyba że przepis szczególny (rozdział 2<sup>1</sup> ksh) dokona ich wyłączenia lub nakaze stosować je odpowiednio, tym samym ograniczając ich stosowanie.<sup>3</sup>

W myśl regulacji art. 516<sup>3</sup> pkt 3 ksh plan transgranicznego połączenia powinien zawierać także stosunek wymiany udziałów lub akcji spółki przejmowanej bądź spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki na udziały lub akcje spółki przejmującej bądź spółki nowo zawiązanej i wysokość ewentualnych dopłat pieniężnych oraz stosunek wymiany innych papierów wartościowych spółki przejmowanej bądź spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki na papiery wartościowe spółki przejmującej bądź spółki nowo zawiązanej i wysokość ewentualnych dopłat pieniężnych.

### 4. Charakter prawny dyrektywy

Ze względu na ogromną ilość systemów prawnych, których dyrektywa została przyjęta przez Parlament Europejski i Radę Unii Europejskiej dotyczy, należy rozważyć możliwość, w której system prawny spółki biorącej udział w transgranicznym połączeniu nie przewiduje instytucji prawnej w postaci dopłaty pieniężnej, w sytuacji gdy stosunek wymiany przy przenoszeniu aktywów i pasywów na spółkę przejmującą bądź spółkę nowo zawiązaną nie ma charakteru bezwzględnie obowiązującego (czyli powinien zamknąć się w liczbach bezwzględnych).

Celem rozwiązania powyższego problemu należy wskazać na charakter prawny dyrektywy w prawie unijnym.

Dyrektywa ma charakter wiążący, odnośnie skutku zamierzonego w stosunku do każdego państwa członkowskiego, do którego została skierowana, zostawiając jednak władzom państw członkowskich wybór formy i metody jej wdrożenia (art. 249 TWE). Dyrektywa nie jest wiążąca we wszystkich swoich częściach, wiąże bowiem jedynie co do celu, jaki ma zostać osiągnięty. Władze

<sup>3</sup> A. Witosz: *Ochrona wierzycieli w transgranicznym łączeniu się spółek*. „Prawo Spółek” 2008, nr 11, s. 2.

każdego państwa, do którego dyrektywa została skierowana są obowiązane wybrać takie metody i formy, aby ją jak najskuteczniej wdrożyć do swojego systemu prawnego. Europejski Trybunał Sprawiedliwości w sprawie 48/75, Jean Noel Royer oraz połączonych sprawach Criminal proceedings v. (...) stwierdził, że obowiązek implementacji to również obowiązek doboru środków najbardziej właściwych w celu zapewnienia efektywności dyrektywy pod kątem jej celu. W razie braku regulacji państwa członkowskie mogą w prawie wewnętrznym ustanowić sankcje karne za naruszenie dyrektywy, które powinny podlegać takim samym warunkom formalnym i materialnym jak sankcje karne za naruszenie prawa wewnętrznego. Sankcja zatem powinna być skuteczna, proporcjonalna i prewencyjna. Niezależnie od powyższego obowiązek implementacji powinien być widziany w świetle zasady solidarności uregulowanej w art. 10 TWE, a mianowicie państwa powinny podjąć wszelkie środki ogólne i szczegółowe, by wykonać zobowiązania wynikające z Traktatów oraz działań Wspólnoty.

