

STUDI E E K O N O M I C Z N E A

UNIWERSYTET EKONOMICZNY
w Katowicach

RESTRUKTURYZACJA SPÓŁEK HANDLOWYCH. ZAGADNIENIA EKONOMICZNE I PRAWNE

Redaktorzy naukowci

Jan Wojtyła
Antoni Witosz



67

ZESZYTY NAUKOWE

**RESTRUKTURYZACJA
SPÓŁEK HANDLOWYCH.
ZAGADNIENIA EKONOMICZNE
I PRAWNE**

STUDIA EKONOMICZNE

ZESZYTY NAUKOWE

UNIwersytetu Ekonomicznego w Katowicach

RESTRUKTURYZACJA SPÓŁEK HANDLOWYCH. ZAGADNIENIA EKONOMICZNE I PRAWNE

Redaktorzy naukowci

Jan Wojtyła

Antoni Witosz



Katowice 2011

Komitet Redakcyjny

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

Recenzent

Jerzy Jacyszyn

Redaktor

Patrycja Keller

Korektor

Beata Kwiecień

**© Copyright by Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego
w Katowicach 2011**

ISBN 978-83-7246-677-8

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

WYDAWNICTWO UNIwersYTETU EKONOMICZNEGO W KATOWICACH

**ul. 1 Maja 50, 40-287 Katowice, tel.: +48 32 257-76-35, faks: +48 32 257-76-43
www.ue.katowice.pl e-mail: wydawnictwo@ue.katowice.pl**

SPIS TREŚCI

WSTĘP	7
Dorota Benduch: TWORZENIE WARTOŚCI SPÓŁKI W PROCESACH PRZYJAZNEJ RESTRUKTURYZACJI PRZEDSIĘBIORSTW.....	9
Summary.....	34
Marzena Czarnecka: RESTRUKTURYZACJA NA RYNKU ENERGII ELEKTRYCZNEJ W ASPEKcie NOWEJ DYREKTYWY EUROPEJSKIEJ	35
Summary.....	46
Ewa Janik: ODPOWIEDZIALNOŚĆ SPÓŁKI PRZEKSZTAŁCONEJ ZA ZOBOWIĄZANIA PODATKOWE SPÓŁKI PRZEKSZTAŁCANEJ.....	47
Summary.....	61
Michał Kuźnik: PRZEJĘCIE MAJĄTKU UPADŁEGO PRZEZ WIERZYTELI W DRODZE UKŁADU. SKUTKI MATERIALNOPRAWNE	63
Summary.....	83
Aleksandra Lubicz-Posochowska: CHARAKTER PRAWNY UKŁADU W POSTĘPOWANIU UPADŁOŚCIOWYM Z MOŻLIWOŚCIĄ ZAWARCIA UKŁADU	85
Summary.....	115
Wojciech Osowski: WPŁYW RESTRUKTURYZACJI SPÓŁKI HANDLOWEJ NA RESTRUKTURYZACJĘ ZATRUDNIENIA.....	117
Summary.....	132

Andrzej Pokora: RADA WIERZycIELI W POSTĘPOWANIU UPADŁOŚCIOWYM.....	133
Summary.....	145
Aleksander Jerzy Witosz: ŁĄCZENIE SIĘ Z UDZIAŁEM SPÓŁEK OSOBOWYCH A ODPOWIEDZIALNOŚĆ ICH WSPÓLNIKÓW	147
Summary.....	162
Antoni Witosz: UPADŁOŚĆ UKŁADOWA JAKO SPOSÓB NA RESTRUKTURYZACJĘ PRZEDSIĘBIORCY	163
Summary.....	179

WSTĘP

Restrukturyzacja przedsiębiorstw jest zjawiskiem występującym dość często w praktyce gospodarczej. Jej rozpoznanie teoretycznoprawne i ekonomiczne, choć znaczne, nie jest pełne. W głównej części rozważania prawne w tym zakresie koncentrują się wokół strony organizacyjnej i procedur poszczególnych procesów restrukturyzacyjnych, natomiast rozważania ekonomiczne obejmują w zasadniczym zakresie stronę rachunkowo-księgową. W niniejszym zeszycie ten nurt zagadnień uległ poszerzeniu, autorzy starali się bowiem spojrzeć także na instytucje prawa upadłościowego i naprawczego jako instrumenty mogące być wykorzystywane lub nieraz wymuszające restrukturyzację przedsiębiorców, zwłaszcza spółek handlowych, albo zmieniające dotychczasowe zasady ich funkcjonowania.

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

Jan Wojtyła
Antoni Witosz

Dorota Benduch

TWORZENIE WARTOŚCI SPÓŁKI W PROCESACH PRZYJAZNEJ RESTRUKTURYZACJI PRZEDSIĘBIORSTW

Wprowadzenie

Cechą charakteryzującą współczesne gospodarki rynkowe jest wzajemne stymulowanie i zarazem zderzanie procesów koncentracji przedsiębiorstw z konkurencją¹, której należyte funkcjonowanie jest uzależnione od występowania w sferze dostawy, produkcji i zbytu różnorodnych, rywalizujących ze sobą, niezależnych podmiotów. Jednocześnie otoczenie, w którym funkcjonują jednostki gospodarcze z jednej strony stwarza ogromne szanse rozwoju wewnętrznego i zewnętrznego, z drugiej jednak – w obliczu niepewności i dynamicznych zmian zachodzących w otoczeniu biznesu – staje się przyczyną kryzysu. Jest rzeczą naturalną, że kadra zarządzająca spółkami prawa handlowego oraz ich właściciele koncentrują się stale na problematyce kształtowania warunków i mechanizmów rozwoju przedsiębiorstwa, tak aby wyjść naprzeciw burzliwym zmianom i wdrożyć innowacyjne rozwiązania, które warunkują elastyczność i konkurencyjność przedsiębiorcy w dobie globalizacji i integracji gospodarczej.

¹ Należy zauważyć, iż słowo konkurencja pochodzi od łacińskiego *concurrere*, co oznacza: zbiegać się razem, śpieszyć się, zderzać. Szerzej: T.M. Knypl: *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji w Polsce i w Europie*. WSKS, Sopot 1994, s. 5-7. Innymi słowy, konkurencja to rywalizacja bądź współzawodnictwo między dwoma (lub większą liczbą) mniej lub bardziej dorównującymi sobie rywalami.

Przedsiębiorcy prowadzący działalność gospodarczą w warunkach globalizacji gospodarki światowej, upowszechniania się podobnego stylu życia na całym świecie, a także w dobie intensywnie rozwijających się systemów teleinformatycznych, powinni nie tylko przystosować swoje działania do potrzeb i uwarunkowań współczesnego rynku, ale przede wszystkim wykorzystać istniejący w nim potencjał. Jednocześnie ustawodawca w Kodeksie spółek handlowych² (dalej ksh) zdaje się przyjmować założenie, iż wybór typu spółki, w ramach którego ma być prowadzona działalność gospodarcza, nie musi być dokonana „raz na zawsze”. Forma organizacyjno-prawna działalności gospodarczej, aczkolwiek jest ustanawiana w momencie tworzenia przedsiębiorstwa, może być zmieniona w toku działalności³. To właściciele spółek (wspólnicy lub akcjonariusze), na różnych etapach swojej działalności, powinni rozważać zarówno decyzje dotyczące podejmowanych działań restrukturyzacyjnych, jak i odpowiedni dla danego rodzaju prowadzonej działalności typ spółki. Takie podejście może wskazać na szybką i skuteczną realizację zadań strategicznych w zmiennym otoczeniu biznesowym.

Gremia właścicielskie spółek handlowych podejmują wspólną decyzję o integracji lub podziale podmiotów zarówno z pobudek czysto ekonomicznych, społecznych, politycznych, jak również prawnych. Podstawową przesłanką wszczęcia procedur łączenia lub podziału, jak wskazuje A. Kidyba, może być chęć wzmocnienia dotychczas działających spółek przez stworzenie nowego podmiotu czy też wzmocnienie jednej spółki przez inkorporację drugiej⁴. W obu przypadkach działania takie są uwarunkowane zmieniającą się koniunkturą na rynku czy też innymi czynnikami ekonomicznymi, które prowadzą do rozszerzenia działalności przedsiębiorców lub konieczności znalezienia źródeł dokapitalizowania spółki. Innymi słowy, działania restrukturyzacyjne stwarzają spółkom szansę na stworzenie silnych i konkurencyjnych organizmów, przejęcie rynków zbytu, poprawę kondycji finansowej, ratowanie się przed wrogim przejęciem czy też koncentracją kapitału⁵. Ponadto, pozycja konkurencyjna w długim okresie decyduje o sprawności spółki do tworzenia wartości. Wzrastająca

² Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. 2000. nr 94. poz. 1037 ze zm.).

³ Zob. S. Sudol: *Przedsiębiorstwo. Podstawy nauki o przedsiębiorstwie. Zarządzanie przedsiębiorstwem*. Wyd. 3, Warszawa 2006, s. 104 i n.

⁴ Zob. A. Kidyba: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. T. II. Wyd. 5, Wolters Kluwer, Kraków 2007, s. 838.

⁵ Por. I. Weiss: *Łączenie spółek kapitałowych (cz. I)*. „Przegląd Prawa Handlowego” 1993, nr 6, s. 1-2; P. Pinior [w:] *Meritum Prawa Spółek 2006/2007*. Red. A. Kidyba. Warszawa 2006, s. 1024.

wartość spółki jest zarówno źródłem dodatkowych dochodów jego właścicieli, jak również przynosi określone korzyści innym grupom interesariuszy, jak np. pracownikom, wierzycielom czy organom władzy centralnej.

Niniejsze opracowanie stanowi wieloaspektowe ujęcie zagadnień związanych z problematyką adaptacyjności spółek handlowych do współczesnych uwarunkowań rynkowych – szczególnie w kontekście rozpatrywanych form przyjaznej restrukturyzacji spółek handlowych, których zakres oraz procedura postępowania na gruncie prawa krajowego została sformalizowana w ksh. Ponadto, na podstawie analizy regulacji prawa rachunkowości podjęto próbę odpowiedzi na pytanie, czy ustalony w fazie przygotowawczej procedury łączenia lub podziału spółek kapitałowych parytet wymiany udziałów/akcji wpływa na wartość spółki wyrażoną w księgach rachunkowych oraz w jakim stopniu wartość spółki połączonej lub podzielonej wpływa na poprawę pozycji konkurencyjnej.

1. Istota i formy restrukturyzacji spółek handlowych

Aktualnie problematyka restrukturyzacji spółek handlowych budzi w otoczeniu biznesowym rozliczne wątpliwości i kontrowersje, pomimo iż termin restrukturyzacja jest używany dość powszechnie zarówno w badaniach i ekspertyzach naukowych, jak też publicystyce ekonomicznej. Zauważa się jednak, iż pojęcie to nie jest jednolicie i spójnie definiowane, a przez to staje się wieloznaczne i złożone w ujęciu teorii i praktyki gospodarczej. Jednocześnie należy podkreślić, że restrukturyzacja nie może być postrzegana jako cel sam w sobie, lecz należy ją traktować wyłącznie jako sposób osiągnięcia określonego celu strategicznego. Ponadto, jak twierdzi W. Tuchowski, dla pracowników zatrudnionych w restrukturyzowanym podmiocie pojęcie to może wywoływać negatywne nastroje⁶. Restrukturyzacja jest kojarzona głównie ze znaczącą zmianą w alokacji zasobów, niepewnością o przyszły byt jednostki gospodarczej, a w konsekwencji – z redukcją zatrudnienia i wzrostem stopy bezrobocia w gospodarce. Takie podejście jest wynikiem przede wszystkim złożoności i wielowymiarowości procesów restrukturyzacji oraz czasem niespójnych ze sobą określeń tego pojęcia.

⁶ Zob. W. Tuchowski [w:] *Restrukturyzacja, prywatyzacja i wycena przedsiębiorstwa*. Red. H. Sobolewski. Wyd. 3. AE, Poznań 2004, s. 13.

W literaturze anglojęzycznej jedną z najbardziej ogólnych definicji restrukturyzacji przedsiębiorstw sformułowali Bicksler i Chen⁷. Według jej twórców, restrukturyzacja jest strategią wzrostu wartości jednostki gospodarczej. Ponadto, wartość spółki należy w tym ujęciu potraktować bądź jako wartość jej aktywów, bądź jako wartość możliwości stworzonych przez te aktywa. Innymi słowy, proces restrukturyzacji ma na celu przywrócenie dobrej kondycji osłabionemu podmiotowi lub podniesienie wartości księgowej posiadanych przez niego zasobów, albowiem istotę procesów restrukturyzacji – w ujęciu szerokim – należy określić jako gwałtowną zmianę w aktywach jednostki gospodarczej, strukturze kapitałowej oraz organizacji wewnętrznej przedsiębiorstwa⁸. Biorąc powyższe pod uwagę, można podjąć próbę modyfikacji pojęcia restrukturyzacji w odniesieniu do spółki działającej w warunkach ustabilizowanej gospodarki rynkowej. W tym ujęciu restrukturyzacja odnosi się wyłącznie do czynników wewnętrznych organizacji, natomiast jej istota polega na przeprowadzeniu gwałtownych zmian w różnych sferach przedsiębiorstwa, opartych na jego dostosowaniu do obecnych i przyszłych zmian w otoczeniu, których celem jest dalszy rozwój.

Należy również podkreślić, że pojęcie restrukturyzacji jest terminem ustawowym, używanym w odniesieniu do tzw. regulacji celowych, w których normuje się szczególne rodzaje restrukturyzacji⁹, odnosząc się przede wszystkim do restrukturyzacji organizacyjnej oraz majątkowej. Dodatkowo można wskazać na formy restrukturyzacji prawnej, które określają zasady, procedury i skutki zmian w strukturze własnościowej przedsiębiorców, w tym przede wszystkim spółek handlowych¹⁰.

Restrukturyzacja jest procesem wielowymiarowym, który można charakteryzować w odniesieniu do przekroju produktów, technologii, struktur własnościowych, ekologii, zagospodarowania przestrzeni oraz zmian organizacyjno-prawnych. Syntetyczne zestawienie wybranych typów restrukturyzacji jednostek gospodarczych przedstawiono w tabeli 1.

⁷ Zob. Z.D. Hurry: *Restructuring in the Global Economy*. „Strategic Management Journal” 1993, No. 14, s. 71.

⁸ Pogląd taki wyrazili m.in. Z. Sapijaska i H. Singh. Zob. Z. Sapijaska: *Restrukturyzacja przedsiębiorstw. Szanse i zagrożenia*. Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1996, s. 30; H. Singh: *Challenges in Researching Corporate Restructuring*. „Journal of Management Studies” 1993, No. 30, s. 148.

⁹ M.in. ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o restrukturyzacji hutnictwa żelaza i stali (Dz.U. 2001, nr 111, poz. 1196 ze zm.)

¹⁰ Szerzej na ten temat pisze A. Witosz (*Restrukturyzacja spółek handlowych*. OW Branta, Bydgoszcz-Katowice 2005, s. 29-31).

Tabela 1

Typy restrukturyzacji

Typ restrukturyzacji	Ogólna charakterystyka
Restrukturyzacja produktowa	W sektorze odbywa się proces zmiany struktury produktowej poprzez wycofywanie części produktów lub ograniczanie skali produkcji, a także w ograniczonym zakresie proces modernizacji produktów i kreowania produktów nowych
Restrukturyzacja technologiczna	W sektorze następują zmiany technologiczne, związane z ograniczaniem lub wycofywaniem produktów z rynku, z wymaganiami ochrony środowiska, a także z wprowadzaniem na rynek produktów nowych lub zmodernizowanych, oraz zmiany technologiczne związane z koniecznością utrzymania wysokiej jakości produktów i obniżaniem kosztów produkcji
Restrukturyzacja własnościowo-kapitałowa	Przedsiębiorstwa sektora lub sektor w całości jest poddawany zabiegom komercjalizacji i prywatyzacji, w sektorze pojawiają się inwestorzy strategiczni, tworzą się nowe jednostki organizacyjne i struktury kapitałowe
Restrukturyzacja ekologiczna	Zmiany technologiczne i procesy likwidacyjne wymuszone potrzebą ochrony środowiska
Restrukturyzacja przestrzenna	Pokazuje, jakie są nowe tendencje lokalizacyjne w sektorze, jak przedsiębiorstwa sektora zmieniają swoje lokalizacje, likwidują jednostki wytwórcze, zwalniają zajmowany teren
Restrukturyzacja organizacyjno-prawna	Odzwierciedla ona proces konsolidacji i integracji przedsiębiorstw, łączenia i podziału przedsiębiorstw, powstawania struktur holdingowych, powoduje wzrost tempa powstawania nowych małych i średnich przedsiębiorców w sektorze

Źródło: Na podstawie C. Suszyński: *Restrukturyzacja, konsolidacja, globalizacja przedsiębiorstw. Doświadczenia i perspektywy polskiej transformacji*. PWE, Warszawa 2003, s. 123-192.

Obecnie obserwuje się coraz większą liczbę dokonywanych restrukturyzacji spółek handlowych, które polegają na przekształcaniu ich formy organizacyjno-prawnej. Procesy te przybierają głównie postać połączeń lub podziałów spółek handlowych, których bazę normatywną stanowią regulacje prawne zawarte w tytule IV Kodeksu spółek handlowych, pt. „Łączenie, podział, przekształcanie spółek”. Jednocześnie, jak zauważył A. Witosz, są to przyjazne procesy restrukturyzacyjne, gdyż zakładają brak przymusu działania, zapewniając właścicielom

(wspólnikom lub akcjonariuszom) spółek restrukturyzowanych co najmniej równoważne prawa w spółce przejmującej lub nowo utworzonej¹¹. Tego rodzaju procesami restrukturyzacyjnymi najbardziej są zainteresowani właściciele spółek, do których należy ostateczna decyzja o stosownej formie restrukturyzacji.

Łączenie się spółek jest jednym ze sposobów koncentracji podmiotowej, ściślej koncentracji aktywów i pasywów jednostek gospodarczych, która oznacza trwałą integrację dwóch lub większej liczby przedsiębiorców oraz powstanie zupełnie nowego podmiotu lub przejęcie majątku jednego lub większej liczby podmiotów przez spółkę przejmującą. Innymi słowy, połączenie występuje wówczas, gdy ustaje byt prawny spółek przejmowanych bądź łączących się przez zawiązanie nowej spółki. Istotą połączenia jest więc to, że zapłatą za przejęty lub scalony majątek nie są pieniądze, lecz prawa udziałowe przydzielane wspólnikom lub akcjonariuszom spółek, które podczas połączenia przestały istnieć¹². Natomiast wspólnicy lub akcjonariusze spółki przejmowanej lub spółek łączących się przez utworzenie nowej spółki stają się po połączeniu wspólnikami lub akcjonariuszami spółki przejmującej lub spółki nowo utworzonej. 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 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 akcji¹³.

Podział spółki polega na przeniesieniu majątku (aktywów i zobowiązań) spółki na inną spółkę (spółki), już istniejącą lub w tym celu specjalnie zawiązaną, w taki sposób, że spółka dzielona traci swój byt prawny, wyzbywając się całego swego majątku, albo dalej istnieje, będąc częściowo uszczuplona o przekazany majątek¹⁴. Dotychczasowi właściciele (wspólnicy lub akcjonariusze) spółki dzielonej otrzymują wynagrodzenie za całkowite lub częściowe umorzenie ich

¹¹ Zob. A. Witosz: *Zasady zachowania praw równoważnych osób o poszczególnych uprawnieniach w łączeniu się i podziale spółek kapitałowych*. „Prawo Spółek” 2005, nr 1. s. 3.

¹² Tak A. Witosz [w:] J.A. Strzępka, E. Zielińska, W. Popiołek, A. Witosz: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo*. Red. J.A. Strzępka, C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 1136.

¹³ Szerzej na temat zasad ustalania parytetu wymiany udziałów/akcji w procesie łączenia się spółek: D. Benduch: *Zasady przyznawania praw udziałowych wspólnikom lub akcjonariuszom spółki połączonej*. W: *Restrukturyzacja spółek handlowych. Zagadnienia ekonomiczne i prawne*. Red. J. Wojtyła i A. Witosz. Studia Ekonomiczne, z. 55, AE, Katowice 2008.

¹⁴ Zob. K.G. Szymański: *Opodatkowanie spółek kapitałowych. Połączenia, podziały i inne czynności restrukturyzacyjne*. Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2006, s. 236.

udziałów lub akcji w spółce dzielonej w formie wydania im praw udziałowych spółki (spółek) przejmującej za majątek, a rzadziej dodatkowo w gotówce¹⁵.

Kodeks spółek handlowych, w porównaniu z wcześniejszymi regulacjami Kodeksu handlowego, wprowadził z dniem 1 stycznia 2001 r. odmienne zasady na płaszczyźnie łączenia się spółek handlowych oraz zdolność spółek kapitałowych do podziału. Wydaje się, iż w konstrukcji przyjętej przez ustawodawcę w ksh zakres zdolności połączeniowej i podziałowej jest szeroki, jednakże z logicznego punktu widzenia możliwości nie zostały wyczerpane.

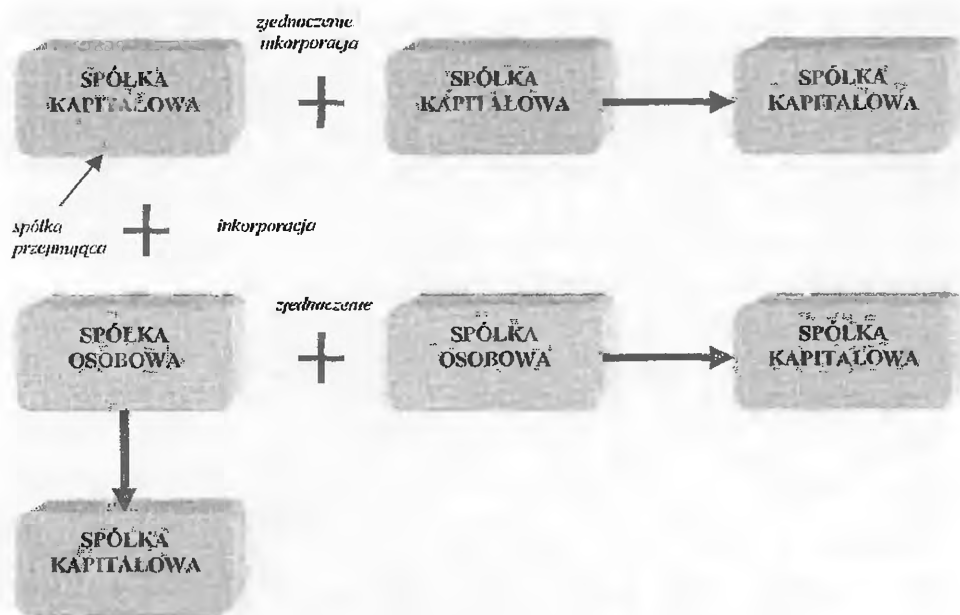
W świetle regulacji kodeksowych zakres podmiotów mogących uczestniczyć w połączeniu jest stosunkowo szeroki, ponieważ zdolność łączenia się posiadają wszystkie typy spółek handlowych – zarówno spółki kapitałowe, jak i spółki osobowe¹⁶. Wydaje się, że taka regulacja prawna jest wynikiem wzrostu liczby i znaczenia we współczesnej gospodarce rynkowej osobowych spółek handlowych, zwłaszcza po wprowadzeniu przez ustawodawcę w ksh definicji przedsiębiorstwa większych rozmiarów (por. art. 26 § 3 ksh)¹⁷. Jednocześnie zdolność podziału została nadana jedynie spółkom kapitałowym, tj. spółce z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółce akcyjnej¹⁸, wprowadzając całkowite ograniczenie tego typu aktywności wśród spółek osobowych.

¹⁵ Szerzej na temat ustalania parytetu wymiany udziałów/akcji spółki dzielonej: H. Buk: *Parytet wymiany udziałów bądź akcji w podziale spółek kapitałowych*. W: *Restrukturyzacja spółek handlowych. Zagadnienia ekonomiczne i prawne*. Op. cit., s. 54-55.

¹⁶ Posiadanie osobowości prawnej nie jest w obecnym stanie prawnym podstawowym warunkiem posiadania przez spółkę zdolności łączeniowej. Istotne jest, aby spółka podlegała obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców zgodnie z regulacjami ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym. Dlatego też ani spółka cywilna, ani przedsiębiorca prowadzący indywidualną działalność gospodarczą nie mogą brać udziału w procesie łączenia się. Por. A. Witosz [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Red. W. Pyziół. Wyd. 1. LexisNexis, Warszawa 2008, s. 1008.

¹⁷ Po wejściu w życie przepisów ksh, przedsiębiorcy prowadzący działalność w formie spółki cywilnej, której obroty w jednym roku przekroczyły równowartość w złotych 400 tys. euro, tzn. prowadziły działalność w większym zakresie, miały obowiązek przekształcić się w 2001 r. w spółki prawa handlowego. Ponadto ustawodawca w ksh dopuszcza przekształcenie spółki cywilnej w spółkę jawną w uproszczonym trybie zgłoszenia spółki do rejestru przez wszystkich wspólników, a jeżeli przychody netto spółki w każdym z dwóch ostatnich lat obrotowych osiągają wartość powodującą, zgodnie z przepisami ustawy o rachunkowości, obowiązek prowadzenia ksiąg rachunkowych. Szerzej: J. Jacyszyn, K. Wręczycka: *Transformacja spółek osobowych. Przekształcenie spółki cywilnej w spółkę prawa handlowego. Porównanie spółek osobowych*. Studio Sto, Białsko-Biała 2001; J. Lic: *Przekształcanie spółek a zasada kontynuacji w prawie podatkowym*. „Zeszyty Naukowe”. nr 752, AE. Kraków 2006, s. 5 i n.

¹⁸ Za wyjątkiem podziału spółki akcyjnej, jeżeli kapitał zakładowy nie został pokryty w całości. Nie może też być dzielona spółka w likwidacji, która rozpoczęła podział majątku, ani spółka w upadłości (art. 528 ksh).

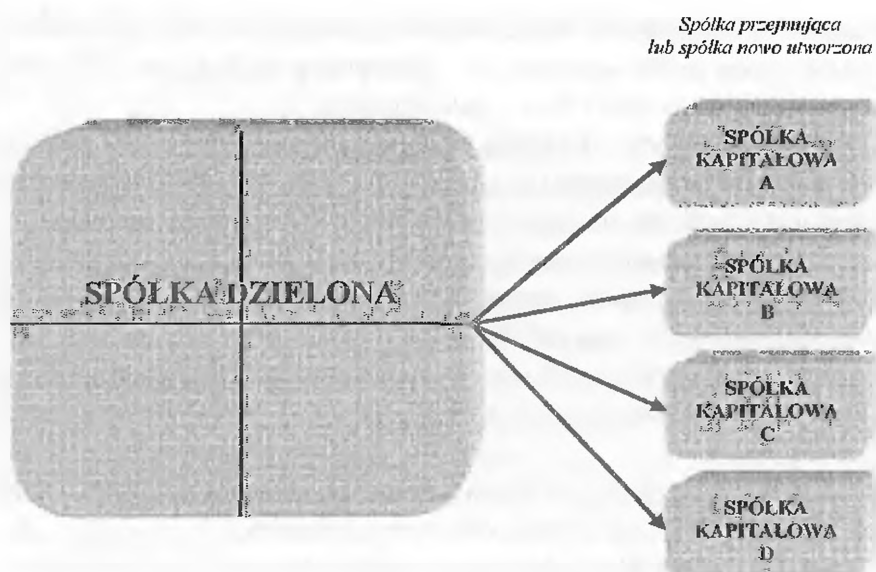


Rys. 1. Zakres zdolności łączenia się spółek handlowych

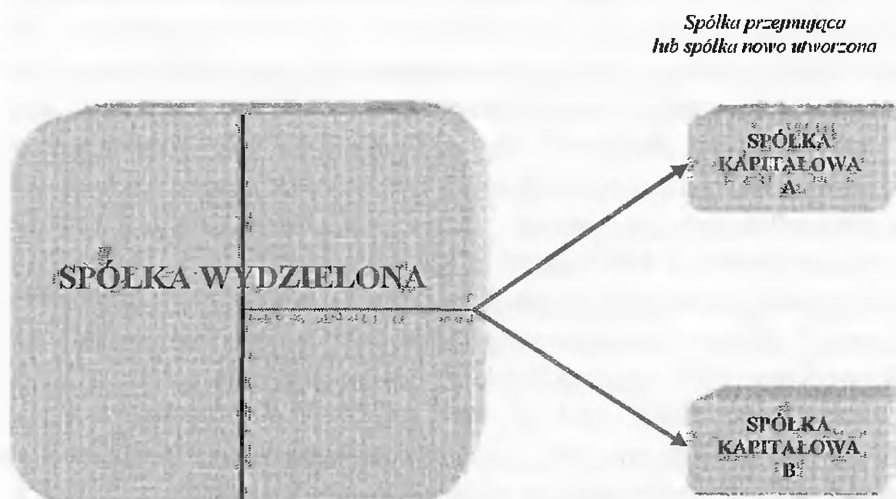
Źródło: Na podstawie Kodeksu spółek handlowych.

Na gruncie obowiązujących przepisów prawa spółki handlowe mogą się łączyć w następujący sposób:

- spółki kapitałowe w każdej konfiguracji, tzn. w sposób jednorodny lub spółka z o.o. ze spółką akcyjną i vice versa, gdzie powstaje inna kapitałowa spółka handlowa; spółki mogą się łączyć w trybie regulowanym przepisami art. 492 § 1 pkt 1 i 2 ksh;
- wszystkie spółki osobowe ze wszystkimi spółkami kapitałowymi, z zastrzeżeniem, iż w przypadku łączenia regulowanego przepisem art. 492 § 1 pkt 2 ksh nową spółką może być tylko spółka kapitałowa, natomiast podczas połączenia opisanego w przepisie art. 492 § 1 pkt 1 ksh spółką przejmującą może być tylko spółka kapitałowa.



A. Podział przez przejęcie/zawiazanie nowej spółki



B. Podział przez wydzielenie

Rys. 2. Zakres zdolności podziału spółek kapitałowych

Źródło: Na podstawie Kodeksu spółek handlowych.

Właściciele każdej spółki kapitałowej mogą podjąć decyzję o jej podziale na dwie albo więcej spółek kapitałowych. Zgodnie z dyspozycją art. 529 § 1 ksh ustawodawca dopuszcza cztery formy podziału spółki, tj.:

- podział przez przejęcie, w którym następuje przeniesienie całego majątku spółki dzielonej na inne spółki za udziały lub akcje spółki przejmującej, które obejmują właściciele (wspólnicy lub akcjonariusze) spółki dzielonej,
- podział przez zawiązanie nowych spółek, podczas którego tworzy się nowe spółki, na które przechodzi cały majątek spółki dzielonej na inne spółki za prawa udziałowe nowo powstałych spółek,
- podział przez przejęcie i zawiązanie nowej spółki, podczas którego przenosi się cały majątek spółki dzielonej na istniejącą i na nowo utworzoną spółkę lub spółki,
- podział przez wydzielenie, w którym przenosi się część majątku spółki dzielonej na istniejącą spółkę lub na spółkę nowo utworzoną.

Zarówno połączenie, jak i podział przez przejęcie dotychczas istniejącej spółki przez spółkę inkorporującą polega na przeniesieniu całego majątku spółki łączonej lub części majątku spółki dzielonej (tzw. spółki przejmowanej) na spółkę przejmującą za udziały bądź akcje, które spółka przejmująca wydaje wspólnikom spółki przejmowanej. Innymi 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 likwidacyjnego¹⁹. Jedynym elementem, który obligatoryjnie podlega zmianie podczas przejęcia jest umowa spółki przejmującej w sytuacji, gdy następuje podwyższenie jej kapitału zakładowego.

W przypadku połączenia lub podziału przez zawiązanie nowej spółki 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 lub część majątku spółki dzielonej, w zamian za udziały bądź akcje w nowo utworzonej spółce. W konsekwencji, spółki łączące się lub spółka dzielona ulegają rozwiązaniu po wpisie do Krajowego Rejestru Sądowego nowej spółki, bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego. Dotychczasowa działalność gospodarcza spółek, które uległy restrukturyzacji organizacyjno-prawnej jest kontynuowana w ramach nowo powstałego podmiotu z nową umową spółki oraz z nowo powołanymi władzami.

¹⁹ 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.

2. Analiza *due diligence* a kształtowanie wartości spółki restrukturyzowanej

Procedura łączenia lub podziału spółek handlowych, zgodnie z krajowymi regulacjami prawnymi, wymaga wielu następujących po sobie czynności niezbędnych do realizacji procesu, które w konsekwencji mogą doprowadzić do ustania bytu prawnego co najmniej jednego z uczestników, a także zmiany formy prawnej spółki połączonej w odniesieniu do form spółek łączących się. Zarówno połączenie, jak i podział spółek jest czynnością jednorazową i następuje *uno actu*, tj. realizuje się wraz z dokonaniem wpisu połączenia do rejestru przedsiębiorców (tzw. dzień połączenia lub dzień podziału). W związku z powyższym należy zaakcentować, iż podczas przygotowań tego typu transakcji wiele czynności proceduralnych pozostaje ze sobą w ścisłym związku czasowym, przyczynowo-skutkowym oraz prawnym.

Przed rozpoczęciem czynności proceduralnych określonych przez ustawodawcę w Kodeksie spółek handlowych każdy łączący się lub dzielony podmiot powinien zgromadzić i wnikliwie przeanalizować informacje dotyczące potencjalnego partnera o charakterze ekonomicznym, prawnym, organizacyjnym, społecznym, kulturowym, a także środowiskowym, które mogą się stać podstawą podjęcia decyzji o połączeniu. Wobec powyższego, przygotowując się każdorazowo do połączenia ze spółką – przede wszystkim w sytuacji, gdy łączące się spółki nie należą do tej samej grupy kapitałowej – należy przyjąć postulat, żeby w fazie inicjacji ściśle określonej w przepisach prawa procedury organy zarządzające przeprowadzały kompleksowe badanie *due diligence* przyszłego partnera, co pozwoli zidentyfikować potencjalne szanse oraz zagrożenia, jakie niesie dla danej spółki planowana transakcja. Ponadto, rzetelne przeprowadzenie studiów przedinwestycyjnych pozwoli wstępnie oszacować przyszłą wartość restrukturyzowanej spółki, przede wszystkim pod kątem jej przyszłej efektywności i konkurencyjności.

Czynności objęte badaniem *due diligence* przedtransakcyjnego mają charakter inicjujący określoną w ksh procedurę łączenia i podziału spółek. Innymi słowy, przedsiębiorcy, którzy muszą podjąć decyzję o podjęciu działań restrukturyzacyjnych, powinni poznać, ile warta jest spółka uczestnicząca w połączeniu oraz jakie ryzyko jest związane z daną transakcją. Jak podkreśla A. Witosz, pozostawienie tego typu prac poza regulacjami ksh jest zabiegiem trafnym i w pełni uzasadnionym²⁰. Sami bowiem uczestnicy mogą zdecydować, w jakim zakre-

²⁰ Szerzej A. Witosz: *Restrukturyzacja...*, op. cit., s. 79.

sie i jak dokładnie chcą siebie poznać przed rozpoczęciem wiążących rozmów podczas negocjacji czy też konstruowania planów: połączenia lub podziału.

Due diligence to termin oznaczający przegląd przedsiębiorstwa dokonywany m.in. w związku z transakcją w przedmiocie spółki. Przegląd taki jest dokonywany przez osobę trzecią w interesie nabywcy przedsiębiorstwa, czyli spółki przejmującej. W doktrynie są podnoszone głosy, że poważne problemy powstają w związku z *due diligence* „[...] wówczas, gdy przedmiotem transakcji ma być przedsiębiorstwo spółki kapitałowej albo udział w spółce wieloosobowej. Po pierwsze, może dojść wówczas do konfliktu interesów pomiędzy wspólnikami spółki dokonującymi transakcji a pozostałymi wspólnikami. Po drugie, powstaje wówczas problem uprawnień i obowiązków organów spółki, a w szczególności zarządu”²¹. Niewątpliwie podstawowym celem analizy *due diligence* jest uzyskanie niezbędnych informacji, które służą ustaleniu stanu faktycznego i opisanie go w szczegółach możliwie najdrobniejszych, ale istotnych, oddających rzeczywisty obraz sytuacji. Badanie *due diligence* jest bowiem procesem odnajdowania faktów i poszukiwania prawdy o spółkach – potencjalnych kandydatkach, które mogłyby uczestniczyć w dalszej procedurze połączenia. Natomiast raporty opracowywane w wyniku przeprowadzenia badania powinny wskazywać siły i słabości potencjalnych uczestników zaplanowanej transakcji²².

Podczas przeprowadzania badania *due diligence* ważną rolę odgrywa rodzaj działalności spółek. Wnioskuje się, aby podczas łączenia się spółek kapitałowych badanie to było przeprowadzane w sposób kompleksowy, ponieważ pozwoli to zapoznać się ze stanem faktycznym transakcji oraz ryzykiem działania restrukturyzacyjnego.

Do podstawowych obszarów badania *due diligence* zalicza się zazwyczaj część finansową, prawną i podatkową. Po doświadczeniach w przeprowadzaniu transakcji łączenia dostrzega się coraz wyraźniej potrzebę włączania do analizy sfer o charakterze operacyjnym, zarządczym, a także analizę zasobów ludzkich oraz analizę problemów środowiska. Wobec powyższego można wyróżnić pięć podstawowych obszarów, w których powinny zostać przeprowadzone studia *due diligence*. Są to *due diligence*: prawne, podatkowe, finansowe, operacyjno-zarządcze oraz z zakresu ochrony środowiska²³.

²¹ Zob. S. Włodyka: *Strategiczne umowy przedsiębiorców*. C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 68.

²² Zob. D. Rankine, P. Howson: *Przejęcia. Strategie i procedury*. PWE, Warszawa 2008, s. 79 i n.

²³ Zob. Z. Jara: *Fuzje i przejęcia*. „Monitor Prawniczy” 2002, nr 23, s. 1 i n.; W. Foltyn: *Analiza due diligence w integracji przedsiębiorstw*. Poltext, Warszawa 2005, s. 40-58.

Due diligence prawne może pomóc przede wszystkim spółce, która ma podjąć decyzję o połączeniu lub podziale, w kompleksowym sprawdzeniu prawnych aspektów funkcjonowania spółki-partnera. Przystępując do badania, należy zapoznać się nie tylko z systemem prawnym i orzecznictwem sądowym państwa, z którego pochodzi badany podmiot, lecz również terytorium, na którym jest prowadzona jego działalność statutowa. Ta wiedza jest istotna dla weryfikacji i opiniowania faktów prawnych zaistniałych w analizowanej spółce. *Due diligence* prawne koncentruje się na tych obszarach działalności spółki, w których ryzyko wystąpienia wad jest szczególnie wysokie. W konsekwencji w raporcie należy uwzględnić obszary będące źródłem podwyższonego ryzyka, wynikającego z zobowiązań ciążących na danym podmiocie. Pozwala to antycypować niepożądane skutki, jak np. ewentualne pozwy sądowe, oraz przygotować się do wdrożenia działań mających na celu przeciwdziałanie takim skutkom. Rzetelna ocena pozycji prawnej danej spółki może wpłynąć w znacznym zakresie na szacunek wartości rynkowej analizowanego przedsiębiorcy.

Należy wskazać, iż *due diligence* prawne może zostać przeprowadzone łącznie z *due diligence* podatkowym w obszarze wystąpienia ryzyka podatkowego w związku z obciążeniami, na jakie może być narażona zrestrukturyzowana spółka²⁴. *Due diligence* podatkowe to przede wszystkim wskazanie na możliwość zmniejszenia obciążeń podatkowych w wyniku połączenia lub podziału spółek zarówno przez przejęcie, jak i przez zawiązanie nowej spółki. Celem tego badania jest przedstawienie najistotniejszych zagadnień podatkowych zaistniałych w spółce w badanym okresie, mogących mieć wpływ na podjęcie decyzji o zainwestowaniu.

Obok powyższych, w praktyce jest najczęściej przeprowadzane *due diligence* finansowe, które błędnie jest utożsamiane z przeprowadzeniem badania sprawozdań finansowych. *Due diligence* finansowe skupia się nie tylko na analizie sprawozdań finansowych, lecz również na analizie sytuacji ekonomiczno-finansowej spółki, ocenie kontroli wewnętrznej, wywiadach z przedstawicielami kierownictwa spółki oraz ocenie stosowanej polityki rachunkowości pod kątem zdolności spółki do generowania zysków oraz identyfikacji obszarów ryzyka. Wobec powyższego, *due diligence* finansowe koncentruje się na przyszłości spółki, a analiza danych historycznych jest dokonywana z punktu widzenia ich przydatności do rozwiązań, które mogą zostać wykorzystane w przyszłości. Istotą przeprowadzenia badania jest więc to, aby dane finansowe dostarczone przez analizowaną spółkę były rzetelne i wyczerpujące, co pozwoli na weryfikację przyjętych założeń i strategii działania.

²⁴ Zob. W. Maruchin, K. Jeśkiewicz, M. Stofa: *Aspekty podatkowe transakcji M&A*. „Monitor Podatkowy” 2002, nr 23, s. 41 i n.

Przeprowadzenie badania *due diligence* prawnego, podatkowego czy finansowego nie dostarcza pełnego obrazu działalności analizowanego przedsiębiorcy. Przedstawione powyżej zakresy są oparte na podpisanych umowach, działaniach prawnych czy też sprawozdaniach finansowych, które obejmują udokumentowane zdarzenia z przeszłości. Cennym uzupełnieniem analizy przedsiębiorstwa powinna być identyfikacja potencjalnych stymulatorów i barier w obszarze działalności operacyjno-zarządczej, zarządzania zasobami ludzkimi przedsiębiorstwa oraz ochrony środowiska. Ich celem jest w miarę obiektywna ocena sposobu zarządzania badanego przedsiębiorcy, miejsca i roli pracowników w organizacji czy też wpływu, jaki wywiera na środowisko naturalne.

Wyniki z przeprowadzania badania *due diligence* powinny zostać przedstawione w postaci zbiorczego raportu *due diligence*. Raport może wskazywać na istniejące ryzyko dokonania transakcji połączenia spółek oraz niecodzienne zdarzenia faktyczne i prawne wpływające na kondycję przedsiębiorców. Celem raportu *due diligence* powinna być przede wszystkim identyfikacja ryzyka, które może być wyłączone lub zminimalizowane przez odpowiednie decyzje wspólników czy zarządy spółek przejmujących. Oprócz identyfikacji barier raport może przedstawiać czynniki, które mogą także sprzyjać podjęciu decyzji o połączeniu. Wyniki czynności poznawczych bowiem powinny przesądzić o tym, czy poszczególne typy spółek rozpoczną sporządzanie planu połączenia czy też zakończą podjęte w tym zakresie kroki. Informacje uzyskane z raportu *due diligence* mogą potwierdzić przypuszczenia, iż fuzja może być ryzykowna, niepotrzebna lub niewskazana.

Przeprowadzanie kompleksowych studiów *due diligence* należy potraktować jako przejaw rozważań i z reguły jest etapem poprzedzającym wycenę wartości spółki, która stanowi przedmiot restrukturyzacji, co zdecydowanie ułatwia podejmowanie decyzji w warunkach niepewności i zmienności otoczenia. Z każdą bowiem formą nabycia majątku spółki wiąże się ryzyko o charakterze inwestycyjnym, ekonomicznym czy prawnym. Właściwie przygotowane i przeprowadzone badanie *due diligence* może dostarczyć uczestnikom transakcji informacji o właściwościach przedsiębiorstwa docelowego, na podstawie których nabywający może zweryfikować swoją analizę tego przedsiębiorstwa, a zwłaszcza ustalić na prawidłowym poziomie jego wartość, i w konsekwencji cenę nabycia wyrażoną w wielkości ustalonego parytetu wymiany udziałów/akcji. *Due diligence* służy nabywcy głównie do ustalenia wartości majątku spółki przejmowanej, a tym samym wpływa decydująco na oferowaną cenę²⁵.

²⁵ Zob. R. Lewandowski: *Znaczenie i funkcja badania „due diligence” w ramach sprzedaży przedsiębiorstwa*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 4.

Na wartość spółki podlegającej badaniu *due diligence* mogą wpływać te elementy, które nie mają charakteru materialnego i nie mogą zostać dostrzeżone w wyniku standardowej analizy strategicznej. Mogą to być takie czynniki, jak: upiększanie sytuacji finansowej spółki przez zredukowanie wydatków bieżących na reprezentację firmy, nieuzasadnione zmiany wyników finansowych, powiązania spółki z klientami i dostawcami, których prawdopodobna utrata negatywnie wpłynie na płynność finansową zrestrukturyzowanej spółki, porozumienia akcjonariuszy²⁶ czy też zaległe zobowiązania publicznoprawne.

Na koniec należy podkreślić, iż analiza *due diligence* staje się w warunkach współczesnej gospodarki rynkowej nieodłącznym elementem poprzedzającym dokonywanie strategicznych transakcji kapitałowych, narzędziem umożliwiającym realizującym jej stronom identyfikację ryzyka związanego z tymi transakcjami oraz identyfikację potencjalnych efektów synergicznych. Dlatego też wieloaspektowe badanie *due diligence* coraz bardziej zyskuje na znaczeniu, przede wszystkim w ramach procesów restrukturyzacyjnych. Ponadto, szczegółowa identyfikacja źródeł wartości łączonej lub dzielonej spółki może potwierdzić zakładane korzyści, jednak aby to uczynić spółka zlecająca badanie *due diligence* musi uzyskać jak najwięcej informacji o spółce-celu. Analiza jest bowiem tym dokładniejsza i obciążona mniejszym błędem, im więcej informacji uda się zdobyć wyspecjalizowanym firmom doradczym od badanych jednostek.

3. Konstrukcja wartości w księgach rachunkowych spółki przejmującej

Łączenie się lub podział spółek handlowych mających siedzibę lub miejsce sprawowania zarządu²⁷ na terytorium kraju wymaga stosowania się jej uczestników do regulacji ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości²⁸ (dalej u.rach.). Ponadto, krajowe rozliczanie połączeń jednostek gospodarczych jest również regulowane w Międzynarodowym Standardzie Sprawozdawczości Fi-

²⁶ Szerzej na temat porozumienia akcjonariuszy: R. Lewandowski, A. Pióro: *Porozumienia akcjonariuszy*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 19.

²⁷ Użycie zwrotu „siedziba lub miejsce sprawowania zarządu” odnosi się zarówno do spółek faktycznie sprawujących zarząd w kraju, jak również do spółek, których zarząd znajduje się za granicą, a ich siedziby znajdują się na terytorium Polski. Tak A. Helin [w:] J. Gizek, A. Helin, I. Karasek, P. Kardas, I. Mika, K. Opustil, M. Spyra, J. Szwaja, M. Tarska: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, T. V. C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 697-698.

²⁸ Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn. Dz.U. 2002, nr 76, poz. 694 ze zm.).

nansowej nr 3 „Połączenia przedsiębiorstw”²⁹ (MSSF 3)³⁰ oraz w Amerykańskich Ogólnie Akceptowanych Zasadach Rachunkowości FAS 141 „Połączenia przedsiębiorstw”³¹ (FAS 141), wraz z związanymi z nimi interpretacjami międzynarodowych organów administracji finansowej. Dodatkowo ustawodawca unijny w IV dyrektywie Rady Wspólnot Europejskich z dnia 25 lipca 1978 r. w sprawie rocznych sprawozdań finansowych niektórych rodzajów spółek (dyrektywa 4), VII dyrektywie Rady Wspólnot Europejskich z dnia 13 czerwca 1983 r. w sprawie skonsolidowanych sprawozdań finansowych (dyrektywa 7), a także w dyrektywach szczególnych określających sprawozdawczość finansową banków, zakładów ubezpieczeń i innych instytucji finansowych, formułuje niekiedy odmienne zasady rozwiązywania księgowego rozliczania połączeń spółek.

Ustawa o rachunkowości problematyce bilansowego ujęcia łączenia się lub podziału spółek handlowych poświęca odrębny Rozdział 4a „Łączenie się spółek”, w skład którego wchodzi przepisy art. 44 lit. a-d u.rach.³². Należy nadmienić, iż obowiązująca regulacja w systemie krajowego prawa bilansowego ma charakter uniwersalny, ponieważ stosuje się ją zarówno podczas połączeń i podziałów spółek kapitałowych, jak również połączeń z udziałem spółek osobowych. Ponadto dyspozycja art. 44 lit. d u.rach. jest wykorzystywana dla sporządzania skonsolidowanych sprawozdań finansowych podmiotów powiązanych spełniających kryteria określone w ustawie.

Co do zasady, integrację przedsiębiorców rozlicza się i ujmuje w księgach rachunkowych na tzw. dzień połączenia lub podziału w spółkach, na które przechodzi majątek łączących się spółek albo spółki nowo powstałej w wyniku połączenia z zastosowaniem jednej z dwóch wskazanych w u.rach. metod, tj. metodzie nabycia³³ lub metodzie łączenia udziałów³⁴. Wybór metody rozliczenia nie jest dowolny, a wskazane metody nie są względem siebie alternatywne³⁵. Ponad-

²⁹ Międzynarodowy Standard Sprawozdawczości Finansowej nr 3 „Business combinations”. International Accounting Standard Board, 31 marca 2004 r.

³⁰ Aktualnie obowiązujący MSSF 3 eliminuje m.in. metodę łączenia udziałów, jak również zawiera całkowicie odmienne zasady amortyzacji wartości firmy jako różnicy powstałej pomiędzy ceną nabycia a wartością godziwą aktywów netto. Także postanowienia MSSF w zakresie ustalania wartości firmy z konsolidacji, jak sukcesywne nabycia udziałów innej jednostki są znacznie inne niż przewiduje to u.rach.

³¹ Financial Accounting Statement No. 141 „Business combinations” International Accounting Standard Board, 3 września 2004 r.

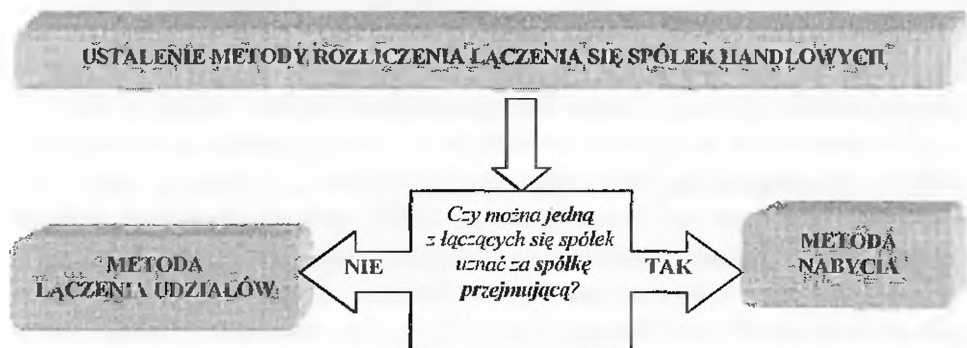
³² W ustawie o rachunkowości przepisy odnoszące się bezpośrednio do procesu łączenia się spółek stosuje się zgodnie z art. 44 lit. d u.rach. również w razie podziału spółek kapitałowych.

³³ Zob. art. 44 lit. b u.rach.

³⁴ Zob. art. 44 lit. c u.rach.

³⁵ Tak A. Helin: *Ustawa o rachunkowości 2009. Komentarz*. Wyd. 4. C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 489.

to, w myśl art. 14 MSSF 3 wszystkie połączenia jednostek gospodarczych rozlicza się tylko metodą nabycia.



Rys. 3. Wybór metody rozliczenia połączenia spółek

Źródło: Na podstawie ustawy o rachunkowości

Metoda nabycia stanowi najstarszą i najbardziej powszechną metodę rozliczania połączeń spółek w praktyce międzynarodowej. Opiera się ona na ustaleniu ceny nabycia oraz jej rozliczeniu na przejęte aktywa i zobowiązania oraz na podstawowych zasadach, takich jak: kontynuacja działalności, historyczna cena nabycia, ostrożna wycena, właściwa periodyzacja, wyższość treści nad formą³⁶. Według przepisu art. 44 lit. b ust. 1 u.rach. rozliczenie połączenia metodą nabycia polega na sumowaniu poszczególnych pozycji aktywów i pasywów spółki przejmującej, według ich wartości księgowej, z odpowiednimi pozycjami aktywów i pasywów spółki przejętej, według ich wartości godziwej ustalonej na dzień ich połączenia. Aktywa i zobowiązania spółki przejętej na dzień połączenia obejmują także aktywa lub zobowiązania niewykazywane dotychczas w księgach rachunkowych i sprawozdaniu finansowym spółki przejętej, jeżeli w wyniku połączenia następuje ich ujawnienie i odpowiadają one definicji aktywów i zobowiązań³⁷. Wśród ujawnionych na dzień połączenia aktywów i zobowiązań mogą się znaleźć m.in. zobowiązania z tytułu zawartych układów zbiorowych pracy oraz niektóre wartości niematerialne i prawne. Zatem przy zastosowaniu do rozliczenia połączenia spółek handlowych metody nabycia, obraz ich sytuacji majątkowej i finansowej po połączeniu może zasadniczo się zmienić.

³⁶ Tak, A. Helin, K. Szymański: *Rachunkowość i opodatkowanie spółek kapitałowych*. C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 543.

³⁷ Zob. art. 44 lit. b ust. 2 u.rach.

Aktywa i pasywa spółki przejętej rozpoznane na dzień przejęcia określa się wspólną nazwą „zidentyfikowane aktywa i zobowiązania”. Składniki te powinny spełniać warunki zakwalifikowania ich do aktywów i zobowiązań spółki oraz umożliwiać ich zbycie lub rozliczenie bez konieczności zbycia całej jednostki³⁸.

Niezbędnym elementem prawidłowego rozliczenia połączenia spółek za pomocą metody nabycia jest prawidłowe określenie wartości godziwej poszczególnych składników aktywów i zobowiązań. Z uwagi jednak na to, że kategoria wartości godziwej nie jest jednoznacznie zdefiniowana³⁹, dokonanie w praktyce przeceny wartości aktywów i zobowiązań spółki przejętej może rodzić wiele niedomówień i niejednoznaczności. W większości przypadków wartość godziwa będzie reprezentowana przez cenę rynkową danego składnika aktywów i zobowiązań, choć ta kategoria nie została dotychczas dookreślona w polskim prawie bilansowym. W sytuacji braku rynku na dane dobro lub jeżeli dane dobro będzie dobrem rzadkim, pomocnymi są szczegółowe wskazówki wyceny wartości godziwej, określone przez ustawodawcę dla niektórych składników bilansu. Innymi słowy, wartość godziwa odnosi się zatem zarówno do ceny rynkowej, jaką można osiągnąć na rynku aktywnym, jak również do hipotetycznej ceny rynkowej, jaką możnaby za dany składnik majątku osiągnąć, gdyby istniał rynek obrotu danym składnikiem⁴⁰. Ponadto, zasady obliczania wartości godziwej najważniejszych składników bilansu wskazano w art. 44 lit. b ust. 4 u.rach.

MSSF 3 definiuje metodę nabycia jako metodę postrzegającą połączenie jednostek gospodarczych z perspektywy tej z łączących się jednostek, którą identyfikuje się jako jednostkę przejmującą. Jednostka przejmująca nabywa aktywa netto oraz przejmuje przejęte aktywa i wzięte na siebie zobowiązania i zobowiązania warunkowe, w tym te z nich, które nie były wcześniej ujęte przez jednostkę przejmowaną. Transakcja ta nie wpływa na wycenę aktywów i zobowiązań jednostki przejmującej. W jej wyniku nie ujmuje się również żadnych dodatkowych aktywów czy zobowiązań jednostki przejmującej, ponieważ nie stanowią one przedmiotu transakcji⁴¹.