Podkreślić należy także, iż na państwach członkowskich ciąży obowiązek implementacji całej dyrektywy, inaczej implementacja jest wadliwa. Europejski Trybunał Sprawiedliwości w sprawie C-72/02, KE vs. Portugalia podkreślił, że państwo ma obowiązek podjąć środki do zapewnienia, by dyrektywa była w pełni skuteczna zgodnie z jej celami, a wyjątki od tej zasady są możliwe tylko wtedy, gdy przewidziane są w samych dyrektywach, np. tzw. postanowienia opcyjne. Dyrektywa co do zasady nie obowiązuje bezpośrednio, jednakże w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości zostały stworzone zasady umożliwiające bezpośrednie zastosowanie dyrektywy w razie braku lub jej wadliwej implementacji. Zasady te zostały określone w literaturze w sposób następujący: po pierwsze, musi upłynąć termin wyznaczony państwu członkowskiemu na wprowadzenie odpowiednich przepisów do prawa wewnętrznego, po drugie, dyrektywa musi być pod względem treści sformułowana w sposób bezwarunkowy i precyzyjny, aby nadawała się do bezpośredniego stosowania (*self-executing*), po trzecie, musi przyznawać określone uprawnienia jednostkom<sup>4</sup>. Natomiast dyrektywy, które pociągają za sobą określone obowiązki względem jednostek (osób fizycznych i prawnych), nie mogą posiadać bezpośredniej skuteczności. Skutek bezpośredniego stosowania dyrektywy występuje wyłącznie w stosunkach pomiędzy jednostkami a organami państwowymi, natomiast zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości bezpośrednie stosowanie dyrektyw nie ma zastosowania między podmiotami prywatnymi (osobami

<sup>4</sup> J. Tyranowski: *Prawo europejskie*. Wydanie II. Propnum, Poznań 2002, s. 130.



fizycznymi i prawnymi). Trybunał stwierdził bowiem, że rozciągnięcie bezpośredniego stosowania na stosunki pomiędzy tymi jednostkami powodowałoby uznanie, iż Wspólnota może w drodze dyrektyw stanowić w sposób bezpośredni i wiążący obowiązki dla tych jednostek, a takie uprawnienia Wspólnota może wykonywać jedynie w drodze rozporządzenia.

Wskazać należy także, iż jednostka nie ma prawnej możliwości wymuszenia na państwie obowiązku wdrożenia dyrektywy, jednakże zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości może ona wystąpić z roszczeniem odszkodowawczym przeciwko państwu. Trybunał orzekł, iż aby jednostka mogła wystąpić z tymże roszczeniem, muszą zostać spełnione następujące przesłanki:

- dyrektywa miała przyznać prawa jednostkom,
- istnieje możliwość ustalenia tych praw na podstawie dyrektywy,
- zachodzi związek przyczynowy pomiędzy naruszeniem przez państwo jego obowiązku (brak implementacji) a szkodą poniesioną przez jednostkę<sup>5</sup>.

Reasumując powyższe rozważenia w przedmiocie skutku prawnego dyrektywy należy postawić tezę, iż jeżeli system prawny spółki biorącej udział w transgranicznym połączeniu nie przewiduje instytucji prawnej w postaci dopłaty pieniężnej w sytuacji, gdy stosunek wymiany przy przenoszeniu aktywów i pasywów na spółkę przejmującą bądź spółkę nowo zawiązaną nie ma charakteru bezwzględnego, ponieważ dziesiąta dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej nie zostanie implementowana do porządku prawnego jakiegoś państwa lub zostanie implementowana w sposób nieprawidłowy, wówczas jednostki (osoby fizyczne i prawne) mogą wprost powoływać się na przepisy dyrektywy. Konsekwencją powyższej tezy jest fakt, że instytucja dopłaty zawsze znajdzie zastosowanie bez względu na różnorodność systemów prawnych spółek biorących udział w transgranicznym połączeniu.

## 5. Prawo odkupu

Kolejnym problemem wymagającym rozważenia pozostaje sytuacja, w której dochodzi do transgranicznego łączenia spółki polskiej oraz zagranicznej, w której systemie prawnym nie istnieje instytucja dopłaty pieniężnej przy parytecie wymiany, a spółka przejmująca lub nowo zawiązana będzie miała siedzibę poza granicami Polski, w kraju, w którym nie funkcjonuje instytucja dopłaty. Celem ochrony własnych interesów wskazane jest, aby polski wspólnik głosował przeciwko uchwale o połączeniu i zgłosił żądanie zaprotokołowania sprzeciwu, a tak-

<sup>5</sup> Sprawy połączone C-6/90 i C9/90 w: W. Czapliński, R. Ostrowski, P. Saganek, A. Wyrozumalska: *Prawo Wspólnot Europejskich. Orzecznictwo*. Scholar, Warszawa 1997, s. 186.

że zażądał odkupu jego udziałów lub akcji (art. 516<sup>11</sup> ksh). Podkreślić bowiem należy, iż prawo żądania odkupu akcji lub udziałów przysługuje tylko temu wspólnikowi spółki krajowej, który głosował przeciwko uchwale o połączeniu i zażądał zaprotokołowania sprzeciwu. W tej sytuacji cena odkupu akcji lub udziałów nie może być niższa niż ich wartość ustalona dla celów połączenia. Wspólnik, który chce skorzystać z prawa odkupu, jest obowiązany do złożenia spółce pisemnego żądania odkupu w terminie dziesięciu dni od dnia podjęcia uchwały o połączeniu. Warto zauważyć, że ustawodawca nie wskazał terminu odkupu, czyli okresu, do którego spółka jest obowiązana odkupić od wspólnika akcje lub udziały. Wydaje się, że ustawodawca powinien uzupełnić przedmiotową lukę poprzez wskazanie terminu odkupu, np. 30 dni od dnia przedstawienia przez wspólnika spółce pisemnego żądania odkupu. Wobec braku wskazania przez ustawodawcę terminu odkupu należy stwierdzić, że spółka powinna odkupić akcje lub udziały od wspólnika niezwłocznie, po zgłoszeniu przez niego pisemnego żądania odkupu.

Innym dopuszczalnym prawnie rozwiązaniem kwestii braku odkupu ze strony spółki może być złożenie przez wspólnika do sądu pozwu w trybie przepisu art. 64 kc, który stanowi, iż prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające obowiązek danej osoby do złożenia oznaczonego oświadczenia woli, zastępuje to oświadczenie. Orzeczenie to ma charakter konstytutywny. Przytoczyć w tym miejscu należy również treść przepisu art. 1047 kpc w myśl treści którego, jeżeli dłużnik jest obowiązany do złożenia oznaczonego oświadczenia woli, prawomocne orzeczenie sądu zobowiązujące do złożenia oświadczenia zastępuje oświadczenie dłużnika. Zatem skutek wydania przez Sąd prawomocnego orzeczenia w przedmiocie żądania odkupu po stronie mniejszościowego wspólnika powstaje w stosunku do spółki, roszczenie zapłaty za odkupione akcje lub udziały.

## 6. Ochrona wspólników mniejszościowych

Artykuł 516<sup>11</sup> ksh służy ochronie wspólników mniejszościowych. Wprowadza on instrument chroniący mniejszość w postaci prawa żądania przymusowego odkupu udziałów lub akcji. Może być on zrealizowany przez wspólników pozostających w spółce lub samą spółkę. Charakterystyczne jest jednak to, że wskazany powyżej instrument ochrony wspólników mniejszościowych odnosi się tylko do sytuacji, jeżeli spółką przejmującą lub nowo zawiązaną jest spółka zagraniczna<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> A. Szumański w: S. Softyskiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja: *Kodeks spółek handlowych*. T. IV. C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 219.

Wspólnik mniejszościowy nie jest natomiast uprawniony do zgłoszenia powyższego żądania odkupu, jeżeli spółką przejmującą lub nowo zawiązaną jest spółka krajowa. W takiej sytuacji mają zastosowanie instrumenty prawne określone w przepisach rozdziału 2 ksh, w szczególności: art. 516 § 3 ksh (w zw. z art. 417 ksh) oraz art. 509-510 ksh regulujące zaskarżanie uchwał.

## 7. Inkorporacja

Wskazać należy także na przepis art. 516<sup>15</sup> ksh, który dotyczy inkorporacji, tj. jednego ze sposobów połączenia polegającego na tym, że spółka przejmująca wchodzi w posiadanie wszystkich udziałów lub akcji spółki przejmowanej. Przepis ten wyłącza stosowanie niektórych obligatoryjnych elementów planu połączenia, co powoduje uproszczenie procesu połączenia. Powyższy przepis wyłącza bowiem m.in. stosowanie przepisu art. 516<sup>3</sup> pkt 2, co oznacza, że brak jest obowiązku zamieszczania w planie połączenia informacji w przedmiocie stosunku wymiany udziałów lub akcji spółki przejmowanej bądź spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki na udziały lub akcje spółki przejmującej bądź spółki nowo zawiązanej i wysokość ewentualnych dopłat pieniężnych.