³⁸ Zob. M. Turzyński: *Rachunkowość: nowe regulacje prawne: leasing, połączenia spółek, instrumenty finansowe, kontrakty długoterminowe*. ABC, Warszawa 2001, s. 102; M. Koralewski: *Krajowe i trans graniczne fuzje i przejęcia w prawie podatkowym i rachunkowości*. CeDeWu, Warszawa 2009, s. 202.

³⁹ Pod pojęciem wartości godziwej należy rozumieć kwotę, za jaką dany składnik aktywów mógłby zostać wymieniony, a zobowiązanie uregulowane na warunkach transakcji rynkowej, pomiędzy zainteresowanymi, dobrze poinformowanymi i niepowiązanymi ze sobą stronami (art. 28 ust. 6 u.rach.).

⁴⁰ Zob. T. Martyniuk [w:] *Komentarz do ustawy o rachunkowości. KRS-MSSF-podatki*. Red. A. Jarugowa, T. Martyniuk. ODDK, Gdańsk 2009, s. 295.

⁴¹ Zob. art. 15 MSSF 3.

Zgodnie z przedmiotowym standardem na procedurę rozliczenia połączenia metodą nabycia składają się następujące czynności:

- identyfikacja jednostki przejmującej,
- wycena kosztu połączenia jednostek gospodarczych,
- przypisanie na dzień przejęcia kosztu połączenia jednostek gospodarczych przejmowanym aktywom oraz branyim na siebie zobowiązaniom i zobowiązaniom warunkowym⁴².

MSSF 3 określa jednostkę przejmującą, jako tę spośród łączących się spółek, która obejmuje kontrolę nad pozostałymi łączącymi się jednostkami lub przedsięwzięciami. Szczegółowe zasady identyfikacji jednostki przejmującej zawierają regulacje art. 17-23 MSSF 3. Ponadto, w MSSF przewidziano także zasady spółki przejmującej w tzw. połączeniu odwrotnym. W połączeniu takim jednostką przejmującą jest jednostka, której prawa udziałowe zostały nabyte, zaś jednostką przejmowaną – ta, która je wyemitowała.

Podczas ustalania kosztu połączenia, spółka przejmująca przypisuje ten koszt na dzień przejęcia, ujmując możliwe do zidentyfikowania aktywa, zobowiązania i zobowiązania warunkowe jednostki przejmowanej, według jej wartości godziwej na ten dzień, z wyjątkiem aktywów trwałych sklasyfikowanych jako „przeznaczone do sprzedaży” zgodnie z MSSF 5 „Aktywa trwale przeznaczone do sprzedaży oraz działalność zaniechania”, które ujmuje się według wartości godziwej pomniejszonej o koszty doprowadzenia do sprzedaży.

Jednostka przejmująca ujmuje osobno możliwe do zidentyfikowania aktywa, zobowiązania i zobowiązania warunkowe na dzień przejęcia tylko wówczas, gdy spełniają one na ten dzień następujące kryteria:

- w przypadku składnika aktywów niebędącego wartością materialną jest prawdopodobne, że nastąpi z tego tytułu wpływ do jednostki przejmującej wszelkich przyszłych korzyści ekonomicznych oraz że można wiarygodnie wycenić wartość godziwą tego składnika aktywów,
- w przypadku zobowiązania niebędącego zobowiązaniem warunkowym jest prawdopodobne, że będzie wymagany wpływ zasobów ucieleśniających korzyści ekonomiczne w celu wywiązania się z obowiązku oraz można wiarygodnie wycenić wartość godziwą tego zobowiązania,
- w przypadku wartości niematerialnej lub zobowiązania warunkowego można wiarygodnie wycenić ich wartość godziwą.

Ewentualną różnicę pomiędzy kosztem połączenia jednostek gospodarczych a udziałem jednostki przejmującej w wartości godziwej netto możliwych do zidentyfikowania aktywów, zobowiązań i zobowiązań warunkowych w ten sposób ujętych rozlicza się zgodnie z art. 51-57 MSSF 3 jako wartość firmy.

⁴² Zob. M. Koralewski: Op. cit., s. 203.

Metoda nabycia odpowiada wyrażonej w ustawie o rachunkowości metodzie ustalania wartości firmy poprzez odjęcie od ceny przejęcia, w przypadku MSSF 3, kosztów połączenia jednostek gospodarczych, wartości godziwej aktywów i pasywów przejmowanej spółki (określanych przez MSSF 3 jako możliwe do zidentyfikowania aktywa, zobowiązania i zobowiązania warunkowej jednostki przejmowanej).

Należy podkreślić, iż MSSF 3 w sposób odmienny niż ustawa o rachunkowości definiuje wartość firmy jako przyszłe korzyści ekonomiczne z tytułu aktywów, których nie można pojedynczo zidentyfikować ani też osobno ująć. Wartość ta odpowiada więc zapłacie dokonanej przez stronę przejmującą w zamian za oczekiwane przyszłe korzyści z aktywów, które nie mogą być odrębnie zidentyfikowane i ujęte. Na dzień połączenia spółka przejmująca ujmuje wartość firmy przejętej w ramach połączenia jednostek gospodarczych jako składnik aktywów oraz początkowo wycenia wartość firmy według ceny jej nabycia, stanowiącej nadwyżkę kosztu połączenia jednostek gospodarczych nad udziałem jednostki przejmującej w wartości godziwej netto możliwych do zidentyfikowania aktywów, zobowiązań i zobowiązań warunkowych.

Rozliczenie połączenia metodą łączenia udziałów było do końca 2008 r. możliwe wówczas, gdy żadna z łączących się spółek nie mogła być uznana za spółkę przejmującą. W szczególności żadna z łączących się spółek nie jest uznawana za spółkę przejmującą, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:

1. Udziałowcy którejkolwiek z łączących się spółek nie uzyskują więcej niż 60% ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu udziałowców spółki powstałej w wyniku połączenia.
2. Wartość godziwa aktywów netto jednej z łączących się spółek nie różni się o więcej niż 10% od wartości godziwej aktywów netto drugiej łączącej się spółki.
3. Dotychczasowi członkowie zarządu lub organów nadzoru albo wspólnicy prowadzący sprawy spółki którejkolwiek łączącej się spółki nie stanowią większości członków zarządu lub organów nadzoru spółki, na którą przechodzi majątek łączących się spółek lub nowej spółki powstałej w wyniku połączenia.
4. W ciągu ostatnich 2 lat przed połączeniem żadna z łączących się spółek nie była spółką zależną lub współzależną od innej łączącej się spółki lub od spółki dominującej wobec innej łączącej się spółki.
5. Na dzień połączenia wszystkie łączące się spółki oraz spółki wobec nich dominujące, spółki od nich zależne, współzależne oraz z nimi stowarzyszone nie posiadają łącznie udziałów uprawniających do więcej niż 10% ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu udziałowców którejkolwiek z łączących się spółek.

6. Łączenie następuje w drodze pojedynczej transakcji lub kilku transakcji, zgodnie z przyjętym planem, w ciągu 12 miesięcy od daty ogłoszenia wszystkich istotnych warunków połączenia.
7. W procesie łączenia spółek następuje podwyższenie kapitału jednej z łączących się spółek w ten sposób, że spółka podwyższająca swój kapitał wydaje (emituje) tylko udziały, do których są przypisane takie same prawa, jak do większości udziałów tworzących jej dotychczasowy kapitał.
8. Połączenie spółek zostało dokonane bez możliwości nabycia w celu realizacji połączenia własnych udziałów przez którąkolwiek z łączących się spółek.
9. Połączenie spółek zostało dokonane bez możliwości dopłat do udziałów wydawanych przez jedną z łączących się spółek.
10. Prawa głosu, które uzyskał udziałowiec z udziałów otrzymanych w wyniku łączenia, nie są umownie ani faktycznie ograniczone.
11. W okresie 2 lat od dnia połączenia spółka, na którą przechodzi majątek łączących się spółek lub nowa spółka powstała w wyniku połączenia nie zamierza sprzedać lub zlikwidować znaczącej części aktywów, z wyjątkiem przypadku, gdy taka sprzedaż lub likwidacja wynikałaby z faktu, iż w wyniku połączenia wystąpiły nadmierne zasoby.

Ustawodawca przewiduje jeszcze jeden przypadek zastosowania metody łączenia udziałów do rozliczenia połączeń spółek. Łączenie się spółek rozlicza się i ujmuje w księgach rachunkowych spółki, na którą przechodzi majątek łączących się spółek, w tym także nowej spółki powstałej w wyniku połączenia, w przypadku gdy:

- połączenie spółek będących jednostkami zależnymi od tej samej jednostki dominującej, jeżeli na dzień połączenia jednostka dominująca lub jednostki od niej zależne posiadają 100% udziałów łączących się spółek,
- połączenie spółek będących wobec siebie jednostką dominującą i jednostką zależną, jeżeli na dzień połączenia łącząca się jednostka dominująca lub jednostki od nich zależne posiadają 100% udziałów w łączącej się jednostce zależnej i jest jednocześnie jednostką zależną od jednostki dominującej wyższego szczebla, która posiada samodzielnie lub wraz z jednostkami od siebie zależnymi 100% udziałów w łączącej się jednostce dominującej niższego szczebla.

Zgodnie z regulacją zawartą w przepisie art. 44 lit. c, ust. 3 u.rach. łączenie metodą łączenia udziałów polega na sumowaniu poszczególnych pozycji odpowiednich aktywów czy pasywów oraz przychodów i kosztów połączonych spółek, według stanu na dzień przejścia majątku spółki, po uprzednim doprowadzeniu ich wartości do jednolitych metod wyceny. Zatem w tym przypadku

uwzględnia się aktywa i pasywa spółki przejętej według ich wartości księgowych. Rozliczenie połączenia spółek handlowych metodą łączenia udziałów nie wpłynie więc na zmianę obrazu sytuacji majątkowej i finansowej spółek po połączeniu.

Łączenie metodą łączenia udziałów polega zatem na zsumowaniu poszczególnych pozycji odpowiednich aktywów i pasywów oraz przychodów i kosztów połączonych spółek, według stanu na dzień połączenia, po uprzednim doprowadzeniu ich wartości do jednolitych metod wyceny i dokonaniu następujących wyłączeń:

- wartość kapitału zakładowego spółki, której majątek został przeniesiony na inną spółkę, lub spółek, które w wyniku połączenia zostały wykreślone z rejestru; po dokonaniu tego wyłączenia odpowiednie pozycje kapitału własnego spółki, na którą przechodzi majątek połączonych spółek lub nowo powstałej spółki, koryguje się o różnicę pomiędzy sumą aktywów i pasywów,
- wzajemne należności i zobowiązania oraz inne rozrachunki o podobnym charakterze łączących się spółek,
- przychody i koszty operacji gospodarczych dokonywanych w danym roku obrotowym przed połączeniem między łączącymi się spółkami,
- zyski lub straty operacji gospodarczych dokonanych przed połączeniem między łączącymi się spółkami, zawarte w wartościach podlegających łączeniu aktywów i pasywów.

Łączenie się spółek przy zastosowaniu metody łączenia udziałów rozlicza się i ujmuje w księgach rachunkowych spółki, na którą przechodzi majątek łączących się spółek, w tym również spółki nowo zawiązanej.

Z powyższego wynika, że metoda łączenia udziałów może być wykorzystana nawet w sytuacji, gdy jest możliwe ustalenie spółki przejmującej na gruncie ksh. Metoda ta znajduje zastosowanie do tych postępowań łączeniowych, w których żadna ze stron nie jest podmiotem przejmującym kontrolę nad pozostałymi spółkami uczestniczącymi w połączeniu.

W rozliczeniu połączenia metodą łączenia udziałów nie występuje pozycja bilansowa „wartość firmy”. Wynika to z odmiennego sposobu wyceny aktywów i pasywów łączących się spółek. Brak tego składnika uniemożliwia jego amortyzację w okresach sprawozdawczych następujących po połączeniu. Także odmiennie, jak przy rozliczeniu metodą nabycia, prezentuje się rachunek zysków i strat spółki połączonej, który stanowi sumę wyników finansowych łączących się spółek za cały okres sprawozdawczy, w którym wystąpiło połączenie.

Poniższe zestawienie wskazuje, że metoda nabycia jest bardziej skomplikowana i pracochłonna niż metoda łączenia udziałów. Wynika to przede wszystkim z konieczności dokonywania wyceny aktywów netto spółki przejmowanej czy wyemitowanych udziałów/akcji według wartości godziwej, a także obowiązku ustalania, a następnie rozliczania wartości firmy.

Tabela 2

Porównanie metody nabycia z metodą łączenia udziałów

Cecha	Metoda nabycia	Metoda łączenia udziałów
Wycena przejmowanych aktywów netto	wartość godziwa	wartość księgowa
Wycena wyemitowanych udziałów/akcji	wartość godziwa	wartość nominalna
Wartość firmy	dodatnia (ujemna) wartość firmy	brak
Ujęcie kapitału podstawowego w sprawozdaniu finansowym sporządzonym na dzień połączenia	kapitał podstawowy spółki przejętej podlega wyłączeniu	kapitał podstawowy spółki, której majątek został przeniesiony na inną spółkę (spółki wyłączonej), lub spółek, które w wyniku połączenia zostały wykreślone z rejestru, zostaje wyłączony
Ujęcie pozostałych kapitałów własnych w sprawozdaniu finansowym na dzień połączenia	nie ujmuje się	ujmuje się
Ujęcie wyników finansowych osiągniętych przed dniem połączenia	nie ujmuje się wyniku finansowego spółki przejmowanej – podlega eliminacji	ujmuje się wynik finansowy spółki przejmowanej – nie podlegają eliminacji
Ujęcie w sprawozdaniu finansowym łączących się spółek:		
– rozrachunków między nimi	nie ujmuje się	nie ujmuje się
– niezrealizowanych zysków zawartych w aktywach	ujmuje się	nie ujmuje się
– przychodów i kosztów wzajemnej transakcji	ujmuje się	nie ujmuje się
Rozliczenie kosztów połączenia (koszty podwyższenia kapitału podstawowego/koszty organizacji spółki)	zmniejszają kapitał zapasowy spółki przejmującej lub nowo utworzonej do wysokości nadwyżki wartości emisyjnej akcji nad ich wartością nominalną; pozostała część obciąża koszty finansowe	obciążają koszty finansowe
Pozostałe koszty	zwiększają cenę przejęcia	obciążają koszty finansowe

Źródło. Na podstawie M. Remlein: *Połączenie i podział jednostek gospodarczych w świetle polskich i międzynarodowych regulacji bilansowych*. SKWP, Warszawa 2008, s. 62-63

Zgodnie z obowiązującym od 1 stycznia 2009 r. przepisem art. 44 lit. a ust. 1 u.rach. za podstawową metodę rozliczania i ujęcia połączenia w księgach rachunkowych spółki połączonej uznaje się metodę nabycia⁴³. Metoda ta może być stosowana w każdym przypadku przejęcia kontroli jednego przedsiębiorcy nad drugim, niezależnie od formy prawnej zawartej transakcji. Natomiast metoda łączenia udziałów może zostać zastosowana w specyficznych sytuacjach, kiedy na skutek łączenia się spółek nie następuje utrata kontroli nad nimi przez ich dotychczasowych właścicieli⁴⁴ lub w razie połączenia spółki dominującej niższego szczebla z jej spółką zależną⁴⁵.

Przedmiotowa zmiana kryteriów stosowania metody łączenia udziałów stanowi znaczne uproszczenie wobec regulacji obowiązującej do końca 2008 r., która zakładała, iż metodę łączenia udziałów należy stosować, gdy żadna z łączących się spółek nie mogła być uznana za spółkę przejmującą. Dodatkowo ustawodawca wskazywał na 11 warunków, których łączne spełnienie pozwalało stwierdzić, iż żadna z łączących się spółek nie była uznawana za spółkę przejmującą. Ponadto tę metodę rozliczenia połączenia w księgach rachunkowych stosowano także w sytuacji, gdy łączyły się spółki zależne od tej samej jednostki dominującej lub spółki będące wobec siebie jednostką dominującą i jednostką zależną⁴⁶.

Wydaje się, iż przeprowadzone zmiany legislacyjne w znacznym stopniu przyczyniły się do dostosowania obowiązujących ram prawnych do realiów życia gospodarczego. Wcześniejsze regulacje były bowiem często poddawane krytyce, z uwagi na trudności spełnienia wszystkich warunków zawartych we wcześniejszym brzmieniu art. 44 lit. a i c u.rach. Odchodzenie od metody łączenia udziałów będzie także korzystne z uwagi na brak możliwości manipulacji sprawozdań finansowych poprzez ukrycie kosztów pozyskania majątku spółek uczestniczących w połączeniu⁴⁷.

Konkludując podjęte rozważania, należy wskazać, iż pojęcie „spółka przejmująca” nie jest jednolicie rozumiane przez ustawodawcę na gruncie ksh oraz u.rach. Spółka przejmująca w rozumieniu ksh to ta spółka, na którą przechodzi

⁴³ Zob. ustawa z 18 marca 2008 r. o zmianie ustawy o rachunkowości (Dz.U. 2008 nr 63, poz. 393.)

⁴⁴ W szczególności dotyczy to łączenia się spółek zależnych bezpośrednio lub pośrednio od tej samej jednostki dominującej. Tak, M. Koralewski: Op. cit., s. 177.

⁴⁵ Na szczegółowe kwestie związane ze stosunkiem dominacji-zależności określonej przez ustawodawcę w przepisie art. 7 ksh zwraca uwagę m.in. W. Popiołek (*Podmiotowy zakres stosowania art. 6 kodeksu spółek handlowych*, „Prawo Spółek” 2001, nr 7, s. 15 i n).

⁴⁶ Zob. szerzej: E.W. Maruszewska: *Połączenia spółek. Prawo. Rachunkowość. Podatki*. Difin, Warszawa 2008, s. 62 i n.

⁴⁷ Por. A. Helin: *Ustawa o rachunkowości...*, op. cit, s. 513.

majątek spółki przejmowanej za udziały lub akcje w spółce przejmującej, natomiast obowiązujące prawo bilansowe podmiot przejmujący określa jako ten, który obejmuje kontrolę nad pozostałymi łączącymi się jednostkami. Oznacza to, że nawet w sytuacji połączenia przez utworzenie nowej spółki kapitałowej może zostać wyodrębniony podmiot przejmujący, aczkolwiek może wystąpić sytuacja przejścia prawnego lub fuzji sensu stricto, podczas których – zgodnie z u.rach. – nie będzie można wskazać spółki przejmującej.

Podsumowanie

Podsumowując podjęte w niniejszym opracowaniu rozważania, należy wskazać, iż sposób wyceny spółki oraz wielkość przyjętego w planie połączenia lub podziału parytetu wymiany udziałów/akcji za majątek spółki łączonej lub dzielonej wpływa na wartość jednostki połączonej. Jednocześnie podkreślenia wymaga fakt, iż rzetelna i dostosowana do rodzaju prowadzonej działalności wycena aktywów spółek uczestniczących w procesie restrukturyzacji organizacyjno-prawnej sprzyja sprawiedliwie ustalonemu stosunkowi wymiany praw udziałowych. To z kolei daje wiarygodną prognozę wzrostu wartości spółki po połączeniu lub podziale. W procesie integracji podmiotowej ustaleniu podlega wartość majątku spółki. Poza aktywami posiadanymi przez spółkę ocenie powinny podlegać też takie czynniki, jak pozycja rynkowa czy renoma. Nie wpływają one bezpośrednio na skwantyfikowaną wartość majątku i wobec tego nie są wykazywane w sprawozdaniach finansowych, jednakże przekładają się na wartość rynkową spółki.

Rozróżnienie między tzw. wartością spółki a wartością majątku spółki stało się dowodem na tworzenie wartości spółki połączonej nie tylko w księgach rachunkowych. Należy przyjąć, iż wysokość kapitału zakładowego spółki połączonej nie jest jedynym miernikiem możliwości gospodarczej spółki czy wiarygodności względem wierzycieli. Dlatego też tworzenie wartości podejmujących działania restrukturyzacyjne spółek w księgach rachunkowych nie jest podstawą prawidłowego funkcjonowania spółki, a jedynie możliwością pomnażania jej majątku. Regułą powszechną jest, że wspólnicy lub akcjonariusze łączących się lub dzielonych spółek wychodzą z założenia, iż trwała i przyjazna forma restrukturyzacji pozwoli osiągnąć określony cel strategiczny. Natomiast zwiększony majątek spółki połączonej może spełniać funkcję gwarancyjną, jeśli chodzi o możliwości zdobywania rynków, zabezpieczenie interesów spółki, właścicieli oraz wierzycieli.

CREATION OF A COMPANY VALUE IN A FRIENDLY PROCESS OF CORPORATE RESTRUCTURING

Summary

Nowadays there is a tendency in the market economy to improve the competitiveness of the companies by different forms of concentration. Such kind of action contributes to the implementation of the external growth strategy in enterprises, in which companies' mergers or divisions constitute a way of accomplishment of the strategic goals in order to improve the business value.

The following article concentrates first of all on the standards and differences in accounting management of company merger in legal accounting books especially as far as the value of the joined company is concerned in accordance with Polish and international rules of accounting (Polish Accounting Act and International Financial Reporting Standards). This work poses the question where the parity of exchange stated in the joining or division plan may affect book-value of the combined entity. It is hard to obtain a simple answer to this question because of the number of the companies' assessments and the way they are carried out in the formal procedure of the firms' restructuring.

Marzena Czarnecka

RESTRUKTURYZACJA NA RYNKU ENERGII ELEKTRYCZNEJ W ASPEKCIE NOWEJ DYREKTYWY EUROPEJSKIEJ

Wprowadzenie

Zadaniem Komisji Europejskiej jest, aby rynki energii elektrycznej obejmujące państwa członkowskie Unii Europejskiej stały się w pełni zintegrowane i otwarte dla konkurencji. Jednakże sprawą kluczową jest zapewnienie ciągłości dostaw energii elektrycznej. Ponadto dostarczanie energii elektrycznej wiąże się z posiadaniem i wykorzystywaniem infrastruktury przesyłowej i dystrybucyjnej – czyli sieci. Z uwagi na wkład kapitału, budowa i eksploatacja sieci staje się domeną naturalnych monopolii, które chętnie wykorzystują swą dominującą pozycję poprzez odmowę dostępu do infrastruktury w celu spowolnienia procesu otwierania rynku. To sprawia, że w zakresie obsługi infrastruktury sieciowej požądane jest stosowanie specyficznej regulacji, jako surogatu konkurencji w charakterze narzędzia pozwalającego na kontrolowanie rynku¹. Do 2003 r. prawie we wszystkich państwach członkowskich dostarczaniem energii elektrycznej zajmowało się jedno bądź kilka przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo, będących właścicielem łańcucha elektroenergetycznego od wytwarzania aż po dostarczanie do odbiorcy końcowego. W tych warunkach trudno sobie było wyobrazić konkurencję na rynku energii. Istotne znaczenie mają tu regulacje wspólnotowe odgrywające ważną rolę w rozwijaniu zliberalizowanych i konku-

¹ B. Nowak: *Wewnętrzny rynek energii w Unii Europejskiej*. C.H. Beck, Warszawa 2009. s.100 i n.

rencyjnych rynków energii elektrycznej. Jednym z elementów tworzenia wolnego rynku energii jest rozdzielenie przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo. W celu wyeliminowania zachowań dyskryminacyjnych konieczne jest zapewnienie niedyskryminacyjnego dostępu do sieci. Działania w zakresie przesyłu i dystrybucji powinny być wykonywane przez niezależnych operatorów systemu. W prawie energetycznym takie wyodrębnienie jest nazywane rozdziałem – *unbundlingiem*. Postanowienia Dyrektywy 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26.06.2003 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej² zawierały wymóg rozdziału funkcjonalnego, księgowego i prawnego w zakresie dystrybucji i sprzedaży.

1. Nowa Dyrektywa Europejska

W dniu 13 lipca 2009 r. została wydana nowa Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 2003/54/WE³. Ideą Komisji Europejskiej w zakresie regulacji rynku energii elektrycznej jest zapewnienie prawdziwej możliwości wyboru wszystkim odbiorcom energii elektrycznej w Unii Europejskiej, bez względu na to, czy są to konsumenci, czy przedsiębiorcy; stworzenie nowych możliwości gospodarczych oraz zwiększenie poziomu handlu transgranicznego, tak aby osiągnąć w ten sposób zwiększenie wydajności, konkurencyjne ceny i wyższe standardy usług oraz przyczynić się do bezpieczeństwa dostaw i stabilności na rynku energii. Dyrektywa ta zgodnie z postanowieniami, jakie Traktat gwarantuje obywatelom Unii (m.in. swobodny przepływ towarów, swoboda przedsiębiorczości oraz prawo do swobodnego świadczenia usług) stanowi, iż standardy UE są możliwe do osiągnięcia jedynie w warunkach w pełni otwartego rynku, który umożliwia wszystkim odbiorcom swobodny wybór dostawców energii elektrycznej, a wszystkim dostawcom – swobodną realizację dostaw energii elektrycznej dla odbiorców. Zdaniem Komisji Europejskiej istnieją jednak we Wspólnocie przeszkody w sprzedaży energii elektrycznej na równych warunkach czy bez dyskryminacji lub niekorzystnych warunków. Nie wszystkie państwa członkowskie posiadają niedyskryminacyjny dostęp do sieci oraz równie skuteczny nadzór regulacyjny. Zasady prawnego i funkcjonalnego wydzielenia operatorów systemów przesyłowych, jakie zostały przewidziane w Dyrektywie 2003/55/WE, nie doprowadzi-

² Dz.Urz. UE L 176/37.

³ Dz.Urz. UE L 211/55.

ły do skutecznego rozdziału sprzedaży od dystrybucji, przesyłu oraz wytwarzania, w związku z tym w nowej dyrektywie zostały przewidziane nowe zasady takiego rozdziału. Wprowadzono trzy następujące modele w zakresie regulacji przesyłu: model rozdziału własności, model funkcjonowania niezależnego operatora systemu (ISO) oraz model funkcjonowania niezależnego operatora przesyłowego (ITO). Wszystkie te modele są objęte procedurą certyfikacji. Mimo że modele te przewidują różne stopnie oddzielenia sieci od produkcji i dostarczania energii elektrycznej, każda z nich ma na celu usunięcie wszelkich konfliktów interesów między wytwórcami, operatorami systemu dystrybucyjnego i operatorami systemu przesyłowego oraz sprzedawcami. Oznacza to, że państwa członkowskie powinny w zakresie harmonizacji doprowadzić do wyeliminowania bodźca zachęcającego przedsiębiorstwa zintegrowane pionowo do dyskryminacji konkurentów w zakresie dostępu do sieci w kwestii dostępu do odpowiednich informacji handlowych oraz inwestycji w sieć. Przedstawione trzy modele powinny stwarzać zachętę do niezbędnych inwestycji i zapewnić dostęp do wolnego rynku nowym podmiotom na podstawie przejrzystego i efektywnego systemu regulacyjnego. Państwa członkowskie zgodnie postanowieniami wyżej wspomnianej Dyrektywy mają swobodę wyboru jednego z trzech modeli.