## 8. Konsekwencje stosowania przepisów ogólnych

Konsekwencją tezy, iż do transgranicznego łączenia się spółek mają zastosowanie przepisy ogólne (491-497 ksh), chyba że przepis szczególny (rozdział 2<sup>1</sup> ksh) dokona ich wyłączenia lub nakaze stosować je odpowiednio, tym samym ograniczając ich stosowanie, jest możliwość zastosowania przy transgranicznym łączeniu instytucji prawnych określonych w art. 492 § 2 i 3 ksh, tj. wniesienia przez wspólnika dopłat na rzecz spółki albo dokonanie przez spółkę dopłat na rzecz wspólnika.

Zgodnie z pierwszym rozwiązaniem przewidzianym treścią przepisu art. 492 § 2 ksh wspólnicy spółki przejmowanej lub spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki mogą otrzymać obok udziałów lub akcji spółki przejmującej bądź spółki nowo zawiązanej dopłaty w gotówce, nie przekraczające łącznie 10% wartości bilansowej przyznanych im udziałów albo akcji spółki przejmującej, określonej według oświadczenia uregulowanego w art. 499 § 2 pkt 4 ksh zawierającego informację o stanie księgowym spółki bądź 10% wartości nominalnej przyznanych im udziałów albo akcji spółki nowo zawiązanej. Dopłaty spółki przejmującej są dokonywane z zysku bądź z kapitału zapasowego tej spółki.

Natomiast zgodnie z drugim rozwiązaniem uregulowanym w art. 492 § 3 ksh spółka przejmująca lub spółka nowo zawiązana może wydanie swoich udziałów lub akcji wspólnikom spółki przejmowanej lub spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki uzależnić od wniesienia dopłat w gotówce nie przekraczających wartości, o której mowa w § 2 art. 492 ksh.

Rozwiązania te mają charakter alternatywy rozłącznej, ponieważ nie mogą równocześnie znaleźć zastosowania wobec faktu, iż wzajemnie się wykluczają. Przytoczone przepisy w swojej treści w sposób jednoznaczny określają wysokość ewentualnych dopłat, natomiast termin uiszczenia dopłaty oraz sposób jej sfinansowania nie są już uregulowane w sposób jasny i kompleksowy. Wydaje się, że brak uregulowania terminu uiszczenia dopłaty oraz sposobu jej uiszczenia jest celowym działaniem, ponieważ jest to przede wszystkim kwestia techniczna, która powinna zostać rozwiązana w planie połączenia.

W sytuacji, kiedy to spółka wypłaca wspólnikom dopłaty, należy podzielić stanowisko literatury, iż w tym przypadku wspólnicy powinni otrzymać dopłaty z dniem połączenia (przejmującą lub nowo zawiązaną spółką jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością) lub z chwilą wydania im dokumentów akcji bądź imiennych świadectw depozytowych (przejmującą lub nowo zawiązaną spółką jest spółka akcyjna)<sup>7</sup>.

Natomiast w sytuacji, kiedy to wspólnik uiszcza dopłaty na rzecz spółki, to plan połączenia powinien wskazywać termin, w którym to wspólnik ma uiścić dopłatę na rzecz spółki. Jeżeli plan nie będzie wskazywał sposobu rozwiązania tej kwestii, wówczas koniecznym jest stwierdzenie, iż wobec braku regulacji terminu uiszczenia przez wspólnika dopłaty na rzecz spółki zastosowanie znajdzie zasada wyrażona w treści przepisu art. 455 § 2 kc w zw. z art. 2 ksh<sup>8</sup>, a zatem dopłata powinna zostać wniesiona przez wspólnika niezwłocznie po wezwaniu go do zapłaty. Wskazać należy, iż zgodnie z treścią wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2006 r., w sprawie o sygn. akt: II CSK 293/06: „Użytego w art. 455 k.c. terminu «niezwłocznie» nie należy utożsamiać z terminem natychmiastowym, termin «niezwłocznie» oznacza bowiem termin realny, mający na względzie okoliczności miejsca i czasu, a także regulacje zawarte w art. 354 i art. 355 k.c.”<sup>9</sup>.