Artykuł 9 Dyrektywy określa następujące główne zasady dotyczące rozdziału prawa własności. Państwa członkowskie są zobowiązane zapewnić, aby każde przedsiębiorstwo będące właścicielem systemu przesyłowego działało jako operator systemu przesyłowego, a także ta sama osoba lub te same osoby nie były uprawnione:

- a) do bezpośredniego lub pośredniego sprawowania kontroli nad przedsiębiorstwem prowadzącym jakąkolwiek działalność w zakresie wytwarzania lub dostaw ani do bezpośredniego lub pośredniego sprawowania kontroli lub wykonywania jakichkolwiek praw względem operatora systemu przesyłowego lub względem systemu przesyłowego, ani
- b) do bezpośredniego lub pośredniego sprawowania kontroli nad operatorem systemu przesyłowego lub nad systemem przesyłowym, ani do bezpośredniego lub pośredniego sprawowania kontroli lub wykonywania jakichkolwiek praw względem przedsiębiorstwa prowadzącego jakąkolwiek działalność w zakresie wytwarzania lub dostaw,
- c) nie były uprawnione do powoływania członków rady nadzorczej, zarządu ani organów uprawnionych do reprezentacji przedsiębiorstwa operatora systemu przesyłowego lub systemu przesyłowego, ani do bezpośredniego czy do pośredniego sprawowania kontroli lub wykonywania jakichkolwiek praw

względem przedsiębiorstwa prowadzącego jakąkolwiek działalność w zakresie wytwarzania lub dostaw oraz

- d) nie były uprawnione do pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, zarządu lub organów uprawnionych do reprezentacji przedsiębiorstwa, zarówno przedsiębiorstwa prowadzącego jakąkolwiek działalność w zakresie wytwarzania lub dostaw, jak i operatora systemu przesyłowego.

Prawa, o których mowa w Dyrektywie, zgodnie z notą interpretacyjną Komisji Europejskiej⁴ obejmują w szczególności: prawo do wykonywania prawa głosu, prawo do powoływania członków rady nadzorczej, zarządu lub organów uprawnionych do reprezentacji przedsiębiorstwa, prawo do posiadania pakietu większościowego udziałów bądź akcji. Obowiązek uważa się za spełniony w sytuacji, gdy dwóch lub większa liczba przedsiębiorców będących właścicielami systemów przesyłowych utworzyło wspólne przedsięwzięcie pełniące funkcję operatora systemu przesyłowego w dwóch lub większej liczbie państwach członkowskich dla danych systemów przesyłowych. Żaden inny przedsiębiorca nie może być częścią tego wspólnego przedsięwzięcia, o ile nie został on uznany niezależnym operatorem systemu lub niezależnym operatorem przesyłu. W celu wdrożenia powyższych zapisów, jeżeli osoba, o której mowa, jest państwem członkowskim lub innym podmiotem publicznym, nie uznaje się za tę samą osobę lub te same osoby dwóch oddzielnych podmiotów publicznych sprawujących kontrolę nad operatorem systemu przesyłowego lub nad systemem przesyłowym, z jednej strony oraz nad przedsiębiorstwem prowadzącym jakąkolwiek działalność w zakresie wytwarzania lub dostaw, z drugiej.

Państwa członkowskie są zobowiązane zapewnić, aby informacji handlowych podlegających szczególnej ochronie, a będących w posiadaniu operatora systemu przesyłowego, który był częścią przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, czy pracowników takiego operatora systemu przesyłowego, nie przekazywano ani nie przenoszono do przedsiębiorstw prowadzących jakąkolwiek działalność w zakresie wytwarzania lub dostaw. W przypadku, gdy w dniu 3 września 2009 r. systemy przesyłowe należą do przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo oraz istnieją rozwiązania gwarantujące bardziej skuteczną niezależność operatora systemu przesyłowego niż przepisy Dyrektywy, państwo członkowskie może podjąć decyzję o ich niestosowaniu.

⁴ Uwagi do wykonania dyrektywy 2009/72/WE w sprawie energii elektrycznej – Nota interpretacyjna Komisji Europejskiej do Dyrektywy 2009/72/WE.

Ważnym aspektem w tym zakresie jest pojęcie „decydujący wpływ”. Rozporządzenia w sprawie połączeń⁵ wyjaśniają, że może się pojawić decydujący wpływ, w szczególności gdy:

- przedsiębiorca jest właścicielem lub ma prawo użytkowania wszystkich lub części aktywów przedsiębiorstwa lub
- jeden udziałowiec/akcjonariusz bądź kilku z nich ma prawa lub są zawarte umowy przyznające mu/im decydujący wpływ na skład, głosowanie lub decyzje organów przedsiębiorstwa.

W odniesieniu do kontroli w ten sposób obejmuje zarówno *de iure* i *de facto* kontrolę, bezpośrednią i pośrednią, np. poprzez istnienie spółki zależnej. Jest to zgodnie z koncepcją kontroli na podstawie rozporządzenia w sprawie połączeń. Rozporządzenie WE w sprawie połączeń wyjaśnia w swoim art. 3 (3), że kontrola jest przejęta przez osoby lub przedsiębiorstwa, które:

- a) są posiadaczami praw lub uprawnionymi do nich na mocy odpowiednich umów lub
- b) nie będąc ani posiadaczami takich praw, ani uprawnionymi do nich na mocy odpowiednich umów, mają uprawnienia wykonywania wpływających z nich praw⁶.

Pojęcie „osoba” w dyrektywach obejmuje osoby fizyczne, osoby prawne lub inne podmioty publiczne lub prywatne, czyli jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, a posiadające zdolność prawną. Pojęcie „prawa” użyte w art. 9 (1) (b) Dyrektywy zostały wyjaśnione w art. 9 (2), tejże Dyrektywy, który przewiduje wykaz tych praw, jednakże wyliczenie to ma charakter przykładowy i nie stanowi katalogu zamkniętego. Są to: po pierwsze, uprawnienia do wykonywania prawa głosu, po drugie, prawo do powołania członków

⁵ Rozporządzenie Rady (EWG) nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw (Dz.Urz. WE 1990 L 257/13); Stanowisko Komisji w sprawie ograniczeń dodatkowych przy dokonywaniu łączenia (Dz.Urz. WE 1990 C 203/5); Stanowisko Komisji w sprawie rozróżnienia między koncentracyjnymi i kooperacyjnymi przedsiębiorstwami wspólnymi na gruncie Rozporządzenia nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw (Dz.Urz. WE 1994 C 377/28); Stanowisko Komisji w sprawie pojęcia łączenia na gruncie Rozporządzenia nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw (Dz.Urz. WE 1994 C 377/5); Stanowisko Komisji w sprawie pojęcia przedsiębiorstw zaangażowanych na gruncie Rozporządzenia nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw (Dz.Urz. WE 1994 C 377/12); Stanowisko Komisji w sprawie obliczania obrotu zaangażowanych na gruncie Rozporządzenia nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw (Dz.Urz. WE 1994 C 377/21); Wspólnotowa kontrola połączeń. Zielona Księga na temat przeglądu Rozporządzenia o kontroli połączeń. Rozporządzenie Rady (WE) nr 1310/97 z dnia 30 czerwca 1997 r. zmieniające Rozporządzenie Rady (EWG) nr 4064/89 w sprawie kontroli połączeń przedsiębiorstw (Dz.Urz. WE 1997 L 180/1).

⁶ Szerzej: <http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/legislation.html>. <http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/legislation.html>

radę nadzorczą, zarząd lub organów reprezentujących przedsiębiorcę, po trzeciej, większościowe udziały/akcje. Zasady rozdziału mają zastosowanie do jednostek prywatnych i publicznych. W celu rozdziału własności, dwa odrębne podmioty publiczne powinny być traktowane jako dwie odrębne osoby i powinny mieć możliwość prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i dostaw, z jednej strony i działalności przesyłowej z drugiej strony pod warunkiem, że nie są pod wpływem innego podmiotu publicznego z naruszeniem przepisów dotyczących podziału własności przewidzianych w art. 9 Dyrektywy, z tym jednak zastrzeżeniem, iż instytucje publiczne muszą być dobrze oddzielone. W tym przypadku dane państwo członkowskie będzie musiało udowodnić, iż wymagania podziału zawarte w przepisach są należycie przestrzegane. Będzie to oceniane indywidualnie dla każdego przypadku.

Drugi model zakłada istnienie niezależnego operatora systemu (ISO). Państwo członkowskie może podjąć decyzję o niestosowaniu zasad dotyczących podziału własności, ale może wyznaczyć niezależnego operatora systemu (ISO).

Państwo członkowskie może zatwierdzić i wyznaczyć niezależnego operatora systemu jedynie w przypadku, gdy:

- kandydat na operatora wykazał, że spełnia wymogi art. 9 ust. 1 lit. b, c i d Dyrektywy,
- kandydat na operatora wykazał, że dysponuje wymaganymi zasobami finansowymi, technicznymi, fizycznymi i kadrowymi, aby wykonywać swoje zadania zgodnie z art. 12 Dyrektywy,
- kandydat na operatora zobowiązał się do zastosowania się do dziesięcioletniego planu rozwoju sieci monitorowanego przez organ regulacyjny,
- właściciel systemu przesyłowego wykazał zdolność do wypełnienia swoich obowiązków i w tym celu przekazuje on wszelkie projekty umów z przedsiębiorstwem kandydującym oraz z każdym innym właściwym podmiotem, oraz
- kandydat na operatora wykazał zdolność do wypełnienia swoich obowiązków zgodnie z Rozporządzeniem (WE) nr 714/2009, w tym również obowiązku współpracy operatorów systemu przesyłowego na poziomie europejskim i regionalnym.

Przedsiębiorstwa, które uzyskały certyfikację od organu regulacyjnego jako spełniające wymogi Dyrektywy wskazane powyżej są zatwierdzane i wyznaczane przez państwa członkowskie jako operatorzy systemów przesyłowych. Zastosowanie ma procedura certyfikacji określona w Dyrektywie. Zgodnie z art. 13 (1) i (3) Dyrektywy, ISO jest wnioskowany przez właściciela systemu przesyłowego. Podmiot może zostać wyznaczony jako ISO pod warunkiem, że zostało

poświadczone przez organ regulacyjny, iż spełnia on wymogi wynikające z prawa. W ramach procedury certyfikacji, organ musi zapewnić, iż zgodnie z art. 13 (2) opisanym powyżej, dany podmiot spełnia te wymogi. Warto zauważyć, iż ciężar dowodu spoczywa na przedsiębiorcy lub właścicielu systemu przesyłowego, a nie na organie regulacyjnym. Informacja o wyznaczeniu operatorów systemu przesyłowego jest zgłaszana Komisji Europejskiej i publikowana w dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

W zakresie swoich zadań ISO należy traktować jako OSP, ponadto musi on spełniać wszystkie obowiązki należące do operatora sieci przesyłowej. W szczególności oznacza to, iż jest on odpowiedzialny za przyznawanie dostępu do sieci, pobieranie z tego tytułu opłat, jak też eksploatację, utrzymanie i rozwój systemu przesyłowego w państwie członkowskim.

Trzeci zaś ze wspomnianych modeli zakłada istnienie niezależnego operatora przesyłowego (ITO). Dyrektywa zakłada, iż w przypadku, gdy w dniu wejścia Dyrektywy, tj. 3 września 2009 r. system przesyłowy należy do przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, państwo członkowskie może podjąć decyzję o niestosowaniu zasad dotyczących rozdziału własności, ale może utworzyć niezależnego operatora systemu przesyłowego (ITO). Zgodnie z tym modelem ITO może pozostać częścią przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo. Dyrektywa wprowadza jednak liczne szczegółowe zasady w celu zapewnienia skutecznego rozdziału. Kluczowe przepisy dotyczące modelu ITO są określone w art. 17-23 Dyrektywy. ITO musi być samodzielny. W art. 17 (1) jest określone, że ITO musi być wyposażony we wszystkie zasoby: finansowe, techniczne i ludzkie niezbędne do wypełniania swoich obowiązków i prowadzenia działalności w zakresie energii elektrycznej. Działania te obejmują wszystkie działania OSP. Bezspornym pozostaje fakt, iż wyliczenie w art. 12 i 17 Dyrektywy ma charakter przykładowy i nie stanowi katalogu zamkniętego. Dyrektywa zakłada, że ITO ma być autonomicznym podmiotem, jednakże przewiduje ona szczególne zasady w odniesieniu do aktywów, personelu i środków finansowych, które są konieczne do wypełniania zadań i obowiązków ITO odnoszących się do działalności w zakresie przesyłu energii elektrycznej. W odniesieniu do aktywów, art. 17 (1) (a) Dyrektywy stanowi, że Skarb Państwa musi pozostać właścicielem nie tylko sieci, ale również innych aktywów niezbędnych do przesyłu energii elektrycznej. W zakresie personelu art. 17 (1) (b) Dyrektywy przewiduje, że personel niezbędny dla działalności przesyłowej energii elektrycznej musi być zatrudniony przez ITO. Dotyczy to pracowników niezbędnych do zarządzania i eksploatacji sieci. W odniesieniu do usług korporacyjnych, w tym obsługi prawnej, rachun-

kowości i usług informatycznych, które uznaje się za część działalności przesyłu energii elektrycznej, muszą być zatrudnieni pracownicy o odpowiednich kwalifikacjach, a jedynie, gdy ITO nie ma wystarczającej liczby zatrudnionych pracowników z uwagi na szczególne okoliczności i w drodze wyjątku, mogą być zawierane umowy-zlecenia z zewnętrznymi dostawcami usług prawnych, IT lub usług księgowych. ITO nie może przekazać części swoich uprawnień dotyczących kwestii związanych z energią elektryczną innym podmiotom. Na przykład, nie jest możliwe, by ITO dokonał transferu części swoich zadań i obowiązków na inne ITO. Ten wymóg odnoszący się do autonomii ITO nie dotyczy działań, które nie dotyczą bezpośrednio działalności przesyłowej, takiej jak sprzątanie biura bądź ochrony obiektów i w tym zakresie mogą być zawierane umowy z osobami trzecimi. Zabroniony jest ponadto leasing pracowników. Świadczenia usług przez ITO do innych części przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo jest dozwolone tylko w szczególnych okolicznościach, w szczególności jeśli nie występuje dyskryminacja innych użytkowników systemu, jeśli nie ma ograniczenia konkurencji w zakresie wytwarzania lub dostaw. Ponadto ITO nie może dzielić systemów lub urządzeń, pomieszczeń oraz systemów zabezpieczenia dostępu z innymi częściami przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo. ITO nie jest również uprawniony do używania tych samych konsultantów zewnętrznych wykonawców lub dla systemów urządzeń, systemów bezpieczeństwa i kontroli dostępu. Komisja Europejska przyjęła w Dyrektywie zasadę, że odpowiednie środki finansowe dla przyszłych projektów inwestycyjnych lub wymianie istniejących muszą być udostępnione jedynie ITO przez wydzielenie ich z innych części przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo w odpowiednim czasie i po przeprowadzeniu odpowiednich czynności. Wydatkowanie tych środków musi być zatwierdzone przez radę nadzorczą. Oczywiście niezbędne jest prawidłowe oznaczenie firmy oraz znaków towarowych w zakresie działalności ITO, tak aby nie wprowadzały potencjalnych klientów w błąd co do tożsamości odrębnej od innych części przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo. Ponadto zgodnie z art. 17 Dyrektywy operatorzy systemów przesyłowych działają w formie prawnej, o której mowa w art. 1 dyrektywy Rady 68/151/EWG⁷, czyli w formie spółki kapitałowej.

⁷ Pierwsza dyrektywa Rady 68/151/EWG z dnia 9 marca 1968 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności w całej Wspólnocie, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich (Dz.U. L 65 z 14.3.1968), s. 8.

Artykuł 18 Dyrektywy ustanawia ogólną zasadę, że ITO musi posiadać skuteczne uprawnienia do podejmowania decyzji, niezależne od jakiejkolwiek innej części pionowo zintegrowanego przedsiębiorstwa, w odniesieniu do aktywów koniecznych do eksploatacji, utrzymania i rozwijania systemu przesyłowego. Oznacza to ogólny wymóg niezależności w zakresie własności sieci. ITO sam nie może mieć bezpośredniego lub pośredniego udziału w kapitale przedsiębiorstwa zależnego zintegrowanego pionowo, prowadzącego działalność w zakresie wytwarzania lub dostaw, ani otrzymywania dywidend lub innych korzyści finansowych od takiej jednostki. W zakresie stosunków prawnych z innymi częściami przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, ITO jest zobowiązany do przedstawiania do zatwierdzenia organowi regulacyjnemu wszelkich umów handlowych i rodzących zobowiązania finansowe. Ponadto przedsiębiorstwo zintegrowane pionowo jest zobowiązane do powstrzymania się od wszelkich działań, które utrudniałyby działania ITO. ITO jest zobowiązane do ustanowienia i wdrożenia programu zgodności mającego na celu eliminację zachowań dyskryminacyjnych. Program zgodności musi zostać zatwierdzony przez organ regulacyjny. Poza opisanymi powyżej zasadami działania ITO, art. 19 Dyrektywy reguluje kwestie związane z niezależnością pracowników i kierownictwa ITO. Zasadą jest, że decyzje personalne dotyczące osób zarządzających oraz członków organów ITO powinny być podejmowane przez organ nadzorujący ITO. Decyzje te muszą być zgłaszane do organu regulacyjnego i mogą stać się wiążące tylko wtedy, gdy organ regulacyjny nie zgłosił zastrzeżeń w terminie trzech tygodni od zgłoszenia. Organ regulacyjny musi zapewnić, że zarządzanie ITO jest niezależne od pozostałych części przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, a warunki pracy pracowników zarządzających w rzeczywistości zapewniają taką niezależność. W związku z tym organ regulacyjny może zgłosić sprzeciw wobec wszelkich decyzji dotyczących powołania, przedłużenia lub zakończenia sprawowania funkcji, osób odpowiedzialnych za zarządzanie z ITO, jeśli ma jakieś wątpliwości co do ich niezależności zawodowej. Oprócz kontroli organu regulacyjnego art. 19 Dyrektywy zakłada, iż wynagrodzenia kierownictwa i pracowników nie mogą zależeć od wyników działalności lub jakiejkolwiek części przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo innych niż ITO. Głównym wymogiem w odniesieniu do modelu ITO jest powołanie organu nadzorczego. Oprócz decyzji dotyczących zarządzania ITO, organ nadzoru jest odpowiedzialny za podejmowanie decyzji, które mogą mieć znaczący wpływ na wartość aktywów akcjonariuszy/udziałowców w ITO. Dotyczy to również decyzji w sprawie zatwierdzenia rocznych i długoterminowych planów finansowych, poziomu zadłużenia oraz

wysokości dywidend wypłacanych akcjonariuszom/udziałowcom. Decyzje należące do kompetencji organu nadzorującego nie obejmują decyzji związanych z bieżącą działalnością ITO oraz działalnością związaną z przygotowaniem dziesięcioletniego planu rozwoju sieci. Organ regulacyjny może zgłosić sprzeciw wobec wszelkich decyzji dotyczących powołania, przedłużenia lub zakończenia kadencji członków Rady Nadzorczej, jeżeli ma wątpliwości co do niezależności zawodowej danej osoby. Zgodnie z art. 37 ust 5. Dyrektywy, organowi regulacyjnemu w związku z działalnością ITO zostają przyznane przynajmniej następujące obowiązki i uprawnienia:

- do nakładania sankcji za praktyki dyskryminacyjne na korzyść przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo,
- do monitorowania przepływu informacji między operatorem systemu przesyłowego a przedsiębiorstwem zintegrowanym pionowo, w celu zapewnienia przestrzegania obowiązków przez operatora systemu przesyłowego,
- do występowania jako organ rozstrzygający spory między przedsiębiorstwem zintegrowanym pionowo a operatorem systemu przesyłowego w odniesieniu do jakichkolwiek,
- do monitorowania powiązań handlowych i finansowych, w tym również pożyczek, między przedsiębiorstwem zintegrowanym pionowo a operatorem systemu przesyłowego,
- do zatwierdzania wszelkich umów handlowych i finansowych między przedsiębiorstwem zintegrowanym pionowo a operatorem systemu przesyłowego,
- do przeprowadzania inspekcji, w tym niezapowiedzianych, w obiektach przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo i operatora systemu przesyłowego,
- do przekazywania wszystkich lub poszczególnych zadań operatora systemu przesyłowego niezależnemu operatorowi systemu przesyłowego wyznaczonemu zgodnie z art. 13 w przypadku ciągłego naruszania przez operatora systemu przesyłowego jego obowiązków wynikających z niniejszej dyrektywy, w szczególności w przypadku powtarzającego się zachowania dyskryminacyjnego na korzyść przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo.

Komisja będzie uważnie monitorować, czy i w jakim zakresie wymagania Dyrektywy spełnia model ITO oraz czy są skuteczne w celu zapewnienia pełnej i skutecznej niezależności ITO. Do dnia 3 marca 2013 r., Komisja jest zobowiązana do przedstawienia szczegółowego sprawozdania na ten temat do Parlamentu Europejskiego i Rady.

Dany model OSP może zostać przyjęty i OSP może być wyznaczone zgodnie z procedurą certyfikacji określoną w art. 10 Dyrektywy. Zasady te muszą być stosowane do wszystkich OSP na podstawie ich wstępnej certyfikacji, a następnie w dowolnym momencie ponownej oceny w przypadku badania zgodności działania OSP z przepisami na temat rozdziału. Organy regulacyjne są zobowiązane do rozpoczęcia procedury certyfikacji na powiadomienie przez potencjalnego OSP lub na uzasadniony wniosek Komisji. Oprócz tego, że organy regulacyjne powinny monitorować zgodność działalności OSP z przepisami w sprawie wydzielenia na stałe i muszą powtarzać procedury certyfikacji z własnej inicjatywy, to również w sytuacji, gdy zgodnie z ich wiedzą jest planowana zmiana w zakresie praw lub właścicieli systemów przesyłowych i może prowadzić do naruszenia zasad rozdziału. Procedury certyfikacji mają zastosowanie do wszystkich modeli rozdzielenia: rozdziału własności, ISO i ITO.

Rozdzielenie systemu OSD – czyli operator systemu dystrybucyjnego określony w art. 26 Dyrektywy pozostaje zasadniczo niezmienny w porównaniu do poprzedniego systemu. W przypadku, gdy OSD jest częścią przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, zasady rozdziału są następujące:

- prawne wydzielenie OSD z innych rodzajów działalności zintegrowanego pionowo przedsiębiorstwa, niezwiązanych z dystrybucją,
- funkcjonalny rozdział DSO w celu zapewnienia jego niezależności od innych,
- działalności przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo,
- rozdział w zakresie księgowości: wymóg prowadzenia odrębnej księgowości dla działalności OSD.

Podsumowanie

Wobec powyższych okoliczności można pozytywnie ocenić wprowadzenie nowych możliwości rozdziału w zakresie zarządzania sieciami przesyłowymi. W większości krajów członkowskich sieci przesyłowe stanowią własność Skarbu Państwa, co oznacza, że trudno byłoby dokonać rozdziału własności, tak jak w przypadku sieci dystrybucyjnych. Wydaje się, że przyjęcie trzech modeli do wyboru i wprowadzenie certyfikacji przez organy regulacyjne spełnia wymogi różnorodności występującej w krajach członkowskich. Z prawnego punktu widzenia wszystkie modele są do przyjęcia, chociaż wydaje się, że przyjęcie modelu ITO bądź ISO jest najmniej uciążliwe dla obecnych przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo z uwagi na brak możliwości bądź utrudnienia w zakresie

przeniesienia własności, albowiem nie istnieje obowiązek podziału własności, tak jak zakładała to Dyrektywa 2003/54/WE w zakresie spółek zajmujących się działalnością dystrybucyjną. Wydaje się, iż de lege ferenda należałoby wnioskować wprowadzenie modelu ITO jako podmiotu niezależnego, ale nie wymagającego podziałów własnościowych w trybie przepisów kodeksu cywilnego⁸ (przeniesienie części przedsiębiorstwa w trybie art. 55 (1) ani przepisów kodeksu spółek handlowych⁹ – podział spółek). Bezspornym pozostaje fakt, iż rozdzielenie własności należącej do Skarbu Państwa może się wiązać z licznymi problemami natury prawnej i organizacyjnej.

THE RESTRUCTURING OF THE ELECTRICITY MARKET IN TERMS OF THE NEW EUROPEAN DIRECTIVE

Summary

The task of the European Commission is that electricity markets, including European Union Member States have to become fully integrated and open to competition. However, it is essential to ensure the continuity of electricity supply. In addition, provision of electricity involves the possession and use of supply/transmission and distribution infrastructure – the network. One element of creating a free market in energy is the separation of vertically integrated companies in the transmission companies. In order to eliminate discriminatory behavior it is necessary to ensure non-discriminatory access to the network. Therefore, on 13 July 2009 a new European Parliament and Council directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and repealing the old one 2003/54/EC was issued.

⁸ Szerzej: W. Czachórski: *Zobowiązania zarys wykładu*. LexisNexis, Warszawa 2002, s. 134 i n.; W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian: *Zobowiązania. Zarys wykładu*. LexisNexis, Warszawa 2004; G. Bieniek (red.), H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska: *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*. LexisNexis, Warszawa 2005; W. Czachórski: *Zobowiązania. Zarys wykładu*. Państwowe Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994; J. Panowicz-Lipska, Z. Radwański: *Zobowiązania – część szczegółowa*. Wyd. IV. C.H. Beck, Warszawa 2004; Z. Radwański: *Zobowiązania – część ogólna*. Wyd. IV. C.H. Beck, Warszawa 2003.

⁹ Szerzej: J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ: *Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz. Orzecznictwo*. C.H. Beck, Warszawa 2001; J. Strzępka, W. Popiołek, A. Witosz, E. Zielińska: *Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz z orzecznictwem*. Wolters Kluwer, Warszawa 2001; J. Strzępka, P. Pinior, W. Popiołek, H. Urbańczyk: *Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz. Orzecznictwo*. C.H. Beck, Warszawa 2003; K. Kruczałak: *Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz*. Wolters Kluwer, Warszawa 2001; M. Litwińska: *Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz*. C.H. Beck, Warszawa 2002; S. Soltysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, A. Szumański: *Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz*. T. 4. C.H. Beck, Warszawa 2003.

Ewa Janik

ODPOWIEDZIALNOŚĆ SPÓŁKI PRZEKSZTAŁCONEJ ZA ZOBOWIĄZANIA PODATKOWE SPÓŁKI PRZEKSZTAŁCANEJ

Wprowadzenie

Termin przekształcenia podmiotów prawa jest często używany jak kategoria zbiorcza (sensu largo), oznaczająca – co do podmiotów prawa – łączenie, dzielenie oraz przekształcenia w znaczeniu sensu stricto¹. W dalszej części opracowania termin przekształcenia sensu largo nie będzie używany w rozumieniu nazwy kategorii zbiorczej dla łączenia, podziału i przekształcenia sensu stricto.

Dotychczas doktryna zaproponowała następujące terminy na tę zbiorczą kategorię: restrukturyzacja przedsiębiorstwa spółki², przemiany ustrojowe³, transformacje podmiotowo-przedmiotowe spółek osobowych i kapitałowych⁴, reorganizacja prawna spółek handlowych⁵ oraz restrukturyzacja spółek handlowych⁶.

¹ Wprowadzenie jednego terminu w dwóch różnych znaczeniach nie jest uzasadnione metodologicznie ani językowo, tym bardziej, że zakres pojęciowy jednego terminu (przekształcenia sensu stricto) zawiera się w zakresie pojęciowym drugiego terminu (przekształcenia sensu largo), co może także prowadzić do problemów przy takim używaniu omawianego zwrotu.

² Por. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy – Kodeks spółek handlowych, druk sejmowy, nr 1687, s. 51.

³ Por. A. Szajkowski: *Refleksje nad nowym Kodeksem spółek handlowych*. „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2001, nr 1, s. 1.

⁴ Por. J. Jacyszyn: *Projekt ustawy – Prawo spółek handlowych (ogólna charakterystyka)*. „Rejent” 1999, nr 1, s. 52.

⁵ Por. G. Miś: *Przekształcanie spółek handlowych*. C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 14. Wydaje się, iż jest to termin nietrafiony, gdyż przez reorganizację rozumie się: zmianę struktur organizacyjnych i (lub) procesów w nich przebiegających w celu podwyższenia stopnia ich zorganizowania. Reorganizacja ma charakter „lecniczy” i nie powinna prowadzić do rozbudowania struktur organizacyjnych, lecz do usuwania różnych defektów i niedociągnięć oraz rozwiązywać problemy, które wystąpiłyby w przyszłości.

⁶ Por. A. Witosz: *Restrukturyzacja spółek handlowych*. OW Branta, Bydgoszcz-Katowice 2005, s. 10-11.

Wydaje się, że najlepszą propozycją jest termin zaproponowany przez A. Witosza – „restrukturyzacja spółek handlowych” – i w dalszej części opracowania będzie on używany jako nazwa kategorii zbiorczej, obejmującej łączenie, podział⁷ i przekształcenia spółek handlowych (sensu stricto).

Przekształcenia spółek handlowych zostały uregulowane w ramach Kodeksu spółek handlowych⁸ (dalej ksh) 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 szczególnych⁹. Przepisy ogólne regulują wspólne zasady wszelkich konfiguracji przekształcenia. W przepisach szczególnych są zawarte przepisy indywidualizujące postępowanie przekształceniowe w zależności od wybranej konfiguracji przekształcenia.

W obowiązującym stanie prawnym mogą się przekształcać 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). Poszczególne typy spółek podlegają mocą decyzji wspólników (akcjonariuszy) przekształceniu w dowolny inny typ spółki. Nie można jednak przekształcać spółek w jednorodne formy prawne (na przykład spółek z o.o. w spółki z o.o. itd.), gdyż pominięta byłaby istota przekształcenia¹⁰. Należy podkreślić, że o ile Kodeks handlowy dopuszczał jedynie sześć konfiguracji przekształceń, to w Kodeksie spółek handlowych można już wyodrębnić trzydzieści różnych konfiguracji przekształceń spółek handlowych.

⁷ W przypadku połączenia i podziału występuje zmniejszenie lub zwiększenie liczby podmiotów w obrocie gospodarczym (zmiany ilościowe), natomiast przekształcenia sensu stricto polegają na zmianach, jakie zachodzą w obrębie samej struktury wewnętrznej przekształconego podmiotu (zmiany jakościowe).

⁸ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. 2000 r., nr 94, poz. 1037 ze zm.).

⁹ 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 przekształconej, 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. Szerzej A. Witosz: *Łączenie, podział i przekształcenie spółek handlowych*. Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 240 i n.; G. Miś: *Przekształcenia spółek handlowych*. C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 25 i n.; A. Stępień: *Przekształcenia spółek handlowych*. C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 5 i n.

¹⁰ A.J. Witosz: *Odpowiedzialność wspólników spółek osobowych. Przypadki szczególne*. LexisNexis, Warszawa 2008, s. 218 i n.

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.

Przekształcenia spółek polegają na modyfikacji typologicznej spółki i tylko zmianie jej typu¹¹. 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, nowszej, o innym typie prawnym. Przepisy o przekształceniu z pewnością odpowiadają potrzebom praktyki. Chodziło o taką regulację, aby zachować tożsamość podmiotową między osobami tworzącymi spółki, nie przeprowadzać drogiego postępowania likwidacyjnego, utrzymać koncesję czy zezwolenie, kontynuować prawa i obowiązki cywilnoprawne itp.¹².

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.

Należy przyjąć, że skutki te trzeba rozpatrywać w kontekście sfery¹³:

- cywilnoprawnej,
- administracyjnoprawnej¹⁴ (w tym podatkowoprawnej),
- organizacyjnej (por. m.in. art. 554 ksh.),
- w sferze członkostwa (art. 553 § 3 ksh) oraz
- prawa pracy (art. 23¹ Kodeksu pracy¹⁵)¹⁶.

¹¹ Należy wskazać, 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*. OW Branta, Bydgoszcz-Katowice 2005, s. 30-31.

¹² A. Kidyba: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Tom I: *Komentarz do art. 1-300 ksh*. LEX-Wolter Kluwer, Warszawa 2010.

¹³ Szerzej A. Witosz: *Łączenie, podział...*, op. cit., s. 277-303.

¹⁴ Szerzej E. Szczygłowska: *Sukcesja uprawnień i obowiązków administracyjnoprawnych*. Wolters Kluwer, Warszawa 2009; J. Lic: *Przekształcenia spółek a zasada kontynuacji w prawie podatkowym*. Zeszyty Naukowe, nr 725, AE, Kraków 2006, s. 6 i n.

¹⁵ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. 1974 r., nr 24, poz. 141 ze zm.).

¹⁶ 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, AE, Katowice 2008, s. 101 i n.

1. Następstwo prawne w procesie przekształcenia

Wśród administracyjnoprawnych skutków przekształcenia na szczególną uwagę zasługują skutki podatkowoprawne, ze względu na dualizm podatkowy spółek osobowych i kapitałowych 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.

Stosownie do przepisu art. 93 lit. a Ustawy Ordynacja podatkowa¹⁷ (dalej 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 zawiązanej (powstałej) w wyniku przekształcenia innej spółki niemającej osobowości prawnej lub spółki kapitałowej¹⁸.

Rozwiązania Ordynacji podatkowej są zbliżone do regulacji prawa prywatnego, jeżeli chodzi o instytucję przekształcenia (konfigurację przekształcenia¹⁹). 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

¹⁷ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. 1997 r., nr 137, poz. 926 ze zm.).

¹⁸ Szerzej E. Janik: *Następstwo prawne*.... op. cit., s. 101 i n.

¹⁹ Wychodząc z założenia, że sukcesja podatkowa jest możliwa jedynie w sytuacjach wprost wskazanych w Ordynacji podatkowej, należy stwierdzić, iż w przypadku przekształcenia obejmuje ona następujące sytuacje art. 93 lit. a U.o.p.: 1) przekształcenie osoby prawnej w inną osobę prawną; a) przekształcenie spółki z o.o. w spółkę akcyjną i odwrotnie (art. 577 ksh); 2) przekształcenie w osobę prawną spółki niemającej osobowości prawnej – przekształcenie osobowej spółki handlowej lub cywilnej w spółkę handlową, przy czym spółka cywilna może być przekształcona w spółkę handlową inną niż jawna (art. 551 ksh); 3) przekształcenie spółki niemającej osobowości prawnej w osobową spółkę handlową – w przypadku śmierci wspólnika spółki jawnej, jego spadkobierca może żądać przekształcenia tej spółki w spółkę komandytową (art. 583 ksh); 4) przekształcenie spółki kapitałowej w osobową spółkę handlową – spółka kapitałowa może być przekształcona w spółkę osobową, z wyjątkiem przekształcenia w spółkę cywilną (art. 551, 571 i 575 ksh).

go i jest to następstwo prawne (sukcesja uniwersalna)²⁰. Przepisy Ordynacji podatkowej stanowią w tym przypadku *lex specialis* w stosunku do uregulowań kodeksu spółek handlowych.

W związku z tym, że przepis art. 93 lit. a 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, inkasenta²¹.

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.

Zakres przejmowanych praw i obowiązków w przypadku przekształcenia podmiotu jest determinowany przez rodzaj tego przekształcenia. W tym zakresie, na gruncie podatków dochodowych, można wskazać na następujące sytuacje:

- przy przekształceniu spółki osób fizycznych niemającej osobowości prawnej w spółkę kapitałową – w zakresie podatków dochodowych sukcesja podatkowa oznacza, 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. Sukcesja podatkowa nie obejmuje jednak tych praw i obowiązków, które dotyczą wspólników jako podatników podatku dochodowego od osób fizycznych (np. odliczenia od dochodu czy podstawy opodatkowania, odliczenia straty),

²⁰ W ten sposób 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; L. Świderek: *Prawno-podatkowe skutki przekształcenia spółki. Wybrane regulacje*. „Rejent” 2007, nr 9, s. 133 i n.

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

- przy przekształceniu spółki osób fizycznych niemającej osobowości prawnej w inną spółkę niemającą osobowości prawnej – sukcesja będzie bardzo szeroka, obejmując także ulgi oraz możliwość odliczenia straty²²,
- przy przekształceniu spółki kapitałowej w spółkę niemającą osobowości prawnej – podobnie jak w przypadku opisanym w pkt. 1, powstają problemy związane z podmiotowością podatkową w podatkach dochodowych. Spółka przekształcana (kapitałowa) jest podatnikiem podatku dochodowego od osób prawnych, natomiast spółka osobowa osób prawnych i fizycznych nie ma podmiotowości prawnej, a podatnikami są wspólnicy. Zatem wejście spółki niemającej osobowości prawnej w prawa i obowiązki spółki kapitałowej – na gruncie podatków dochodowych – może dotyczyć tylko skutków podatkowych zdarzeń zaistniałych w spółce przekształcanej i ujętych w prowadzonych przez nią ewidencjach dla celów podatkowych, które wystąpiłyby w tej spółce, gdyby przekształcenie nie miało miejsca²³.

W zakresie podatku od towarów i usług²⁴, przy braku przepisów szczególnych, na spółkę przekształconą przechodzą wszystkie uprawnienia i obowiązki wynikające z przepisów podatkowych, nawet wtedy, gdy jest przekształcana spółka niemająca osobowości prawnej.

2. Odpowiedzialność za zobowiązania podatkowe

W obliczu pełnej swobody wyboru konfiguracji przekształcenia jest konieczne wskazanie uregulowania problematyki dotyczącej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania podatkowe w procesie przekształcenia.

W nauce prawa „odpowiedzialność” bywa rozumiana różnorodnie: bądź jako idea prawna stanowiąca filar systemu prawa, bądź też jako zjawisko prawne. Określenia te wskazują na to, że odgrywa ona w prawie pierwszorzędą rolę. Jest zauważalna zwłaszcza w tych koncepcjach prawa, które stwierdzają, że jego istotą są normy nakładające ujemne konsekwencje prawne²⁵. Właśnie do tych sankcji w poszczególnych gałęziach prawa odnosi się odpowiedzialność. W swojej prawnej formie odpowiedzialność nie należy do jednej gałęzi prawa,

²² Szerzej A. Bartosiewicz, R. Kubacki: *PIT. Komentarz*, Lex-Wolters Kluwer, Warszawa 2010.

²³ Szerzej E. Janik: *Następstwo prawne...*, op. cit., s. 89 i n.; A. Kidyba: *Kodeks spółek...*, op. cit.

²⁴ Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. 2004 r., nr 54 poz. 535 ze zm.).

²⁵ Por. J. Trzebiński: *Odpowiedzialność organizacyjna wspólników i członków spółek handlowych*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 61; A. Mariański: *Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe*, ODiDK, Gdańsk 2004, s. 5 i n.; W. Maruchin: *Odpowiedzialność podatkowa*, ODiDK, Gdańsk 2008, s. 7 i n.

lecz ma charakter heterogeny²⁶, który pozwala na łączenie jej z wieloma reżimami prawnymi i na kształtowanie jej w ich ramach w rozmaity, sformalizowany sposób. Stąd też w prawie występują różne jej rodzaje. Podstawą istnienia odpowiedzialności są przepisy tej gałęzi prawa, do jakich typów zobowiązań ona się odnosi²⁷.

Wyrażna podstawa odpowiedzialności musi być zawarta zwłaszcza w przepisach prawa podatkowego. W regulacjach podatkowych najczęściej mamy do czynienia z postanowieniami, które prowadzą do ingerencji w prawa jednostek. Prawo podatkowe jako ingerujące w prawo własności oraz w inne zasady konstytucyjne, powinno mieć zatem charakter bardzo precyzyjny, gdyż to nałożenie podatku musi być traktowane jako wyjątek. Każda danina publiczna jako opozycja do praw i wolności obywatelskich musi mieć ograniczony charakter w takim stopniu, aby nie zniweczyć tychże praw i swobód. Należy wskazać, iż wykładnię przepisów prawa podatkowego trzeba tak prowadzić, aby ograniczyć tę ingerencję w prawa i wolności jednostki²⁸.

Prawo podatkowe nie definiuje pojęcia odpowiedzialności na potrzeby tej gałęzi prawa. Przy omawianiu więc odpowiedzialności w prawie podatkowym należy korzystać z rozwiązań przepisów prawa cywilnego oraz ustaleń doktryny dotyczącej tego prawa. W doktrynie prawa cywilnego podnosi się, iż dług powinien być odróżniany od odpowiedzialności²⁹. Odpowiedzialność, w tym także podatkowa, to możliwość żądania przez wierzyciela zapłaty zobowiązania od dłużnika, która może być także realizowana przez stosowanie przewidzianych prawem środków zmierzających do przymusowego wyegzekwowania należnych zobowiązań z majątku odpowiedzialnych osób³⁰. Podstawa odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe musi zatem wynikać z niebudzących wątpliwości postanowień aktów prawnych należących do prawa podatkowego.

²⁶ Por. Z. Kubot: *Odpowiedzialność dyrektora przedsiębiorstwa państwowego*. Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1995, s. 25.

²⁷ P. Borszowski: *Elementy stosunku prawnego zobowiązania podatkowego*. Zakamycze, Warszawa 2004, s. 67 i n.

²⁸ Por. A. Mariański: *Odpowiedzialność osób trzecich...*, op. cit., s. 29.

²⁹ Istnienie długu oznacza jedynie obowiązek dokonania określonego świadczenia przez dłużnika na rzecz wierzyciela. Powstanie odpowiedzialności natomiast prowadzi do powstania możliwości przymusowej realizacji tego świadczenia przez dłużnika. Innymi słowy, można powiedzieć, iż dług ma charakter pierwotny, a odpowiedzialność ma charakter akcesoryjny. Oznacza to, że odpowiedzialność jest następstwem długu podatkowego. Por. W. Czachórski: *Zobowiązania. Zarys wykładu*. LexisNexis, Warszawa 2002, s. 43-44.

³⁰ Por. A. Mariański: *Odpowiedzialność za zobowiązania podatnika, płatnika, inkasenta w prawie polskim*. ABC, Warszawa 1999, s. 13; R. Dowgier, L. Etel, C. Kosikowski, P. Pietrasz, M. Popławski, S. Presnarowicz: *Ordynacja podatkowa. Komentarz*. LEX-Wolters Kluwer, Warszawa 2009.

Co do zasady odpowiedzialności w prawie podatkowym dotyczy ściśle określonego kręgu podmiotów. W pierwszej kolejności jest to odpowiedzialność za własne działanie lub zaniechanie, czyli jest to odpowiedzialność pierwotnego dłużnika-podatnika. Poza sporem pozostaje, iż co do zasady, obowiązek podatkowy ciąży na podatniku, a tym samym to on pierwszy ponosi odpowiedzialność za podatki, które wynikają z tego obowiązku. Zobowiązanie podatkowe zawsze dotyczy podatnika, a nie innego podmiotu (odpowiedzialność osobista).

Podatnik odpowiada całym swoim majątkiem (art. 26 U.o.p.) i to istniejącym zarówno w chwili powstania zobowiązania, jak i nabytym po tej dacie, aż do momentu przedawnienia zobowiązania. Odpowiedzialność podatnika jest nieograniczona³¹, odpowiada bez ograniczeń kwotowych i wyłączenia z niego określonych składników. Egzekucja może więc być skierowana do wszystkich rzeczy i praw składających się na jego majątek, z tym że obowiązują tu pewne wyłączenia i musi być zachowana kolejność zaspokajania w przypadku zbiegu tytułów wykonawczych. Nie są to jednakże ograniczenia w zakresie odpowiedzialności, a jedynie ograniczenia wynikające z trybu egzekucji zobowiązań podatkowych. Od odpowiedzialności osobistej należy odróżniać odpowiedzialność rzeczową, która też może ciążyć na danej osobie, np. w przypadku ustanowienia hipoteki lub zastawu skarbowego. Ponosi ona wówczas odpowiedzialność nawet po upływie okresu przedawnienia zobowiązania, ale ograniczoną tylko do wartości rzeczy, na której ustanowiono zabezpieczenie w tej formie.

Mimo iż odpowiedzialność podatnika ma szeroki zakres, to jednak w wielu przypadkach jest niewystarczająca. Dlatego też w prawie podatkowym wprowadza się odpowiedzialność innych podmiotów niż podatnik. W szczególności konieczne jest rozciągnięcie odpowiedzialności na podmioty, które uzyskały pewną korzyść majątkową od podatnika, a zatem muszą one ponieść odpowiedzialność za jego zobowiązania podatkowe³².

Głównym celem takich regulacji jest uzyskanie przez wierzyciela podatkowego zapłaty należnych mu danin publicznych w sytuacji, gdy sam podatnik nie jest w stanie wykonać ciężącego na nim obowiązku zapłaty. Przepisy Ordynacji podatkowej przewidują ponoszenie odpowiedzialności innych osób trzecich za tzw. cudze długi.

Instytucja prawna odpowiedzialności podatkowej osób trzecich³³ za zaległości podatkowe podatnika pozwala wierzycielowi podatkowemu na egzekwowanie należności podatkowych – w określonych prawem sytuacjach – od pod-

³¹ Por. A. Mariański: *Odpowiedzialność za zobowiązania...*, op. cit., s. 16-17; W. Maruchin: *Odpowiedzialność podatkowa...*, op. cit., s. 7 i n.

³² Por. A. Mariański: *Odpowiedzialność osób trzecich...*, op. cit., s. 10; A. Helin, K.G. Szymański: *Rachunkowość i opodatkowanie spółek kapitałowych*. C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 124 i n.

³³ Szerzej R. Dowgier, L. Etel, C. Kosikowski, P. Pietrasz, M. Popławski, S. Presnarowicz: *Ordynacja podatkowa...*, op. cit.

miotów innych niż pierwotni dłużnicy³⁴. Podmioty te są w ustawodawstwie podatkowym nazywane osobami trzecimi i ponoszą one majątkową odpowiedzialność osobistą za cudzy dług³⁵.

Konstrukcja odpowiedzialności osób trzecich za należności podatkowe, w tym przede wszystkim zaległości podatkowe podatnika, jest na gruncie całego systemu prawa specyficzna. Niewątpliwie w szczególny sposób uprzywilejowuje ona wierzyciela podatkowego, który może dochodzić cudzego przecież długu od osoby trzeciej. W tym zakresie należy podkreślić, iż w stosunkach cywilnych odpowiedzialność ta ma charakter samoistny i wiąże się z wyraźną wolą samej osoby odpowiedzialnej za dług, związanej np. z poręczeniem czy gwarancją. W prawie podatkowym odpowiedzialność osób trzecich wiąże się przede wszystkim z faktycznymi stosunkami o charakterze majątkowym, w jakich pozostają lub pozostawały one z podmiotem pierwotnie zobowiązanym do świadczenia.

Do kategorii pośredniej można zaliczyć podmiot przekształcony, który odpowiada za cudze zobowiązania jakby za własne.

Poszczególne typy spółek handlowych charakteryzują się odmiennymi zasadami odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe danej spółki. Granicą tej odpowiedzialności nie jest jedynie podział na spółki osobowe i spółki kapitałowe.

2.1. Odpowiedzialność za zobowiązania podatkowe w spółkach osobowych

Zróznicowanie odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe spółki, którego wynikiem byłaby zmiana odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe mogłoby być wykorzystywane przez wspólników do przekształcania się. Uzasadnione wydaje się być przedstawienie podmiotów, które ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania podatkowe w poszczególnych spółkach handlowych. Przepis art. 115 U.o.p. dotyczy jedynie odpowiedzialności za zaległości spółek osobowych (jawnej, partnerskiej, komandytowej, komandytowo-akcyjnej). W przypadku dwóch ostatnich podmiotów, odpowiedzialność za ich zaległości może ponosić jedynie wspólnik lub były wspólnik będący komplementariuszem.

³⁴ Por. A. Olesińska: *Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe*. Lubelskie Wydawnictwo Prawnicze, Lublin 2000, s. 5.

³⁵ Instytucja odpowiedzialności podatkowej osób trzecich była i jest obecnie pod rządami ordynacji podatkowej wykorzystywana w sytuacjach, gdy zabraknie podatnika, gdy podatnik nie wykonuje ciążącego na nim zobowiązania we właściwy sposób i we właściwym terminie, a także, gdy majątek podatnika w wyniku wszczętej egzekucji okazuje się być niewystarczającym. Uzasadnieniem odpowiedzialności osób trzecich za zobowiązania podatkowe jest ich ekonomiczny związek z podatnikiem, przejawiający się uzyskiwaniem przez osobę trzecią korzyści z dochodu czy majątku podatnika. Wyrok NSA z dnia 3 grudnia 1998 r., SA/Sz 193/98 (niepublikowany).

Odpowiedzialność wspólnika ma charakter osobisty, solidarny, ale i subsydiarny. Oznacza to, że wobec braku wyłączenia w art. 115 U.o.p. zasady wynikającej z art. 108 § 4 U.o.p., egzekucja wobec wspólnika będzie mogła być podjęta jedynie w przypadku bezskuteczności (w całości lub w części) prowadzonego wobec spółki postępowania egzekucyjnego. W przypadku rozwiązania spółki, odpowiedzialność solidarna dotyczy jej byłych wspólników, co jest oczywiste wobec ustania bytu prawnego samej spółki, a więc pierwotnego dłużnika³⁶.

Odpowiedzialność wspólników osobowych spółek handlowych wymienionych w art. 115 U.o.p. obejmuje zaległości podatkowe spółki³⁷. Wobec braku przepisów szczególnych należy przyjąć, iż odpowiedzialność ta dotyczy także innych należności wskazanych w art. 107 § 2 U.o.p. Z odpowiedzialnością będziemy mieli do czynienia w przypadku zaległości w podatkach, w których spółka osobowa posiada przymiot podatnika (np. podatku od towarów i usług). Od dnia 1 stycznia 2009 r. odpowiedzialność wspólnika nie dotyczy już zaległości innych wspólników wynikających z działalności spółki³⁸. Należy także zwrócić uwagę na inaczej kształtujący się zakres odpowiedzialności byłego wspólnika.

Odpowiada on za zaległości podatkowe (również wynikające z art. 107 § 2 U.o.p.³⁹) oraz zaległości wymienione w art. 52 U.o.p.⁴⁰. Odpowiedzialność ta

³⁶ Organ podatkowy jest zobowiązany wydać decyzję o odpowiedzialności wszystkich byłych wspólników spółki cywilnej, czyli wszystkich osób trzecich, które w danej sytuacji występują. Nie można zatem ograniczyć się do orzekania o odpowiedzialności jedynie niektórych wspólników, gdyż na nich wszystkich ciąży solidarna odpowiedzialność za zaległości spółki, a aby ta odpowiedzialność powstała, konieczne jest uprzednie wydanie decyzji kształtującej tę odpowiedzialność. Wyrok NSA z dnia 12 września 2003 r., SA/Rz 2135/01, POP 2004, z. 3, poz. 52.

³⁷ Z faktu, że zobowiązania podatkowe 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.

³⁸ W przypadku wspólników przepisy ordynacji podatkowej nie ograniczają ich odpowiedzialności do tych należności, jakie powstały w okresie, w którym mieli oni taki status. Oznacza to, że będą oni odpowiadać za wszystkie zaległości spółki istniejące w okresie, w którym byli oni wspólnikami – bez względu na datę ich powstania. Wspólnik, który nie przystąpił do spółki przekształconej, będzie nadal ponosił odpowiedzialność za zobowiązania, jeżeli takie wystąpiły.

³⁹ Art. 107 § 2 U.o.p. – 1. Podatki niepobrane oraz pobrane, a niewpłacone przez płatników lub inkasentów. 2. Odsetki za zwłokę od zaległości podatkowych. 3. Niezwrócone w terminie zaliczki naliczonego podatku od towarów i usług oraz za oprocentowanie tych zaliczek. 4. Koszty postępowania egzekucyjnego.

⁴⁰ Art. 52 U.o.p. – 1. Nadpłatę, jeżeli w zeznaniu lub w deklaracji, o których mowa w art. 73 § 2, została wykazana nienależnie lub w wysokości wyższej od należnej, a organ podatkowy dokonał jej zwrotu lub zaliczenia na poczet zaległości podatkowych bądź bieżących lub przyszłych zobowiązań podatkowych. 2. Zwrot podatku, jeżeli podatnik otrzymał go nienależnie lub w wysokości wyższej od należnej lub został on zaliczony na poczet zaległości podatkowej albo bieżących lub przyszłych zobowiązań podatkowych, chyba że podatnik wykaże, że nie nastąpiło to z jego winy. 3. Wynagrodzenie płatników lub inkasentów pobrane nienależnie lub w wysokości wyższej od należnej. 4. Oprocentowanie nienależnej nadpłaty bądź zwrotu podatku zwrócone lub zaliczone na poczet zaległych, bieżących lub przyszłych zobowiązań podatkowych.

dotyczy jednak tylko zaległości z tytułu zobowiązań, których termin płatności upłynął w czasie, gdy był on wspólnikiem. W porównaniu do regulacji obowiązujących przed dniem 1 stycznia 2009 r. doprecyzowano, że odpowiedzialność wiąże się z datą powstania zaległości podatkowej.

Regulacja, według której wspólnicy odpowiadają za zobowiązania podatkowe spółki lub wspólników wynika z takiego prawno-podatkowego uregulowania sytuacji spółek osobowych, iż raz podmiotowość prawno-podatkową posiada spółka (np. podatek od towarów i usług), a w innym przypadku podatnikami są wspólnicy (podatek dochodowy).

Postanowienia umów (statutów) tych spółek ograniczające lub nawet wyłączone odpowiedzialność jednego lub kilku wspólników na gruncie prawa podatkowego nie mają w tym zakresie żadnego znaczenia. Ponieważ brakuje jakichkolwiek wyłączeń, w zakresie przedmiotowej odpowiedzialności, obejmuje ona wszystkie zobowiązania, o których mowa w przepisie art. 107 U.o.p.

2.2. Odpowiedzialność za zobowiązania podatkowe w spółkach kapitałowych

W przypadku spółek kapitałowych, jakimi są spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółka akcyjna, odpowiedzialność za ich zaległości podatkowe może być rozszerzona na trzy grupy podmiotów:

- członków zarządu tych spółek, a także tych spółek w organizacji,
- pełnomocników spółek w organizacji, a jeżeli pełnomocnik spółki nie został powołany – wspólników spółki w organizacji (w przypadku gdy wskazane spółki nie posiadają zarządu),
- byłych członków zarządu spółki oraz byłych pełnomocników lub wspólników spółki w organizacji.

Do ustalenia odpowiedzialności członka zarządu konieczne jest nie tylko ustalenie pozytywnych jej przesłanek, czyli bezskuteczności egzekucji zaległości podatkowej oraz powstania zobowiązania w okresie pełnienia przez niego tej funkcji, ale także wykazanie, że nie zachodzą przesłanki wyłączające tę odpowiedzialność⁴¹.

Pozytywne przesłanki obciążenia odpowiedzialnością członka zarządu, pełnomocnika czy wspólnika spółki w organizacji to:

⁴¹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 3 grudnia 2004 r., III SA/Wa 209/04. „Monitor Podatkowy” 2005, nr 4, s. 30). W. Orzowski: *Odpowiedzialność wspólników i członków organów spółek osobowych i kapitałowych, czyli jak bezpiecznie zarządzać spółką*. ODIDK, Gdańsk 2007, s. 98 i n.

1. Nieskuteczna w całości lub w części egzekucja z majątku spółki. Bezskuteczność musi się odnosić do całego majątku spółki, a nie tylko do jego części⁴².
2. Wykazanie, że zaległości wynikają z zobowiązań, których termin płatności upłynął w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu. „Pełnić obowiązki” oznacza otrzymać legitymację do tego, aby realizować wszystkie czynności związane z pełnioną funkcją. Jest to kompetencja do realizowania funkcji członka zarządu przez określony czas. Artykuł 116 § 2 U.o.p. jedynie doprecyzowuje czasowe granice odpowiedzialności członków zarządu, a nie ma na celu ograniczenia zakresu podmiotowego do tych, którzy faktycznie „pełnili funkcje członka zarządu”. Natomiast bierna postawa członka zarządu nie tylko nie pozwala na uwolnienie się przez zarządcę od odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe spółki, ale wręcz przeciwnie, uniemożliwia mu wykazanie jednej z przesłanek uwalniających od odpowiedzialności, o których mowa w art. 116 § 1 U.o.p.⁴³.