Dopóki wspólnik obowiązany do wniesienia dopłat nie uczyni zadość swemu zobowiązaniu to spółka przejmująca bądź nowo zawiązana nie może przyznać takiemu wspólnikowi statusu akcjonariusza w przypadku spółki akcyjnej

<sup>7</sup> M. Rodzyńkiewicz: *Łączenie się spółek Komentarz*. LexisNexis, Warszawa 2003, s. 32.

<sup>8</sup> LEX 453147.

<sup>9</sup> Ibid., s. 27.

(niniejszy status jest potwierdzany poprzez wydanie dokumentu akcji) albo nie może takiego wspólnika uznać za udziałowca spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Dopłaty mają charakter świadczenia pieniężnego, wobec czego w przypadku niewywiązania się przez którąkolwiek ze stron (spółkę bądź wspólnika) z obowiązku dopłaty, wówczas druga strona stosunku obligacyjnego może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniosła żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi (art. 481 kc).

Kwestia sposobu sfinansowania dopłat jest uregulowana jedynie w sposób ramowy i niekompletny, ponieważ w kwestii tej daje się zauważyć występujące luki prawne. Kodeks spółek handlowych reguluje sposób finansowania dopłat w dwóch przypadkach: po pierwsze, gdy obowiązkiem dopłaty jest obciążona spółka (art. 492 § 2 zd.1 ksh), po drugie, gdy łączenie się spółek następuje przez przejęcie (art. 492 § 1 pkt 1 ksh). W obydwóch przypadkach dopłaty spółki przejmującej są dokonywane z zysku bądź z kapitału zapasowego spółki. W niniejszym kontekście mamy do czynienia z zyskiem skumulowanym, obejmującym także dywidendy zaległe, czyli zyski spółki za ubiegłe lata, które nie zostały wypłacone wspólnikom. W literaturze trafnie zostało podkreślone, że przepis art. 492 § 2 ksh stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisu art. 348 § 1 zd. 2 ksh, wobec czego nie znajduje zastosowania ograniczenie wypłaty zaległego zysku do okresu trzech lat wstecz<sup>10</sup>.

Wydaje się, że sposoby finansowania dopłat, wymienione w art. 492 § 2 ksh, nie stanowią katalogu zamkniętego, ponieważ przepisy prawa w żaden sposób nie ograniczają innych sposobów finansowania dopłat w omawianych przypadkach, wskutek czego należy wnioskować, że dopłaty mogą zostać sfinansowane z kapitału rezerwowego, a także przez dopłaty wnoszone przez wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w rozumieniu art. 177 i n. ksh, instytucja ta ma bowiem swoisty charakter prawny, gdyż jest czymś pomiędzy pożyczką a wpłatą na kapitał zakładowy. Niezależnie od powyższego dopuszczalne jest także sfinansowanie dopłat z kredytu zaciągniętego przez spółkę<sup>11</sup>.

## 9. Dopłaty jako element restrukturyzacji

Dopłaty wnoszone przy transgranicznym łączeniu się spółek kapitałowych mają przede wszystkim wymiar ekonomiczny, wykorzystywany przy restruktu-

<sup>10</sup> Ibid., s. 28.

<sup>11</sup> K. Oplustil, M. Spyra: *Europejskie Prawo Spółek*. T. 4. Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 311 i n.

ryzacji spółek handlowych. W głównej mierze mają zapewnić spółce środki finansowe, które mogą zostać wykorzystane do prowadzonej działalności gospodarczej przez spółkę.

Wniesione dopłaty powinny w pierwszej kolejności przeznaczyć na zapewnienie płynności i stabilności finansowej, celem prowadzenia działalności gospodarczej i handlowej. Dopłaty powinny także zapewnić spółce kapitałowej zwiększenie wiarygodności kredytowej. Podkreślić należy, iż wniesienie dopłat powoduje powiększenie ilości gotówki, będącej w dyspozycji spółki, a tym samym pozwala przeznaczyć zwiększoną ilość środków pieniężnych na cele związane z rozwojem przedsiębiorstwa: restrukturyzacja, wprowadzenie nowych technologii, racjonalizacja systemów zarządzania, polepszenie jakości pracy itd. Niniejsze działania niejednokrotnie wymagają ogromnych nakładów finansowych, a dopłaty pozwalają w szybki, tani i skuteczny sposób uzyskać środki finansowe na przeprowadzenie procesu restrukturyzacji.