Negatywne przesłanki orzeczenia o odpowiedzialności członków zarządu, pełnomocników lub wspólników, których zaistnienie wyklucza orzeczenie o ich odpowiedzialności jako osób trzecich, ordynacja podatkowa definiuje jako:

- wykazanie, że we właściwym czasie podmioty te zgłosiły wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie

⁴² W orzecznictwie nie ma jednolitości stanowisk co do tego, jak rozumieć pojęcie „bezskuteczność egzekucji”. W części orzeczeń zwraca się uwagę, że ze wskazaną przesłanką mamy do czynienia jedynie w przypadku umorzenia egzekucji z powodu jej bezskuteczności, np. Wyroku WSA w Olsztynie z dnia 7 listopada 2007 r., I SA/Ol 276/07. Niemniej można zauważyć kształtowanie się linii orzeczniczej, w świetle której stwierdzenie bezskuteczności egzekucji ustala się na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu, np. uchwała NSA z dnia 8 grudnia 2008 r., II FPS 6/08, LEX nr 465091. Wymóg formalnego stwierdzenia bezskuteczności egzekucji administracyjnej nie znajduje jakiegokolwiek umocowania w treści obowiązującego prawa – Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 2 września 2008 r., I SA/Bd 134/08, LEX, nr 465633. O bezskuteczności postępowania egzekucyjnego, w rozumieniu art. 116 U.o.p., nie musi przesądzać wyłącznie umorzenie postępowania egzekucyjnego oraz wydanie w jego konsekwencji postanowienia w sprawie umorzenia tego postępowania. Mogą za tym przemawiać inne działania organu egzekucyjnego, niekoniecznie zakończone postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego. Muszą one jednak nie pozostawiać żadnych wątpliwości co do tego, że egzekwowana wierzytelność nie może być zaspokojona z jakiegokolwiek części majątku spółki – Wyrok NSA z dnia 20 lutego 2007 r., II FSK 233/06, LEX, nr 364426. Oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości z powodu braku majątku dłużnika jest wystarczającym dowodem na to, że prowadzenie w stosunku do niego egzekucji nie przyniesie efektu w postaci wyegzekwowania należności, a zatem jest to równoznaczne z bezskutecznością egzekucji, np. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 26 marca 2007 r., III SA/Wa 2610/06, LEX, nr 329245.

⁴³ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 12 października 2007 r., I SA/Kr 139/06, LEX nr 374735.

upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez ich winy⁴⁴,

- wykazanie przez wyżej wymienione podmioty mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części⁴⁵. Możliwość uwolnienia się członka zarządu od odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki z o.o., poprzez wskazanie mienia spółki umożliwiającego zaspokojenie znacznej części zaległości podatkowych, wymaga wskazania takiego mienia, z którego egzekucja faktycznie jest możliwa⁴⁶.

Odpowiedzialność podmiotów wskazanych w art. 116 U.o.p. ma charakter osobisty, więc dotyczy całego ich majątku. Jest to też odpowiedzialność solidarna ze spółką (co nie wynika wprost z art. 116 U.o.p., ale jest zgodne z ogólną normą art. 107 § 1 U.o.p.), co rzutuje w sposób bezpośredni tak na samo postępowanie w zakresie odpowiedzialności tych podmiotów, jak i na ostateczny kształt wydanej w tym postępowaniu decyzji. W orzeczeniu o odpowiedzialności jednego z dwóch członków zarządu należało zaznaczyć, że jest to odpowiedzialność solidarna (art. 116 § 1 U.o.p.). Współodpowiedzialny członek zarządu powinien być zawiadomiony o toczącym się postępowaniu, gdyż dotyczy ono jego interesu prawnego (art. 133 U.o.p.)⁴⁷.

Warto podkreślić, iż podmiot przekształcony w ramach sukcesji podatkowej przejmuje prawa i obowiązki podmiotu przekształcanego, poza wyjątkami ściśle określonymi w poszczególnych przepisach, a tym samym ponosi odpowiedzial-

⁴⁴ Jeżeli w momencie, gdy członek zarządu spółki z o.o. przestał pełnić tę funkcję, istniały zaległości podatkowe spółki, lecz jej kondycja finansowa nie dawała podstaw do zgłaszania wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania zapobiegającego upadłości (postępowania układowego), co uległo zmianie w czasie, kiedy nie pełnił on już tejże funkcji i nie miał wpływu na podjęcie tych działań, spełniona jest w rozumieniu art. 116 § 1 U.o.p. przesłanka wykazania braku winy tego członka za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego we właściwym ku temu czasie. Wyrok NSA z dnia 15 lutego 2006 r., I FSK 114/05 (niepublikowany).

⁴⁵ Wykładnię pojęcia „znacznej części” pozostawił ustawodawca doktrynie i orzecznictwu. Jak wskazuje J. Okolski i inni przypadek może zachodzić, gdy należność główna, odsetki i koszty zostaną pokryte co najmniej w 50%. Por. J. Okolski, J. Jacyszyn, E. Marszałkowska-Krześ, S. Krześ: *Leksykon kodeksu spółek...*, op. cit., s. 308. Pojęcie znaczna część mienia spółki, wskazanie której zwalnia osobę trzecią od odpowiedzialności, należy rozumieć także w potocznym tego słowa znaczeniu. Chodzić więc będzie o wskazanie „dość dużego”, „wyróżniającego się”, „pokaznego” mienia spółki w odróżnieniu od mienia zdolnego do pokrycia większości zaległości podatkowej czy też wskazanie przeważającego mienia, czyli większego od zaległości podatkowej.

⁴⁶ Por. R. Szczęsny: *Zarząd w spółkach...*, op. cit., s. 457-459 oraz Wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 września 2006 r., III SA/Wa 3277/05, „Monitor Podatkowy” 2007, nr 2.

⁴⁷ Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 3 marca 2004 r., III SA 2889/02, „Monitor Podatkowy” 2004, nr 6.

ność nie tyle za cudze zobowiązania podatkowe (poprzednika), ale tak jakby to były jego własne zobowiązania⁴⁸. Należy też wskazać, iż odpowiedzialność podmiotu przekształconego obejmuje wszystkie zobowiązania podmiotu przekształcanego; odpowiada on tak, jakby był podatnikiem, a zatem obejmuje należność główną, odsetki od zaległości podatkowych, niezwrócone w terminie zaliczki naliczonego podatku od towarów i usług oraz oprocentowanie tych zaliczek, a także koszty egzekucyjne.

Ustawodawca nie ograniczył w żaden sposób zakresu odpowiedzialności podmiotu przekształconego, a w szczególności nie ma żadnego przerwania lub zawieszenia biegu odsetek⁴⁹.

Spółka przekształcona, zarówno osobowa, jak i kapitałowa, nie ponosi odpowiedzialności za cudze zobowiązania podatkowe podmiotu przekształcanego, ale powinna je traktować jako własne zobowiązania. Ponoszenie więc przez podmiot odpowiedzialności nie może być uznane za rozszerzenie kręgu podmiotów ponoszących odpowiedzialność za zobowiązania podatkowe, jak ma to miejsce w przypadku osób trzecich⁵⁰.

Nie można pominąć faktu, iż w wyniku nowelizacji z 12 września 2002 r. wprowadzono § 1 lit. a do art. 107 U.o.p., zgodnie z którym osoby trzecie odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z następcą prawnym podatnika za przejęte przez niego zaległości podatkowe. Skoro jednak następcy ponoszą odpowiedzialność nie tyle za cudze zobowiązania podatkowe (poprzednika, podmiotu przekształcanego), ale tak jakby to było ich własne zobowiązanie, a więc odpowiadają tak, jakby byli podatnikiem, to nie mamy do czynienia z żadną nową kategorią podmiotów ponoszących odpowiedzialność za cudzy dług.

Podsumowanie

Konkludując warto wskazać, że jest niedopuszczalne wprowadzanie oddzielnych podstaw odpowiedzialności za zobowiązania (następcy, podmiotu

⁴⁸ W sytuacji przekształcenia spółek kapitałowych w spółki osobowe chodzi o jednoznaczne indywidualne oświadczenie woli osoby, która zgodziła się ponosić 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.

⁴⁹ Por. A. Mariański: *Odpowiedzialność osób trzecich...*, op. cit. s. 27 i n.

⁵⁰ Ibid., s. 27-28.

przekształconego)⁵¹. Nadto w demokratycznym państwie prawa żaden przepis prawa nie może być postanowieniem niemającym znaczenia prawnego. Podobne stanowisko prezentuje A. Mariański, negatywnie oceniając wprowadzoną zmianę art. 107 U.o.p.⁵².

Nie budzi większych kontrowersji, iż prawo podatkowe, intensywnie ingerując w procesy gospodarcze, stanowi jeden z decydujących czynników wpływających na wybór przez przedsiębiorcę określonej konfiguracji przekształcenia. Zanim przedsiębiorca podejmie decyzję o restrukturyzacji spółki zarówno osobowej, jak i kapitałowej, musi przeprowadzić dogłębną analizę zakresu ponoszonej odpowiedzialności podatkowej.

RESPONSIBILITY OF THE RESTRUCTURED COMPANY FOR TAX OBLIGATION OF THE COMPANY THAT IS BEING TRANSFORMED

Summary

The essence of the tax law regulations focuses around the pecuniary performance from the taxpayer's proprietary for the public law subject. Therefore, the execution of such a performance requires determination of the responsibility principles for the tax obligations' fulfillment. In the article the subject of the companies' transformation has been discussed with particular consideration of the legal and financial aspects. The justification for the analysis conduct of the subject matter defined in this way constitutes the fact that in case of the transformed company, both personal company and association of capital company do not bear liability for another person's tax obligations of the subject being transformed but they should treat them as own obligations. It is stressed in this publication that bearing the liability by the subject cannot be therefore considered as an extension of the subject circle bearing liability for the tax obligations as it is in case of the third parties.

⁵¹ Jak wskazuje A. Buczek w literaturze przedmiotu można się spotkać także z poglądem, w świetle którego w grę mogą wchodzić jedynie osoby trzecie pozostające w określonym, przez dalsze przepisy, związku z podatnikiem. Rozciągnięcie natomiast odpowiedzialności na osoby trzecie pozostające w określonym związku z następcą prawnym podatnika trzeba uważać za zbyt daleko idące przedłużenie łańcucha powiązań podmiotowych, skutkujących negatywnymi konsekwencjami majątkowymi. Szerzej C. Kosikowski, H. Dzwonkowski, A. Huchla: *Ustawa – Ordynacja podatkowa. Komentarz*. C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 557.

⁵² Por. A. Mariański: *Odpowiedzialność osób trzecich...*, op. cit., s. 28.

Michał Kuźnik

PRZEJĘCIE MAJĄTKU UPADŁEGO PRZEZ WIERZYTELI W DRODZE UKŁADU. SKUTKI MATERIALNOPRAWNE

Wprowadzenie

Prawo upadłościowe i naprawcze¹ (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 upadłościowego² (dalej p.u.) oraz Prawa o postępowaniu układowym³ (dalej p.p.u.), z 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 poprzednio obowiązujące regulacje dawały 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 zo-

¹ Dz.U. 2003 r., nr 60 poz. 535, ze zm.

² Dz.U. 1991 r., nr 118 poz. 512, ze zm.

³ Dz.U. 1934 r., nr 93 poz. 836, ze zm.

stała bowiem koncepcja 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, który może stanowić swoistą alternatywę dla układu restrukturyzacyjnego.

1. Pojęcie i istota układu likwidacyjnego

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 ich w tym właśnie znaczeniu⁴.

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 zawierały zwrotu „układ likwidacyjny”, jak również „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 dzisiaj używanej 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 wierzy-

⁴ Z. Tobor [w:] J. Nowacki, Z. Tobor: *Wstęp do prawoznawstwa: skrypt jest przeznaczony dla studentów I roku prawa*. Wyd. II. Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1988, s. 227.

ciele otrzymują pewną minimalną kwotę swoich wierzytelności⁵. 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 niemożliwe⁶. Bezsprzecznym jest, że układ likwidacyjny był niedopuszczalny na gruncie prawa o postępowaniu układowym, z uwagi na przyjętą w art. 20 regulację, zgodnie z którą katalog dopuszczalnych propozycji układowych miał charakter zamknięty, a ustawodawca nie przewidział propozycji, które swą treścią odpowiadałyby propozycjom układu likwidacyjnego⁷. 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 dowolna⁸ 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 układem⁹.

Regulacja zawarta w art. 271 ust. 1 zd. 2 p.u.n. skłania do pytania o związek między likwidacją upadłościową¹⁰ a układem likwidacyjnym. Zgodnie

⁵ M. Allerhand: *Prawo układowe. Komentarz, orzecznictwo*. Studio Sto, Bielsko-Biała 1999, s. 75

⁶ Zdecydowanie przeciwko dopuszczalności układu likwidacyjnego na gruncie rozporządzeń z 1934 r. wypowiedział się 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).

⁷ Zob. M. Allerhand: *Prawo układowe...*, op. cit.

⁸ 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, s. 141; K. Piasecki: *Prawo upadłościowe. Prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*. OW Branta, Bydgoszcz-Warszawa 1999, s. 300; Z. Świeboda: *Komentarz do prawa upadłościowego i prawa postępowaniu układowym*. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1996, s. 188; F. Zedler: *Prawo upadłościowe i układowe*. Wyd. II. Dom Organizatora, Toruń 1999, s. 261.

⁹ M. Allerhand: *Prawo upadłościowe...*, op. cit.; J. Korzonek: Op. cit.; K. Piasecki: Op. cit.

¹⁰ W literaturze pod pojęciem likwidacji upadłościowej rozumie się 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. Pojęcia likwidacji upadłościowej z kolei nie należy utożsamiać z pojęciem upadłości likwidacyjnej. Przy czym postuluje się, iż drugim terminem powinno 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. Zob. M. Koenner: *Likwidacja upadłościowa*. Zakamycze, Kraków 2006, s. 6.

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 co do tego kto ma prowadzić likwidację masy upadłości po zatwierdzeniu układu¹¹, które zostały usunięte 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 Gwarancyjnym¹². 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 na rzecz kierunku, który dotychczas dominował w doktrynie.

Jak już zaznaczono na gruncie Prawa upadłościowego i naprawczego zasadniczo można 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 nie zdecydował się na wprowadzenie definicji układu restrukturyzacyjnego. Niemniej jednak zwrot ten funkcjonuje w piśmiennictwie prawniczym¹³.

¹¹ F. Zedler formułował wniosek, 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. F. Zedler [w:] A. Jakubecki, F. Zedler: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*. Zakamycze, Kraków 2003, s. 688. Pogląd ten był powszechnie akceptowany w doktrynie. Zob. S. Gurgul: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*. Wyd. 6. C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 776; A. Witosz [w:] *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*. Red. A. Witosz. Wyd. I. LexisNexis, Warszawa 2007, s. 349 oraz A. Witosz: *Aukcja i przetarg jako tryb spieniężania masy upadłości*. W: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*. Red. L. Ogięto, W. Popiołek, M. Szpunar. Zakamycze, Kraków 2005, s. 1461 i n.; D. Czajka: *Prawo upadłościowe*. Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2004, s. 223.

¹² Dz.U. 2009 r., nr 53, poz. 434. Odmienne zapatrywanie wyrażał jedynie Z. Świeboda, wskazując, że likwidację w takim przypadku winien przeprowadzać nadzorca sądowy albo zarządca. za: Z. Świeboda: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*. Wyd. 3. LexisNexis, Warszawa 2006, s. 348.

¹³ F. Zedler: *Prawo upadłościowe i naprawcze – zarys wykładu*. Wolters Kluwer. 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: *Institucje prawa upadłościowego i naprawczego*. Tom 2. Red. A. Witosz. Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2008, s. 62.

Należy również wskazać, iż część autorów, celem określenia takiego układu, posługuje się zwrotem układ sanacyjny¹⁴. 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 majątku¹⁵. Jednakże restrukturyzacja zobowiązań nie wyczerpuje w całości problematyki układu restrukturyzacyjnego. Dalej powołany autor stwierdza, iż układ taki może również obejmować restrukturyzację majątku upadłego – 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. Z kolei D. Czajka ujmuje cel układu jako rozwiązania problemu zobowiązań za pośrednictwem porozumienia dłużnika z wierzycielami, przy jednoczesnym zachowaniu bytu ekonomiczno-prawnego zrestrukturyzowanego przedsiębiorstwa¹⁶. 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. Należy bowiem przypomnieć, iż układ likwidacyjny może przewidywać przejęcie przedsiębiorstwa upadłego przez wierzycieli, 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.

¹⁴ Zob. D. Czajka: *Prawo upadłościowe...*, op. cit., s. 20.

¹⁵ F. Zedler: *Prawo upadłościowe i naprawcze zarys wykładu*, op. cit.

¹⁶ D. Czajka: *Prawo upadłościowe...*, op. cit., s. 20.

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 zagadnienia 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 odczuciu autora 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 upadłości¹⁷. 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 układ mieszany, tj. zawierający z jednej strony propozycje przewidujące likwidację, względnie przejęcie, w części majątku upadłego obok propozycji zmierzających do restrukturyzacji zobowiązań upadłego. Można by również się pokusić o sformułowanie pojęcia „układ przewidujący likwidację masy upadłości”. Obejmowałoby ono zarazem układ likwidacyjny oraz układ określony wyżej jako mieszany. Jednakże zabiegi takie, poza względami akademickimi, nie wydają się niezbędne. Stąd też w ramach niniejszej 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 przejęcia lub likwidacji całego majątku upadłego musi być konsekwentnie traktowany jako układ restrukturyzacyjny.

¹⁷ 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 nastąpić przejęcie tylko całego majątku upadłego, nie zaś jedynie jego części. Dopuszczenie odmiennej możliwości stanowiłoby, zdaniem cytowanego autora, zaprzeczenie istoty 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.¹⁸. 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 wierzyciele¹⁹. W ramach układu likwidacyjnego podstawowy cel postępowania upadłościowego, jakim jest zaspokojenie wierzycieli, jest realizowany poprzez upłynienie 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 długów²⁰.

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 naprawczego²¹. 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 przedsiębior-

¹⁸ F. Zedler [w] A. Jakubecki, F. Zedler: *Prawo upadłościowe...*, op. cit., s. 687.

¹⁹ D. Zienkiewicz [w] *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*. Red. D. Zienkiewicz. Wyd. 1. C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 500.

²⁰ D. Czajka: *Prawo upadłościowe...*, op. cit., s. 20.

²¹ R. Adamus [w] *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*. Red. A. Witosz. OW Branta, Bydgoszcz 2006, 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 upadłościowe...*, op. cit., s. 14-15; F. Zedler [w] A. Jakubecki, F. Zedler: *Prawo upadłościowe...*, op. cit., s. 26; D. Zienkiewicz [w] *Prawo upadłościowe...*, op. cit., s. 18-19).

stwa. 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 miało miejsce w przypadku likwidacji przedsiębiorstwa. Jest okolicznością oczywistą, iż zaspokojenie wierzycieli w jak największym stopniu powinno nastąpić przy jednoczesnym utrzymaniu przedsiębiorstwa upadłego²². 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. Można czasem odnieść wrażenie, że w piśmiennictwie zwrot „zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika w całości” jest bezpośrednio wiązany czy nawet utożsamiany z konstrukcją układu restrukturyzacyjnego, a tym samym sytuacją, w której dłużnik zachowuje swój majątek²³. Wydaje się, że jest to stanowisko błędne, a poruszany problem należałoby rozpatrywać na nieco innej płaszczyźnie. Przede wszystkim należy przyjąć, 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. 55¹ kodeksu cywilnego²⁴ (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. 55¹ 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 wierzycieli²⁵. Przedsiębiorstwo jest zatem rozumiane jako przedmiot stosunków cywilnoprawnych, a nie

²² P. Janda: *Zaspokojenie roszczeń wierzycieli jako cel postępowania upadłościowego*. „Państwo i Prawo” 2005, nr 10, s. 68.

²³ Zob. M. Koerner: *Likwidacja upadłościowa...*, 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.

²⁴ Dz.U. 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 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. 43¹ kc.

²⁵ P. Janda: *Zaspokojenie roszczeń...*, op. cit., s. 68.

podmiot prawa cywilnego. Jak zatem należy rozumieć realizację dyrektywy nakazującej zachowanie w całości przedsiębiorstwa dłużnika w kontekście układu likwidacyjnego? W pierwszej kolejności należy zauważyć, 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 autor podziela 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 przedsiębiorstwo²⁶. Ponadto ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego także nie wyklucza, że 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 i 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 całości²⁷. 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 podobnym duchu wypowiada się P. Janda, podkreślając, iż potrzebę zachowania przedsiębiorstwa dłużnika można zrealizować również

²⁶ R. Adamus [w] *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*. Red. A. Witosz. Op. cit., s.17.

²⁷ L. Guza [w] *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*. Red. A. Witosz. Op. cit., s. 398.

w postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku dłużnika. Zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika, jako zespołu zorganizowanych składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej, może nastąpić również w drodze likwidacji majątku poprzez jego sprzedaż. Wyrazem tego są przede wszystkim przepisy art. 312 i art. 316 p.u.n.²⁸. Reasumując powyższe wywody, należy stwierdzić, iż układ likwidacyjny, w tym układ przewidujący przejęcie majątku upadłego przez wierzycieli, nie wyklucza realizacji postulatu zachowania przedsiębiorstwa dłużnika jako całości.

2. Przejęcie majątku upadłego przez wierzycieli – charakter prawny

Jak już wskazano, jednym ze sposobów likwidacji majątku upadłego w ramach układu jest jego przejęcie przez wierzycieli. Dodatkowo art. 275 p.u.n. stanowi, że w sytuacji, gdy układ przewiduje likwidację majątku upadłego przez jego przejęcie, można określić wzajemne dopłaty między wierzycielami. Treść powołanego przepisu sugeruje wniosek, że w przejęciu powinni uczestniczyć wszyscy wierzyciele. Niemniej jednak zasadne wydaje się stanowisko, zgodnie z którym na tle analizowanej regulacji brak takiego wymogu. Za dopuszczalną należy uznać sytuację, w której majątek upadłego jest przejmowany przez kilku, a nawet jednego z wierzycieli z obowiązkiem spłaty²⁹ pozostałych wierzycieli nieuczestniczących w przejęciu. W literaturze dopuszcza się nawet możliwość przejęcia majątku przez spółkę handlową zawiązaną w tym celu przez wierzycieli³⁰. Przejęcie majątku upadłego przez wierzycieli może się odbywać w różnych wariantach. Po pierwsze, może dojść do przejęcia całego majątku stanowiącego masę upadłości przez jednego z wierzycieli z obowiązkiem spłaty pozostałych. Po drugie, możliwa jest sytuacja, że majątek upadłego zostanie przejęty przez kilku bądź nawet wszystkich wierzycieli. Poza tym majątek upadłego może zostać przejęty wspólnie przez wierzycieli jako całość³¹ bądź też w treści układu poszczególne składniki majątku upadłego zostaną przyporządkowane wierzycielom, którzy uczestniczą w przejęciu.

²⁸ P. Janda: *Zaspokojenie roszczeń...*, op. cit., s. 71.

²⁹ W literaturze słusznie wskazano, iż na tle art. 275 p.u.n. występujące pojęcie „dopłaty” obejmuje zarówno termin dopłaty, jak i spłaty występujące w prawie cywilnym na gruncie instytucji zniesienia współwłasności. Zob. A. Jarocho, I. Pietrzyk: *Zaspokojenie wierzycieli przez przejęcie majątku upadłego*. „Prawo Spółek” 2006, nr 5, s. 35.

³⁰ A. Witosz [w] *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*. Red. A. Witosz. Op. cit., s. 349.

³¹ W takiej sytuacji dojść do powstania stosunku współwłasności w częściach ułamkowych między wierzycielami uczestniczącymi w przejęciu.

Na tle zmiany stosunków własnościowych nasuwają się pytania o rodzaj sukcesji (następstwa prawnego) wierzycieli przejmujących majątek upadłego. W doktrynie prawa cywilnego dokonuje się rozróżnienia na nabycie pod tytułem ogólnym (sukcesja uniwersalna) oraz pod tytułem szczególnym (sukcesja singularna), przy czym podkreśla się, iż zakres pojęcia sukcesji zależy w znacznej mierze od ujęcia następstwa prawnego³². Pod pojęciem sukcesji singularnej rozumie się nabycie indywidualnie oznaczonego prawa lub praw podmiotowych. Z kolei sukcesja uniwersalna oznacza nabycie całego majątku lub części jakiegoś majątku na podstawie określonego zdarzenia prawnego³³. Innymi słowy, chodzi o wstąpienie w ogół praw, a co za tym idzie, również w ogół obowiązków poprzednika prawnego, co najmniej zaś w ogół praw stanowiących majątek odrębny wraz z obciążającymi go obowiązkami³⁴. Nie jest jednocześnie wykluczone, że zakres praw nabytych indywidualnie będzie również szeroki, jak zakres praw tworzących majątek będący przedmiotem sukcesji uniwersalnej. Oczywiście różnica we wskazanych przypadkach sprowadza się do tego, że w przypadku nabycia wielu praw drogą sukcesji singularnej występuje wiele następstw prawnych, zaś w przypadku sukcesji uniwersalnej mamy do czynienia z jednym następstwem prawnym³⁵. Nie sposób nie zauważyć, że na podstawie układu likwidacyjnego może dochodzić do przejęcia majątku upadłego, który będzie zazwyczaj stanowić zorganizowany zespół składników tworzących przedsiębiorstwo³⁶. Mamy tu zatem do czynienia z nabyciem tzw. majątku odrębnego na podstawie jednego zdarzenia prawnego, jakim będzie przyjęcie układu, przy czym skutki wystąpią dopiero z chwilą jego prawomocnego zatwierdzenia. Nie sposób nie zauważyć, że występujące w porządku prawnym przypadki sukcesji uniwersalnej mają wyraźną podstawę prawną, jak chociażby przy dziedziczeniu czy też w przypadku przekształceń podmiotowych spółek prawa handlowego³⁷. Sukcesję uniwersalną ustawodawca przewidział również w art. 40 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji³⁸. Natomiast w regulacji prawa upadłościowego i naprawczego brakuje takiej wyraźnej podstawy prawnej w zakresie układu likwidacyjnego. Ponadto okoliczność, iż przedmiotem przejęcia będzie przedsiębiorstwo upadłego, również nie

³² M. Pyziak- Szafnicka [w] *Prawo cywilne – część ogólna*. Red. M. Safian. *System Prawa Prywatnego*. T. 1. C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 766-767. Autorka opowiada się za odnoszeniem terminu sukcesja do nabycia pochodnego translatywnego, tj. dla oznaczenia sytuacji, gdy następca wstępuje w prawa poprzednika.

³³ *Ibid.*, s. 767.

³⁴ S. Grzybowski: *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*. PWN, Warszawa 1985, s. 125.

³⁵ *Ibid.*, s. 125.

³⁶ Chodzi oczywiście o przedsiębiorstwo w ujęciu przedmiotowym. Zob. art. 55¹ kc.

³⁷ Art. 494 i 531 ksh.

³⁸ Dz.U. 1996, nr 118, poz. 561 ze zm.

daje obecnie podstaw do formułowania wniosku, że jest to przypadek sukcesji uniwersalnej³⁹. Natomiast fakt, że przejęcie majątku następuje na podstawie zdarzenia, jakim jest przyjęcie i zatwierdzenie układu, nie prowadzi do wniosku, iż jest to przypadek sukcesji uniwersalnej. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że w analizowanym przypadku mamy do czynienia z sukcesją singularną, względnie z wiązką sukcesji singularnych. Za decydujący uznaję argument, iż brakuje wyraźnej podstawy prawnej wskazujących na występowanie sukcesji uniwersalnej, która nie można wywodzić na zasadzie domniemania.

W literaturze podjęto również próbę analizy układu przewidującego przejęcie majątku upadłego przez wierzycieli w kontekście jego charakteru prawnego. Zdaniem A. Jarochoy oraz I. Pietrzyk teoretycznie są możliwe dwie koncepcje odwołujące się do instytucji prawa cywilnego, tj. nowacji oraz świadczenia w miejsce wykonania. Powołani autorzy przyjmują jednak, że układ nie może stanowić odnowienia (nowacji) pomiędzy upadłym a wierzycielami, albowiem nie stanowi on wyłącznie umowy zobowiązującej, ale prowadzi jednocześnie do rozporządzenia prawem własności rzeczy przysługujących upadłemu. Powyższe założenie prowadzi do wniosku, że przejęcie majątku upadłego przez wierzycieli jest konstrukcją prawną, która jest najbliższa cywilistycznej instytucji świadczenia w miejsce wykonania (*datio in solutum*), albowiem jest to zdarzenie prawne prowadzące do wygaśnięcia przysługującej wierzycielowi roszczenia, które obejmuje dwa elementy: umowę między dłużnikiem a wierzycielem co do zmiany przedmiotu świadczenia oraz faktyczne spełnienie nowego świadczenia przez dłużnika⁴⁰. Przedstawionej koncepcji, mimo częściowo przekonywującej argumentacji, można zarzucić, iż pomija ono specyfikę trybu, w jakim może dojść do zawarcia układu. Przede wszystkim wypada zauważyć, że w obecnym stanie prawnym układ może zostać przyjęty bez zgody, a nawet przy sprzeciwie upadłego, co zbliża układ do „władczego aktu wierzycieli”⁴¹. Okoliczność ta wyklucza zatem umowny charakter układu, a tym samym element porozumienia upadłego z wierzycielami, co do zmiany przedmiotu świadczenia. Poza tym dłużnik *de facto* nie spełnia świadczenia, gdyż nabycie składników stanowiących majątek upadłego przechodzi na wierzycieli z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu układu. Natomiast autor w pełni podziela pogląd, że

³⁹ Zob. uzasadnienie uchwały SN z 25 czerwca 2008 r. III CZP 45/08, gdzie Sąd Najwyższy wyraźnie odrzucił możliwość sukcesji uniwersalnej przy nabyciu przedsiębiorstwa. Z kolei w wyroku z 4 kwietnia 2007 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że nabywca przedsiębiorstwa przejmuje długi związane z jego prowadzeniem tylko za zgodą wszystkich wierzycieli. W razie braku takiej zgody, na podstawie art. 554 kc, nabywca odpowiada ze zbywcą przedsiębiorstwa solidarnie, zob. wyrok SN z 4 kwietnia 2007 r. V CSK 3/07. „Monitor Prawniczy” 2007/9/460.

⁴⁰ A. Jarocho, I. Pietrzyk: *Zaspokojenie wierzycieli*.... op. cit., s. 35-36.

⁴¹ Zob. A. Witosz: *Spółka w upadłości układowej*. LexisNexis, Warszawa 2008, s. 89.

przejęcie majątku nie stanowi odnowienia, przy czym pogląd taki był powszechnie przyjmowany przez przedstawicieli doktryny międzywojennej. Konsekwencją powyższych rozważań jest przyjęcie, że układ przewidujący przejęcie majątku upadłego przez wierzyciela i stanowi – pod względem charakteru prawnego – kategorię autonomiczną dla prawa upadłościowego i naprawczego.

3. Skutki materialnoprawne przejęcia majątku

Układ w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu wywołuje wiele skutków prawnych o zróżnicowanym charakterze. Przede wszystkim można dokonać ich podziału na skutki procesowe, jak chociażby powstanie tytułu egzekucyjnego⁴² oraz materialnoprawne. Dalszymi rozważaniami objęto wyłącznie skutki o naturze materialnoprawnej, koncentrujące się wokół wpływu przejęcia majątku upadłego przez wierzycieli na zabezpieczenia rzeczowe na nim ustanowione oraz odpowiedzialności nabywcy przedsiębiorstwa względnie jego zorganizowanej części za zobowiązania związane z jego prowadzeniem. Pominęto z kolei, z uwagi na ramy opracowania, skutki, jakie przejęcie majątku upadłego może wywoływać w zakresie stosunków pracy⁴³, których stroną jest upadły, jak również wpływ przejęcia majątku na ewentualną odpowiedzialność podatkową wierzycieli⁴⁴.

Dalsze rozważania należy zacząć od kwestii, jakie skutki wywołuje przejęcie majątku upadłego przez wierzycieli w stosunku do zabezpieczeń rzeczowych ustanowionych na jego składnikach. Stosownie do treści art. 313 ust. 1 p.u.n. sprzedaż dokonana w postępowaniu upadłościowym ma skutki sprzedaży egzekucyjnej. Nabywca składników masy upadłości nie odpowiada za zobowiązania podatkowe upadłego, także powstałe po ogłoszeniu upadłości. Powołany przepis wskazuje, iż nabycie w ramach postępowania upadłościowego ma charakter pierwotny⁴⁵. Tym samym nabywca nabywa je w stanie wolnym od obciążeń.

⁴² Art. 296 p.u.n. stanowi, iż wyciąg z listy wierzytelności, łącznie z wypisem prawomocnego postanowienia zatwierdzającego układ, jest tytułem egzekucyjnym przeciwko upadłemu oraz temu, kto udzielił zabezpieczenia wykonania układu, jeżeli został w sądzie złożony dokument stwierdzający udzielenie zabezpieczenia. Jeżeli układ przewiduje dopłaty między wierzycielami, jest także tytułem egzekucyjnym przeciwko zobowiązanemu do dopłaty.

⁴³ Majątek upadłego może stanowić bowiem zakład pracy, a zatem jego przejęcie przez wierzycieli może być potraktowane jako przejście zakładu pracy na innego pracodawcę i wywoływać skutki określone w art. 23¹ kp.

⁴⁴ Ryzyko takiej odpowiedzialności wynika z art. 112 o.p.

⁴⁵ Nie budzi wątpliwości, że nabycie pierwotne występuje w odniesieniu do rzeczy ruchomych i co do zasady w odniesieniu do praw majątkowych. Z kolei w zakresie nieruchomości, jak również przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części ustawodawca wprowadził pewne modyfikacje. Zob. L. Guza [w] *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*. Red. A. Witosz. Op. cit., s. 401.

Wskazana regulacja nie ma zastosowania w odniesieniu do układu likwidacyjnego, z uwagi na wyraźną dyspozycję art. 271 ust. 2 zd. 2 p.u.n wprowadzoną nowelą z 6 marca 2009 r.⁴⁶, która stanowi, że likwidacja przeprowadzona na mocy postanowień układu nie narusza praw oraz skutków ujawnienia praw i roszczeń osobistych, ciężących na składnikach majątku upadłego. Wspomniana nowelizacja potwierdziła jedynie uprzednio wyrażany pogląd o braku możliwości zastosowania art. 313 ust. 1 p.u.n. w przypadku likwidacji masy upadłości przeprowadzanej w drodze układu⁴⁷. Tym samym oczywistym jest, że zatwierdzenie układu likwidacyjnego przewidującego przejęcie majątku upadłego czy dokonanie likwidacji masy upadłości na podstawie jego postanowień odmiennie niż likwidacja masy upadłości w postępowaniu upadłościowym w opcji likwidacyjnej nie prowadzi do wygaśnięcia praw rzeczowych obciążających majątek upadłego. Wierzyciele uczestniczący w przejęciu majątku nabywają poszczególne jego składniki wraz ustanowionymi na nich obciążeniami.

Jak już wskazano, przejęcie na podstawie układu będzie zazwyczaj dotyczyć majątku, który tworzy przedsiębiorstwo lub jego zorganizowaną część⁴⁸. Zważywszy, że przejęcie majątku ma charakter nabycia pochodnego translatywnego, rozważenia wymaga kwestia ewentualnej odpowiedzialności wierzycieli za zobowiązania związane z przejmowanym przedsiębiorstwem w kontekście regulacji art. 55⁴ kc. Doceniając wagę zagadnienia, jakim jest rozporządzenie przedsiębiorstwem, ustawodawca w powołanym przepisie wprowadził regulację, zgodnie z którą nabywca przedsiębiorstwa jest odpowiedzialny solidarnie ze zbywcą za jego (przedsiębiorstwa)⁴⁹ zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, chyba że w chwili nabycia nie wiedział o tych zobowiązaniach, mimo zachowania należytej staranności, z tym że odpowiedzialność ta

⁴⁶ Ustawa z dnia 6 marca 2009 r. o zmianie ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. 2009, nr 53, poz. 343).

⁴⁷ Jak słusznie zauważał F. Zedler podstawą do wykreślenia praw wygasłych jest prawomocny plan podziału sumy uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości obciążonej. Tymczasem w przypadku zawarcia układu likwidacyjnego takiego planu w ogóle się nie sporządza. Podział sumy uzyskanej ze sprzedaży majątku upadłego w ramach układu likwidacyjnego dokonuje się według treści układu. W razie zawarcia układu likwidacyjnego nie tworzy się więc podstaw do wykreślenia praw oraz praw i roszczeń osobistych ujawnionych przez wpis w księdze wieczystej. Zob. F. Zedler [w:] A. Jakubecki, F. Zedler: *Prawo upadłościowe*.... op. cit., s. 689.

⁴⁸ R. Adamus: *Układ likwidacyjny w postępowaniu upadłościowym*. W: *Institucje prawa upadłościowego i naprawczego*. T. 2. Red. A. Witosz. Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2008, s. 70.

⁴⁹ Należy wskazać, iż art. 55⁴ kc został źle wystylizowany. Treść przepisu prowadzi bowiem do wniosku, że istnieją długi przedsiębiorstwa, chociaż zwrot ten jest użyty w znaczeniu przedmiotowym. Zobowiązania jako takie są bowiem zobowiązaniami przedsiębiorcy, który następnie w drodze czynności prawnej rozporządził tym kompleksem składników niematerialnych i materialnych.

jest ograniczona do wartości nabytego przedsiębiorstwa. Odpowiedzialność przewidziana w powołanym przepisie nie może być bez zgody wierzyciela wyłączona ani ograniczona (art. 55⁴ kc *in fine*). Lektura powołanego przepisu prowadzi do wniosku, że ustawodawca posłużył się tutaj konstrukcją kumulatywnego przystąpienia do długu⁵⁰, z tym że skutek ten następuje *ex lege*. Tym samym w stosunku do nabywcy jest to dług cudzy, za który na mocy szczególnego uregulowania ponosi odpowiedzialność. Na tle obecnego brzmienia przepisu art. 55¹ kc powyższe stanowisko nie powinno budzić już wątpliwości⁵¹. Niemniej jednak w związku z powołaną regulacją bliższej analizy wymagają następujące zagadnienia: w jakich sytuacjach i czy w ogóle wierzyciele przejmujący majątek upadłego będą ponosić odpowiedzialność przewidzianą w art. 55⁴ kc, gdy przedmiotem przejęcia jest przedsiębiorstwo, jakich kategorii zobowiązań odpowiedzialność ta będzie ewentualnie dotyczyć oraz w jakim momencie dochodzi do nabycia przedsiębiorstwa, gdyż moment ten jest miarodajny dla ustalenia, czy zaistniała przesłanka egzoneracyjna, jaką jest brak wiedzy o istnieniu zobowiązań przez nabywcę przedsiębiorstwa.

W pierwszej kolejności rozważenia wymaga kwestia czy odpowiedzialność przewidziana art. 55⁴ kc może mieć zastosowanie w stosunku do wierzycieli przejmujących na podstawie układu przedsiębiorstwo upadłego, biorąc pod uwagę specyfikę postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu. Rzecz jasna odpowiedzialność taka nie będzie dotyczyć wierzycieli przysługujących wierzycielom uczestniczącym w postępowaniu upadłościowym objętym postanowieniami układu, albowiem o zakresie ich zaspokojenia decydują postanowienia zatwierdzonego układu. Zatem, gdy układ przewiduje dopłaty na rzecz wierzyciela nieuczestniczącego w przejęciu majątku, odpowiedzialność wierzycieli wskazanych w treści układu, a zobowiązanych do ich zapłaty nie ma podstawy w art. 55⁴ kc i z oczywistych względów nie ogranicza się do wartości przejętego przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części. Oczywiście postanowienia układu powinny poprzez indywidualne wskazanie ustalać, którzy spo-

⁵⁰ Por. E. Gniczek [w] *Kodeks cywilny. Komentarz*. T. I. Red. E. Gniewek. C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 191 i cytowana tam literatura; S. Rudnicki [w] S. Dmowski, S. Rudnicki: *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*. LexisNexis, Warszawa 2006, s. 224.

⁵¹ Na gruncie przepisów w brzmieniu wprowadzonym nowelą z 27 lipca 1990 r. w literaturze wyrażano poglądy, iż zastosowanie art. 526 kc (obecnie art. 55⁴ kc) znajduje zastosowanie wyłącznie w sytuacji, gdy strony umowy mającej za przedmiot przedsiębiorstwo wyłączyły z niego pasywa. Przegląd stanowiska doktryny w tym zakresie podaje J. Widło [w] J. Widło: *Rozporządzanie przedsiębiorstwem*. Zakamycze, Kraków 2002, s. 235 i n. Nie mniej jednak należy wskazać, iż projekt księgi pierwszej nowego kodeksu cywilnego przewiduje powrót do koncepcji ujmującej jako element przedsiębiorstwa zobowiązania związane z jego prowadzeniem. Zob. materiały udostępnione bip.ms.gov.pl/kkpc/kkpc.php.

śród wierzycieli przejmujących są zobowiązani do uiszczenia dopłat na rzecz wierzycieli nieuczestniczących w przejściu majątku, jak również określać precyzyjnie kwotę dopłaty⁵², skoro skutkiem zatwierdzenia układu jest powstanie tytułu egzekucyjnego⁵³. Jest przy tym dopuszczalne, aby obowiązek uiszczenia dopłaty został zabezpieczony ograniczonym prawem rzeczowym⁵⁴ na przejmowanym majątku bądź majątku osobistym wierzyciela przejmującego. Nie jest również wykluczone zabezpieczenie wierzytelności wierzycieli nieprzejmujących majątku przez, wymienioną w treści układu, osobę trzecią (gwaranta) na jej własnym majątku (art. 284 ust. 1 p.u.n.)⁵⁵. Z kolei co do wierzycieli posiadających wierzytelności wyłączane z układu na mocy art. 273 p.u.n. wskazuje się, iż powinny być one zaspokojone w całości i to przed wierzytelnościami układowymi. Tym samym wierzyciele pozaukładowi uzyskują pełne świadczenie pieniężne od wierzycieli przejmujących majątek, które nie powinno być traktowane jako dopłata między wierzycielami, o której mowa w art. 275 p.u.n.⁵⁶. W praktyce oznacza to, że zaspokojenie wierzycieli pozaukładowych odbywa się przed przyjęciem i zatwierdzeniem układu. Kolejną kwestią wymagającą rozważenia jest regulacja zawarta w art. 272 p.u.n. Stosownie do treści powołanego przepisu układem obejmuje się wierzytelności powstałe przed dniem ogłoszenia upadłości dłużnika (ust. 1), jak również wierzytelności zależne od warunku, jeżeli ziścił się on w czasie wykonania układu (ust. 2). Tym samym wierzytelności powstałe po wskazanej dacie nie wchodzą do układu. Tytułem przykładu można tu chociażby wskazać wierzytelności przewidujące świadczenia powtarzające się, które powstają już po ogłoszeniu upadłości. Nie jest również wykluczone powstanie wierzytelności po ogłoszeniu upadłości, jeżeli upadłemu pozostawiono zarząd własny nad majątkiem i dalej prowadzi on działalność gospodarczą. Poza tym nie sposób pominąć regulacji zawartej w art. 290 ust. 2 p.u.n., zgodnie z którą układ nie wiąże wierzycieli, których upadły umyślnie nie ujawnił i którzy w postępowaniu nie uczestniczyli. Reasumując powyższe rozważania należy przyjąć, że o ewentualnej odpowiedzialności wierzycieli można mówić w przypadku wierzycieli nieobjętych układem. Co prawda w prawie upadłościowym i naprawczym brak czytelnej wskazówki co do sytuacji prawnej takich wierzycieli na wypadek układu likwidacyjnego. W obecnej regulacji brak odpowiednika art.

⁵² A. Witosz [w] *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*. Red. A. Witosz, s. 354.

⁵³ A. Jarocho, I. Pietrzyk: *Zaspokojenie wierzycieli...*, op. cit., s. 35.

⁵⁴ F. Zedler [w]: A. Jakubecki, F. Zedler: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*. Red. A. Zienkiewicz, s. 698; D. Zienkiewicz [w] *Prawo upadłościowe...*, op. cit., s. 617.

⁵⁵ A. Witosz [w] *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*. Red. A. Witosz, s. 354.

⁵⁶ A. Witosz [w] *Prawo upadłościowe...*, op. cit., s. 350.

174 p.u., zgodnie z którym układ był dopuszczalny tylko wtedy, gdy zapewnione było zaspokojenie wierzycieli uprzywilejowanych i wierzycieli masy upadłości, chyba że wyrazili oni zgodę na zawarcie układu. Niemniej jednak należy przyjąć, że w sytuacji, gdy postanowienia układu likwidacyjnego utrudniałyby lub uniemożliwiały zaspokojenie wierzycieli wyłączonych z układu, istnieją podstawy do odmowy zatwierdzenia takiego układu.

Przepis art. 55⁴ kc wprost stwierdza, iż odpowiedzialność w nim przewidzianą ponosi nabywca przedsiębiorstwa. Przy czym powszechnie przyjmuje się, iż pod pojęciem zbycia przedsiębiorstwa rozumie się sukcesję pod tytułem szczególnym, która ma charakter translatywny⁵⁷. Na tle obecnej redakcji przepisu art. 55¹ kc, niewymieniającej już jako składników przedsiębiorstwa obciążeń i zobowiązań, brak już podstaw do obrony stanowiska, iż pod pewnymi warunkami nabycie przedsiębiorstwa stanowiło przykład sukcesji uniwersalnej. Tym samym mowa jest wyłącznie o czynności prawnej, mocą której następuje przeniesienie „własności” przedsiębiorstwa na nabywcę, wskutek czego dotychczasowy właściciel traci do niego tytuł prawny. Odwołując się do powszechnie przyjętej klasyfikacji czynności prawnych, przejęcie majątku upadłego należałoby podciągnąć pod szerszą kategorię czynności prawnych rozporządzających⁵⁸.

Z punktu widzenia ewentualnej odpowiedzialności wierzycieli przejmujących majątek upadłego, istotnego znaczenia nabiera kwestia, kiedy mamy do czynienia ze zbyciem przedsiębiorstwa, zważywszy na to, że ustawodawca w art. 55² kc zezwolił, aby na mocy wyraźnego postanowienia stron czynność prawna mająca za przedmiot przedsiębiorstwo nie obejmowała wszystkich jego składników. W zasadzie istota tego zagadnienia sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, gdzie przebiega granica między zbyciem przedsiębiorstwa a zbyciem poszczególnych jego składników. Sytuacja taka może mieć miejsce w przypadku, gdy wierzyciele dokonają w układzie pomiędzy siebie podziału majątku w taki sposób, że każdy z nich przejmuje przyporządkowane mu w treści układu składniki majątku tworzącego przedsiębiorstwo, czy nie dochodzi w tym przy-

⁵⁷ Tak w szczególności J. Winiarz *Kodeks cywilny z komentarzem*. Red. J. Winiarz. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1989, s. 534; S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szwaja: *Kodeks handlowy. Komentarz*. C.H. Beck – Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1994, s. 36-38; R.T. Stroiński: *Zdolność aportowa przedsiębiorstwa*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1997, nr 11, s. 30. Z kolei koncepcję sukcesji generalnej przyjmują M. Poźniak-Niedzielska: *Zbycie przedsiębiorstwa w świetle zmian w kodeksie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 6, s. 42; A. Kondracka, J. Bieluk: *Przekształcenie spółki cywilnej z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Prawo Spółek” 2000, nr 10, s. 11-12.

⁵⁸ Jako przykłady czynności prawnych rozporządzających wskazuje się: zbycie prawa majątkowego (przeniesienie własności rzeczy, przelew wierzytelności, zbycie spadku) albo obciążenie prawa majątkowego (ustanowienie hipoteki, zastawu) albo zniesienie prawa majątkowego. Zob. A. Wolter: *Prawo cywilne: zarys części ogólnej*. Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1999, s. 266.

padku do przejęcia całego majątku na współwłasność. Chodzi tu o ustalenie minimum treści tego, co określa się mianem przedsiębiorstwa. Doktryna, analizując powyższe zagadnienia na tle wniesienia przedsiębiorstwa jako aportu do spółki kapitałowej, wskazuje na różne sposoby rozwiązania pojawiającego się problemu. Część autorów, rozważając przedmiotową kwestię, wskazuje na możliwość podjęcia przez nabywcę działalności gospodarczej prowadzonej przez podmiot, który wniósł przedsiębiorstwo⁵⁹. Tym samym wyłączenie z majątku przedsiębiorstwa aktywów, bez których nie jest możliwe kontynuowanie (tej samej) działalności gospodarczej, wyklucza zbycie przedsiębiorstwa. Z kolei zdaniem D. Strzępek nie będzie można mówić o zbyciu przedsiębiorstwa, gdy wskutek wyłączenia niektórych jego składników dojdzie do rozbicia jego więzi organizacyjnej, funkcjonalnej i technicznej, która decyduje o jego odrębności i byciu prawnym⁶⁰. Należy jeszcze wskazać na stanowisko wyrażone przez T. Komosa oraz J. Tropaczyńską⁶¹. Powołani autorzy wychodząc z założenia, że możliwy, a zarazem celowy jest podział składników przedsiębiorstwa, z uwzględnieniem specyfiki konkretnego przedsiębiorstwa, na „podstawowe” oraz „podrzędne”, akcentują przede wszystkim składniki niematerialne, takie jak renoma i klientela. Ich zdaniem w szczególności bez tych składników (renoma, klientela) nie można mówić o zbyciu przedsiębiorstwa.

Natomiast do rozstrzygnięcia pozostaje jeszcze kwestia, gdy przedmiotem przejęcia z perspektywy wierzyciela będzie zorganizowana część przedsiębiorstwa. W tym zakresie należy wskazać na stanowisko, jakie zajął Sąd Najwyższy przyjmując, iż nabywca zorganizowanej części przedsiębiorstwa ponosi odpowiedzialność na zasadach określonych w art. 55⁴ kc⁶². Pogląd odmienny w doktrynie prezentuje S. Rudnicki, który stoi na stanowisku, iż odpowiedzialność z przepisu art. 55⁴ kc ma zastosowanie tylko przy zbyciu przedsiębiorstwa jako całości⁶³. Zasadne wydaje się poruszenie w tym miejscu kwestii, czy celowe jest z prawnego punktu widzenia wyodrębnienie pojęcia „zorganizowana część przedsiębiorstwa”, zwłaszcza że w literaturze są podnoszone głosy odmawiające

⁵⁹ A. Szumański: *Wkłady niepieniężne do spółek kapitałowych* Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1997, s. 137; A. Kondracka, J. Bieluk: *Przekształcenie...*, op. cit., s. 12, z tym zastrzeżeniem, że autorzy uzależniają zbycie przedsiębiorstwa od faktycznego podjęcia działalności przez spółkę.

⁶⁰ D. Strzępek: *Przedsiębiorstwo jako przedmiot wkładu w spółkach kapitałowych*. „Radca Prawny” 1995, nr 4.

⁶¹ T. Komosa, J. Tropaczyńska: *Charakter prawny przedsiębiorstwa*. „Przegląd Prawa Handlowego” 1996, nr 8

⁶² Wyrok SN z 25 listopada 2005 r., sygn. V CK 381/05 (LEX nr 180897).

⁶³ S. Rudnicki [w] S. Dmowski, S. Rudnicki: *Komentarz do kodeksu...*, op. cit., s. 224.

zasadności takiemu zabiegowi⁶⁴. Nie sposób nie zauważyć, iż podejmowane przez doktrynę próby zdefiniowania pojęcia zorganizowanej części przedsiębiorstwa, prowadzą do wniosku, iż to, co określa się właśnie jako zorganizowaną część przedsiębiorstwa musi być samodzielnie „zdatne” do prowadzenia działalności gospodarczej. Tym samym od strony nabywcy ten zorganizowany kompleks składników materialnych i niematerialnych stanowi właśnie przedsiębiorstwo. Natomiast wydaje się, iż przy konstrukcji art. 55⁴ kc ustawodawca miał na myśli przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym rozumiane z perspektywy zbywcy. Tym samym możliwa jest sytuacja, w której przedsiębiorstwo zbywcy jest na tyle rozbudowaną strukturą, że technicznie jest możliwe wyodrębnienie jego zorganizowanej części, która może samodzielnie być zdatna do prowadzenia działalności gospodarczej. Niemniej jednak przy tak rozumianym przedsiębiorstwie, tj. z perspektywy zbywcy, problem stanowi dopuszczalność stosowania wnioskowania *a fortiori* przy interpretacji art. 55⁴ kc, która w tym wypadku miałaby charakter rozszerzający.

Co do charakteru zobowiązań, za jakie odpowiedzialność będzie ponosić nabywca, wyraźne wskazanie w tym zakresie zawiera art. 55⁴ kc, ograniczając tę odpowiedzialność do zobowiązań związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie jawi się jako uzasadnione. W literaturze wyrażono pogląd, iż zobowiązania, o których mowa w przedmiotowym przepisie, muszą pozostawać w związku z działalnością gospodarczą podejmowaną w ramach wnoszonego przedsiębiorstwa⁶⁵. Stąd też do kategorii zobowiązań związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, tj. prowadzeniem działalności gospodarczej w jego ramach, z całą pewnością należy zaliczyć zobowiązania wynikające z umów zawieranych przez przedsiębiorcę, w tym również zobowiązania o charakterze odszkodowawczym wynikające z nienależytego wykonania umowy. Również należałoby do tej kategorii zaliczyć zobowiązania wynikające z czynów niedozwolonych, o ile pozostają one w funkcjonalnym związku z prowadzoną działalnością gospodarczą⁶⁶. Jednakże na tle interpretacji art. 55⁴ kc, a zwłaszcza użytego w nim zwrotu „za zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa” mogą wystąpić pewne komplikacje. Pojawia się bowiem tutaj wątpliwość, czy czynności polegające na prowadzeniu przedsiębiorstwa są tożsame z prowadzeniem działalności gospodarczej. Należy wskazać, iż w orzecznictwie wykształcił się pogląd, zgodnie z którym wspomniane pojęcia

⁶⁴ Zob. P. Bielski. Glosa do wyr. SN z 25 listopada 2005 r., sygn. V CK 381/05. „Prawo Spółek” 2006, nr 2.

⁶⁵ E. Gniewek [w] *Kodeks...*, op. cit., s. 192.

⁶⁶ Tytułem przykładu można wskazać odpowiedzialność uregulowaną w art. 435, 436 kc.

należy od siebie odróżniać. Przyjmuje się bowiem, iż prowadzenie przedsiębiorstwa jest zwrotem o szerszym znaczeniu, który obejmuje wszelkie czynności związane z funkcjonowaniem przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym, w tym czynności, które można określić jako prowadzenie działalności gospodarczej⁶⁷.