Należy stwierdzić, iż dopłaty te stwarzają spółce możliwość dostosowania się do ulegającej zmianie sytuacji na rynku finansowym oraz gospodarczym, a tym samym utrzymanie swoich wyrobów lub usług na poziomie konkurencyjnym, czyli atrakcyjnym dla odpowiedniej grupy klientów. Podkreślić należy, iż im wyższa kwota dopłat, tym spółka będzie miała szersze możliwości rozwojowe, ponieważ działania mające na celu przedsiębiorstwa są powiązane z inwestycjami, a te zawsze wymagają dużych nakładów finansowych. Wniesienie dopłat powoduje zwiększenie jej wiarygodności finansowej oraz wzrost dla wierzycieli gwarancji zaspokojenia swoich wierzytelności, co w znaczący sposób ułatwia przeprowadzenie procesu restrukturyzacji.

Odrębnego rozważenia wymagają szczególne korzyści przyznane biegłym badającym plan połączenia lub członkom organów łączących się spółek, jeżeli właściwe przepisy zezwalają na przyznanie im szczególnych korzyści (art. 516<sup>3</sup> pkt 8 ksh). Jeżeli ww. osoby są także współnikami przejmującej lub nowo zawiązanej spółki akcyjnej, mającej siedzibę w Polsce, wówczas mogą zostać im przyznane, w zamian za dopłaty (wpływają one do kapitału zapasowego), szczególne uprawnienia ich dotychczasowym akcjom, o ile te dopłaty nie będą użyte na wyrównanie nadzwyczajnych odpisów lub strat (art. 396 § 3 ksh w zw. z art. 354 § 2 ksh). Przykładowo statut nowo zawiązanej lub przejmującej spółki akcyjnej może przewidywać, iż w zamian za wniesienie dopłat przez współnika, tj. biegłego badającego plan połączenia lub członków organów łączących się spółek, zostanie im przyznane prawo do otrzymywania oznaczonych świadczeń od spółki na ich rzecz.

## Podsumowanie

Analiza problematyki instytucji dopłat przy transgranicznym łączeniu się spółek pozwala przyjąć, że regulacja w tym zakresie jest niejasna, nieczytelna, zawiera luki oraz będzie wywoływać wiele problemów w praktyce. Dopiero upływ czasu i praktyka stosowania prawa wskażą nowe problemy oraz sposoby ich rozwiązywania. Ogromna ilość systemów prawnych, które mogą mieć zastosowanie przy procesie transgranicznego łączenia spółek powoduje, iż systemy te wzajemnie się przenikają, nie funkcjonują one bowiem w oderwaniu od siebie, co może czasem być przyczyną trudności w ich wzajemnym i jednoczesnym praktycznym zastosowaniu.

### SUBSIDES PROMOTING TRANSBORDER FUSION OF LIMITED COMPANIES

#### Summary

Following the decision on cross-border mergers of limited liability companies in accordance with Directive 2005/56/EC of October 26, 2006 of the European Parliament and the Council of Europe, the Polish legislator responded by implementing changes resulting in subsequent introduction of chapter 21, section I, title IV to commercial companies code.

As a result, the issue of surcharge may cause substantial theoretical and practical problems. This concern is based on the ground that cross-border mergers are subject to their respective national laws which often do not operate in the same terms. Presently, the European Union is composed of 27 states and the directive is applicable in some non-member countries as well, namely Norway and Iceland, two distinguishable constituents of the European Economic Area.

The impetus for the directive came from the need to create legal possibilities as well as to facilitate the merging process in the European Union and the European Economic Area member states. Arising from present-day necessities of large-scale economic, capital, and commercial integration, such legal practices as discussed in this paper are considered to be fundamental to the well-being of Polish entrepreneurs.