Jak już wskazano, ustawodawca w art. 55⁴ kc zawarł przesłankę egzoneracyjną, którą stanowi, przy zachowaniu należytej staranności, brak wiedzy nabywcy o istnieniu zobowiązań. Redakcja przepisu wskazuje, iż ciężar dowodu co do braku wiedzy spoczywa na nabywcy, w tym przypadku na wierzycielu przejmującym majątek upadłego. Jeżeli wierzyciel będzie miał status osoby prawnej, problem ewentualnej wiedzy będzie dotyczyć członków organu, na których spoczywa ciężar reprezentacji podmiotu, przy czym w przypadku organu kolegialnego wystarczającą będzie wiedza lub brak należytej staranności którejkolwiek z osób wchodzących jego skład⁶⁸. Przepis wymaga dołożenia należytej staranności, którą należy oceniać z uwzględnieniem wymogów stawianych uczestnikom obrotu profesjonalnego. Konieczność stosowania ostrzejszych kryteriów ocen należytej staranności wynika z potrzeby bezpieczeństwa obrotu gospodarczego. Co do momentu, który jest miarodajny, celem ustalenia, czy nabywca dysponował wiedzą o zobowiązaniach, to ustawodawca przesądził, iż jest to chwila nabycia przedsiębiorstwa. W analizowanym przypadku będzie to zatem uprawomocnienie się postanowienia o zatwierdzeniu układu⁶⁹, albowiem z tą chwilą następują jego skutki, tj. nabycie przejmowanego majątku. Mając na uwadze, że do nabycia przedsiębiorstwa dochodzi w ramach postępowania upadłościowego, a nie w drodze umowy cywilnoprawnej między zainteresowanymi stronami, pojawia się pytanie, w jaki sposób należy odnosić do wierzycieli ewentualne wystąpienie wspomnianej przesłanki egzoneracyjnej. Wydaje się, że wierzyciel nie może powoływać się na brak wiedzy o istnieniu zobowiązania, o ile informacje o jego istnieniu wynikały nawet pośrednio z akt postępowania upadłościowego. Taki przypadek może nastąpić, gdy wierzyciel dochodzi wobec upadłego wierzytelności w postępowaniu sądowym, wskutek odmowy jej

⁶⁷ Zob. uzasadnienie uchwały 7 sędziów SN z 14 maja 1998 r., III CZP 12/98, OSNC 1998/10/151 oraz cytowane tam inne orzeczenia SN; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 grudnia 2002 r., I ACa 701/02 OSA 2003/9/39.

⁶⁸ W analizowanym przypadku za celowe należy uznać odwołanie się do stanowiska, jakie doktryna i orzecznictwo zajmuje w kwestii przypisania złej wiary osobie prawnej. Zob. m. in. S. Dmowski [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki: *Komentarz do kodeksu...*, op. cit., s. 64 oraz wyrok SN z 24 października 1974, I CR 177/72, OSNCP nr 10/1973, poz. 171.

⁶⁹ A. Witosz [w:] *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*. Red. A. Witosz. Op. cit., s. 350; S. Gurgul: *Prawo upadłościowe...*, op. cit., s. 777.

umieszczenia na liście wierzytelności. Z kolei możliwość taką należy dopuścić w stosunku do wierzytelności, których upadły umyślnie nie ujawnił, a wierzyciel, któremu ona przysługiwała nie uczestniczył w postępowaniu.

CREDITOR'S ACQUISITION OF BANKRUPT'S ASSETS UNDER INSOLVENCY AGREEMENT – LEGAL CONSEQUENCES

Summary

Bankruptcy and Rehabilitation law act having repealed regulation introduced by two orders dating back to 1934, has altered many legal institutions, particularly an insolvency agreement (insolvency plan) concluded between a bankrupt and his creditors. Contrary to the former law the insolvency agreement ceased to be a homogeneous institution. Currently, it is possible to differentiate between a reorganization agreement (reorganization plan), which characteristics are identical when compared with the previously obligatory regulations and a liquidation agreement (liquidation plan) which aims to maximize the sum received by the creditors through the liquidation of the whole bankrupt's assets. Acquisition of the bankrupt's assets is one way by which such a liquidation can be exercised by creditors. In this article an author has presented an issue connected with the legal status of such acquisition, as well as the issues comprising the legal consequences which occur when creditors decide to acquire, under insolvency agreement clauses, the bankrupt's assets, especially when these assets form a business enterprise.

Aleksandra Lubicz-Posochowska

CHARAKTER PRAWNY UKŁADU W POSTĘPOWANIU UPADŁOŚCIOWYM Z MOŻLIWOŚCIĄ ZAWARCIA UKŁADU

Wprowadzenie

Układ w Prawie upadłościowym i naprawczym (dalej PrUpN) zmienił swój charakter prawny w skutek przyjętych przez ustawodawcę nowych założeń legislacyjnych, a także w związku z tym, że do Prawa upadłościowego i naprawczego została wprowadzona instytucja zmiany zatwierdzonego układu.

W polskim systemie prawnym do niedawna ochrona wierzycieli w razie niewypłacalności dłużnika była uregulowana w ramach dwóch samodzielnie funkcjonujących aktów prawnych, tj. Prawa upadłościowego (dalej PrUp) i Prawa o postępowaniu układowym (dalej PrUkl), uchwalonych w 1934 r. Wypada przypomnieć, że zawarcie układu było możliwe na gruncie zarówno PrUp, jak też PrUkl. Trzeba tu podkreślić, że na gruncie Prawa upadłościowego, choć możliwe było zawarcie układu, był to tylko jeden z dwóch sposobów zakończenia toczącego się właśnie w trybie likwidacyjnym postępowania upadłościowego. Mimo że przytoczone regulacje cechowały się wysokim poziomem techniki legislacyjnej¹, nie spełniały one w sposób skuteczny zakładanych funkcji. Przyczyny tego stanu rzeczy były złożone. W głównej mierze wpływ na niską skuteczność postępowania upadłościowego miał fakt, że dłużnicy z reguły zgłaszali wnioski o ogłoszenie upadłości w sytuacji, gdy ich majątek miał już niewielką wartość. To zaś często stanowiło przesłankę oddalenia wniosku z powodu ubóstwa masy czy takiego stanu, w którym majątek dłużnika nie wystarczał nawet

¹ F. Zoll: *Czy niemieckie prawo upadłościowe powinno być wzorem dla polskiego ustawodawcy?* „Studia Prawnicze” 2001, nr 1, s. 70.

na pokrycie kosztów postępowania. Skuteczność postępowania układowego, podobnie jak w przypadku postępowania upadłościowego, był niewielki. Z jednej strony dłużnicy stosunkowo rzadko składali wnioski o jego otwarcie, z drugiej zaś, nawet składając ów wniosek, często znajdowali się w sytuacji finansowej, w której nie byli w stanie realizować postanowień układowych. PrUkł zawierało samo w sobie zasadnicze mankamenty. Istotną ułomnością był przede wszystkim ograniczony treścią art. 20 katalog propozycji układowych, jaki mógł przedłożyć wierzycielom dłużnik. Ich stosunkowo wąski zakres nie ułatwiał zatem restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika, a często na nią nie pozwalał. Uwzględniając fakt, że układ nie obejmował wierzytelności uprzywilejowanych, to w konsekwencji należałoby uznać, że możliwy zakres uzdrowienia sytuacji dłużnika, jak i zaspokojenia roszczeń wierzycieli w ramach układu, był mocno ograniczony. Wspólnym mankamentem uchylonych regulacji był brak elastyczności w procedurach wynikających z rozdzielenia obu postępowań². Wprawdzie układ mógł być zawarty także w ramach postępowania upadłościowego, to jednak jego charakter był zasadniczo różny od układu zawieranego w postępowaniu układowym. Zaletą układu w upadłości był z pewnością nieograniczony katalog propozycji układowych, jakie dłużnik mógł przedłożyć wierzycielom³. Potencjalnie w ramach postępowania upadłościowego istniała możliwość pełnej restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika, jednak fakt, że układ w upadłości można było zawrzeć dopiero po sporządzeniu listy wierzytelności przez sędziego-komisarza i tylko wtedy, gdy zapewnione było zaspokojenie wierzycieli uprzywilejowanych, nie stwarzał warunków ani do restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika, ani do realizacji przez wierzycieli swoich roszczeń. Z reguły bowiem ustalenie listy trwało kilka miesięcy i dokonywało się po przeprowadzonym w trybie likwidacyjnym postępowaniu upadłościowym. W konsekwencji do chwili jej ustalenia następowało znaczne uszczuplenie masy upadłości, co powodowało, że propozycje układowe, choć bogate w swej treści, dotyczyły tylko części majątku istniejącego w chwili otwarcia postępowania upadłościowego⁴. Można było więc uznać, że układ w upadłości mógł mieć charakter likwidacyjny, a nie sanacyjny, jak układ zawierany w postępowaniu układowym⁵. Wszczęcie natomiast postępowania układowego, podobnie zresztą jak inicjowanie układu w upadłości, było

² J. Broł: *Propozycje do założeń nowego prawa upadłościowego i układowego*. „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 6, s. 11.

³ P. Nazarewicz: *Układ w postępowaniu upadłościowym*. Cz. I. „Przegląd Prawa Handlowego” 1994, nr 1, s. 3.

⁴ M. Pannert: *Upadłość a układ – ewolucja pojęć*. „Edukacja Prawnicza” 2005, nr 12, s. 37.

⁵ D. Czajka: *Układ w prawie układowym*. Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2002, s. 25.

możliwe jedynie na wniosek dłużnika, który dodatkowo musiał działać w warunkach pozwalających na skuteczne złożenie wniosku art. 1 i 2 PrUkl. Wierzyciele byli więc pozbawieni w tym zakresie jakichkolwiek uprawnień. Z punktu widzenia ich interesów zawarcie z dłużnikiem układu, niezależnie od występujących po stronie jego okoliczności, mogło być dla wierzycieli atrakcyjniejszym sposobem realizacji roszczeń niż tryb likwidacyjny przewidziany postępowaniem upadłościowym. Brak elastyczności między procedurami ujawnił się także w samym postępowaniu układowym. W jego ramach mogły bowiem z kolei zaistnieć przesłanki skłaniające do likwidacji trybu postępowania z uwagi na możliwość zaspokojenia wierzycieli w ten sposób w wyższym stopniu. Postanowienie o otwarciu postępowania nie podlegało jednak zastrzeżeniu przez wierzycieli, a z racji wyraźnej treści art. 15 § 2 PrUkl ogłoszenie upadłości w toczącym się postępowaniu układowym było niedopuszczalne. Takie rozwiązanie normatywne, oparte na odrębnym i samodzielnym postępowaniu układowym, bez możliwości jego płynnej zmiany w postępowaniu upadłościowym, miały swoje aksjologiczne uzasadnienie w systemie prawnym obowiązującym w Polsce w latach 30. XX w. W obecnej rzeczywistości społeczno-ekonomicznej utrzymanie oddzielnego prawa układowego, które nie przewidywało możliwości płynnej zmiany normowanego nim postępowania układowego w upadłościowe nie miało już żadnego racjonalnego uzasadnienia⁶.

W stanie prawnym sprzed dnia wejścia w życie Prawa upadłościowego i naprawczego w doktrynie prawa oraz orzecznictwie przeważał pogląd, zgodnie z którym układ zawarty w postępowaniu układowym chociaż jest złożonym aktem prawnym, to w istocie to umowa między wierzycielami i dłużnikiem, dla której ważności i skuteczności była konieczna władcza czynność sądu państwowego w postaci zatwierdzenia układu⁷.

Poglądy te były posadowione w przyjętej przez ustawodawcę z 1934 r. konstrukcji tej instytucji. Zgodnie z nią, z wnioskiem o otwarcie postępowania celem zawarcia układu z wierzycielami mógł wystąpić jedynie dłużnik⁸; to samo dotyczy propozycji układowych (art. 19 PrUkl i art. 175 PrUp). Wierzyciele na zgromadzeniu wierzycieli mogli zgłaszać zmiany lub uzupełnienia do propozycji układowych, lecz mogły być one przedmiotem obrad i głosowania, jeżeli dłużnik wyraził na nie zgodę (art. 55 PrUkl i art. 185 PrUp). Uzasadnione mogło być

⁶ Uzasadnienie do projektu ustawy PrUpN.

⁷ M. Allerhand: *Prawo upadłościowe. Prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*. [b.w.] Warszawa 1937, s. 1074.

⁸ W przypadku układu z wierzycielami w trakcie postępowania upadłościowego podanie o dopuszczenie do zawarcia układu w razie upadłości przedsiębiorstwa państwowego mógł złożyć także organ założycielski oraz organ uprawniony do reprezentowania Skarbu Państwa (art. 176 PrUp).

przyjęcie, że propozycje układowe są swego rodzaju 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 albo jej odrzucenie.

Prawo upadłościowe i naprawcze, wzorując się na ustawodawstwie niemieckim, dokonało w tym zakresie wielu istotnych zmian, które muszą na nowo postawić problem charakteru prawnego układu ukształtowanego tym aktem prawnym. W pierwszej kolejności należy podnieść, że w obowiązującym stanie prawnym nie tylko dłużnik, ale także wierzyciele mogą wystąpić z wnioskiem o wszczęcie postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu (art. 20 PrUpN). Wszczęcie tego postępowania może nastąpić wbrew woli dłużnika, gdy mimo zażalenia sąd drugiej instancji nie podzieli argumentów dłużnika o odrzuceniu wniosku. Także wierzyciel składając wniosek o wszczęcie postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu powinien do wniosku dołączyć propozycje układowe (art. 24 oraz art. 267 ust 4 PrUpN). Warunkiem koniecznym skuteczności złożenia tych propozycji i wszczęcia dalszej procedury nie jest wyrażenie na nie zgody ze strony dłużnika. Oznacza to, że mogą to być propozycje nieakceptowane przez dłużnika. Rozwiązanie to stanowi wyrażne przełamanie konstrukcji instytucji układu, w której zgoda dłużnika była elementem koniecznym dla poddania propozycji układowych pod głosowanie na zgromadzeniu wierzycieli. Ponadto przełamaniem dotychczasowej konstrukcji układu jest rozwiązanie przyjęte w art. 268 PrUpN. Zgodnie z nim, jeżeli sąd ogłosił upadłość obejmującą likwidację majątku upadłego, to uprawnionymi do złożenia propozycji układowych są syndyk masy upadłości i rada wierzycieli⁹. Sąd zmieni postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego na postanowienie o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu, jeżeli są podstawy do takiej zmiany. Także w tej sytuacji nie jest wymagana zgoda dłużnika, gdy podmioty te konstruują propozycje układowe.

Mając na uwadze wskazane wyżej elementy konstrukcyjne różnicujące upadłość z możliwością zawarcia układu w obecnie obowiązującym stanie prawnym, należy dopuścić i tę możliwość, że obecnie charakter prawny układu może być bardziej skomplikowany. Może on przybrać charakter umowy w kształcie nieodbiegającym od tej, z jaką mieliśmy do czynienia pod rządami aktów prawnych z 1934 r. Z taką sytuacją będziemy mieli do czynienia, gdy to

⁹ A. Witosz: *Spółka w upadłości układowej*. LexisNexis, Warszawa 2008, s. 88. Autor opowiada się za zastąpieniem funktora koniunkcji funktorem alternatywy rozłącznej. Powołanie rady wierzycieli nie jest obowiązkowe, poza tym odmienne mogą być interesy i oczekiwania tych dwóch uczestników postępowania.

dłużnik wystąpi z wnioskiem o ogłoszenie upadłości i przedstawi propozycje upadłościowe, które zostaną przyjęte głosowaniem przez wierzycieli. Może on przybrać postać zbliżoną do aktu władczego wierzycieli, na którego przyjęcie dłużnik w niektórych okolicznościach nie będzie miał żadnego wpływu, jednakże będzie to proces odbywający się pod stałym nadzorem sądu i po jego zatwierdzeniu, niejako obok upadłego. Upadły będzie miał co prawda środki prawne, które jednak mogą, lecz nie muszą zostać uwzględnione przez sąd upadłościowy.

We wszystkich przypadkach sąd nie jest uprawniony do wnikania w merytoryczną stronę treści takiego układu poprzez kształtowanie jego treści. Zasadność, słuszność i celowość określonych propozycji układowych pozostają poza kognicją sądu aż do momentu wyznaczonej przez sąd rozprawy mającej na celu zatwierdzenie układu. Trafność tę należy odnieść także do propozycji prawnej w tym zakresie sędziego-komisarza. Jego kompetencje ustalone w sposób generalny w art. 151 i art. 152 PrUpN i szczegółowy poprzez odesłanie do art. 152 ust. 2 PrUpN nie dają żadnych podstaw, aby przyjąć stanowisko odmienne. Sąd upadłościowy nie posiada kompetencji do wewnętrznego wnikania w ukształtowanie układu zarówno na gruncie prawa niemieckiego, jak i polskiego¹⁰. Nie ma on także żadnych obowiązków i kompetencji co do treści układu ani w zakresie redakcji treści układu w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu. Zadanie sądu upadłościowego zawęża się do prawnej kontroli zawartości zawartego układu¹¹.

Układ przyjęty i zatwierdzony w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu w zakresie materialnoprawnym kształtuje na nowo wzajemny kształt praw wierzycieli i obowiązków upadłego. Od tego momentu tylko w zakresie wynikającym z układu może następować dochodzenie przez wierzycieli swoich praw. Układ ten nie kształtuje jednak nowych praw i obowiązków w sposób trwały. Uchylenie przez sąd układu doprowadza do wydania postanowienia o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację masy upadłości, lecz także do przyjęcia przez wierzycieli objęte układem postaci i wielkości, jakie miały one przed zawarciem układu. Zgodnie z art. 91 ust. 1 i 2 PrUpN stają się one jednak wymagalne z dniem ogłoszenia takiej upadłości, a ponadto wierzycielności niepieniężne z tym samym dniem zmieniają się w wierzycielności o charakterze pieniężnym. Prawo upadłościowe i naprawcze wprowadziło także instytucję zmiany układu, która może prowadzić do zmiany jego treści, a tym samym

¹⁰ J. Griebel: *Der Insolvenzplan und seine praktische Bedeutung*. GrinVerlag, München 2005, s. 21

¹¹ H. Eidenmüller [w:] H.P. Kirchhof, H.J. Lwowski, R. Stürner: *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung*. T. 2. C.H. Beck, München 2008, s. 1663.

zmiany praw wierzycieli i obowiązków upadłego. Przepis ten w swoim założeniu ma chronić solidnego w wykonywaniu układu dłużnika przed zmianą układu na korzyść wierzycieli. Jeżeli dłużnik wykonuje układ zgodnie z treścią i w terminach w układzie zakreślonych, nie jest możliwe skorzystanie z przepisu art. 298 PrUpN, który zezwala wierzycielowi, ale także dłużnikowi, wystąpić do sądu z wnioskiem o zmianę układu w sytuacji, w której nastąpiła nadzwyczajna zmiana stosunków gospodarczych, w istotny sposób wpływająca na trwałe wzrost albo zmniejszenie dochodu z przedsiębiorstwa upadłego.

Podjmując próbę określenia charakteru prawnego dowolnej instytucji prawnej, niezbędne jest zbadanie, opisanie i uszeregowanie otoczenia, w jakim instytucja funkcjonuje. Instytucja układu w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu na podstawie Prawa upadłościowego i naprawczego nie doczekała się dotychczas opracowań naukowych. Zasadne i celowe jest w związku z powyższym dokonanie analizy charakteru prawnego instytucji układu w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu.

1. Układ jako umowa dłużnika z wierzycielami

Na gruncie Prawa upadłościowego i Prawa układowego z 1934 r. można postawić tezę, że układ jest umową, w której dłużnik proponuje zawarcie układu na określonych warunkach, składając ofertę wierzycielom, skoro z propozycjami układowymi, jak i z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, mógł wystąpić jedynie dłużnik. Treść propozycji układowych zależała wyłącznie od upadłego (w postępowaniu upadłościowym, a w układowym była również regulowana ustawowo). Aż do rozpoczęcia zgromadzenia, na którym miało się odbyć głosowanie nad układem, upadły mógł cofnąć propozycje układowe, oznaczało to, że do tej chwili cofnięcie było skuteczne i doprowadzało do ukończenia postępowania w przedmiocie zawarcia układu. Należy zaznaczyć, iż wówczas kwestia charakteru prawnego układu, również pod rządami już obecnie nieobowiązującego prawa pozostawała kwestią sporną¹². Jedni przyjmowali, że jest on umową wierzycieli z upadłym, inni, że polega na orzeczeniu sądu, które opiera się na ujawnionej przez większość wierzycieli woli. Istniało też zdanie pośrednie, że układ nie był ani umową, ani orzeczeniem sądu, lecz że do skutków prawnych, które nazywa się układem, dochodzi w przypadku, gdy zaistnieją istotne okoliczności, a więc propozycje dłużnika, uchwała wierzycieli oraz postanowienie sądu¹³.

¹² D. Czajka: Op. cit., s. 103.

¹³ M. Allerhand: *Prawo upadłościowe z komentarzem*. Wydawnictwo Sto, Bielsko-Biała 1994, s. 389.

J. Korzonek upatrywał w układzie zawieranym w toku postępowania upadłościowego porozumienie zawierane przez dłużnika z wierzycielami. Orzeczenie sądu dotyczące tego porozumienia nadaje dłużnikowi uprawnienie do wykonywania swych zobowiązań wobec wierzycieli¹⁴. O. Buber definiował układ jako umowę, mocą której strony – dłużnik i wierzyciel – poprzez wzajemne ustępstwa uchylają spór między sobą i niepewność, co do swoich roszczeń, aby zapewnić sobie ich realizację¹⁵. K. Piasecki podkreślał, że układ jest aktem prawnym złożonym z różnych pod względem jurydycznym elementów, którego nieodłączną cechą jest oświadczenie woli o charakterze cywilnoprawnym dłużnika, sformalizowane (co do głosowania) oświadczenie woli złożone przez określoną liczbę wierzycieli o charakterze cywilnoprawnym oraz zatwierdzające orzeczenie sądu reprezentujące pierwiastek publicznoprawny¹⁶. Część doktryny kwalifikowała układ zawierany w postępowaniu układowym jako swoistą ugodę sądową¹⁷, jednakże większość ujmowała układ jako umowę dłużnika z wierzycielami. Podobnie judykatura ówczesnej regulacji prawnej klasyfikowała układ do klasy umowy o przymusowym charakterze. W postanowieniu SN z 25 lutego 1997 r.¹⁸ czytamy, że propozycje układowe dłużnika należy traktować jako skierowaną przezeń ofertę zawarcia umowy w rozumieniu art. 66 kc. Ofertą zaś jest tylko propozycja zawarcia umowy, która stanowi oświadczenie woli i ma charakter oświadczenia stanowczego, czyli zawierającego co najmniej *essentialia negotii*. Najpełniejszą próbę określenia istoty układu stanowi orzeczenie SN z 21 maja 1997 r., stwierdzające, że niezależnie od wypowiedzi doktryny, podkreślających różne zapatrywania na temat charakteru prawnego układu, niewątpliwie na jego treść składa się porozumienie między dłużnikiem a wierzycielami, zwane układem, oraz władcza czynność sądu w postaci jego zatwierdzenia. Zatwierdzenie układu warunkujące jego ważność i skuteczność prowadzi jednocześnie do zmiany zgodnej z jego treścią stosunku materialnoprawnego łączącego dłużnika z wierzycielami.

Obecne Prawo upadłościowe i naprawcze pozwala składać propozycje układowe zarówno dłużnikom, jak też wierzycielom¹⁹ oraz zawiera w sobie je-

¹⁴ J. Korzonek: *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*. Księgarnia Powszechna, Kraków 1935 s. 545.

¹⁵ O. Buber: *Polskie prawo upadłościowe*. Warszawa 1936, s. 146.

¹⁶ K. Piasecki: *Prawo upadłościowe, prawo o postępowaniu układowym, bankowe postępowanie ugodowe wraz z komentarzem*. Wyd. 2. OW Branta, Bydgoszcz 1994, s. 133.

¹⁷ F. Zedler: *Prawo upadłościowe i układowe*. TNOiK, Toruń 1997, s. 282.

P. Nazarewicz: *Układ w postępowaniu upadłościowym*. „Przegląd Prawa Handlowego” 1994, nr 1 i 2.

¹⁸ Postanowienie SN z 25 lutego 1997, II CKN 71/96, OSNC 1997/9/121.

¹⁹ W pewnych określonych przepisem art. 267 ust. 1 PrUpN przypadkach propozycje układowe mogą złożyć także nadzorca sądowy i zarządca.

dynie przykładowe wyliczenie propozycji układowych. Regulacja ta pozwala uprawnionym do składania propozycji układowych składać propozycje, które będą posiadały uzasadnienie w sytuacji ekonomiczno-finansowej dłużnika, ale także prawnej i organizacyjnej lub innej, jeśli będą zwiększać możliwość faktycznego wykonania układu, również z uwzględnieniem interesów i oczekiwań wierzycieli. Jeżeli ponadto w obecnym stanie prawnym propozycje układowe nie muszą być jednakowe dla wszystkich wierzycieli (jak to miało miejsce z bardzo drobnymi wyjątkami pod rządem poprzedniego prawa), lecz jedynie w stosunku do wierzycieli tej samej kategorii interesów wierzycieli (art. 279 PrUpN), zmienia to w sposób radykalny istotę dotychczasowego układu. Równocześnie daje to też możliwość uczynienia go plastycznym, bo uwzględniającym występującą nieraz specyfikę poszczególnych dłużników i wierzycieli. W obecnej sytuacji z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, również tej z możliwością zawarcia układu, może wystąpić także wierzyciel, a propozycje układowe zgłoszone przez wierzyciela nie wymagają zgody upadłego. Układ więc może zostać przyjęty wbrew dłużnikowi w sytuacji, w której to z propozycjami układowymi występuje inna osoba niż dłużnik. Nie należy jednakże zapominać o możliwości zgłaszania zmian i uzupełnień przez upadłego do propozycji układowych na zgromadzeniu wierzycieli – art. 283 PrUpN, a także o możliwości zgłoszenia zarzutów na zgromadzeniu wierzycieli lub po zawarciu układu, w których uczestnicy postępowania mogą wykazać przyczyny niedopuszczalności zatwierdzenia układu lub inne uchybienia procesowe uniemożliwiające jego zatwierdzenie. Sąd tylko wówczas zatwierdzi układ, jeśli nie zaistnieją przyczyny odmowy zatwierdzenia układu. Wyłącznie w ściśle określonych ustawowo okolicznościach zarzuty sformułowane przez dłużnika czy innego uczestnika postępowania przeciw układowi mogą znaleźć odzwierciedlenie w odmowie zatwierdzenia układu przez sąd. Podobnie w prawie niemieckim, pomimo konieczności uzyskania zgody dłużnika na przyjęcie planu – § 247 Insolvenzordnung – jego zdecydowany sprzeciw wobec treści planu będzie nieskuteczny, o ile przyjęcie planu nie spowoduje ukształtowania sytuacji dłużnika w sposób gorszy niż miałyoby to miejsce bez planu²⁰.

Zgodnie z definicją umowy podstawowym i niezbędnym jej składnikiem są oświadczenia woli jej stron²¹. Postanowienia przepisów Księgi I kc, w szczególności tytułu IV, wydają się bowiem przesądzać, iż ustawodawca polski opowiedział się za koncepcją, w myśl której umowa oznacza uzgodnienie oświadczeń woli zawierających ją stron. Definicja umowy jako zgodnego oświadczenia woli

²⁰ R. Bork: *Einführung in das Insolvenzrecht*, Auflage 4, IZ-Schriftenreihe, Hamburg 2002, s. 180.

²¹ E. Łętowska: *Postawy prawa cywilnego*, Ecostar, Warszawa 1995, s. 102.

stron zyskała powszechną aprobatę dzięki ogólnikowości i wieloznaczności tego zwrotu²². W literaturze przedstawiono pogląd, że „[...] umowa składa się [...] z dwóch lub więcej oświadczeń woli o różnej, ale wzajemnie sobie odpowiadającej treści”, z tym że „[...] strony zgodnie tworzą swymi oświadczeniami jednolity stosunek prawny o określonej treści”²³. Jednakże na tle polskiego systemu prawnego koncepcja dzielenia umowy na dwa oświadczenia, z których każde miałyby wywoływać odrębne konsekwencje prawne nie znajduje uzasadnienia w świetle art. 56 kc. Mimo że umowa dochodzi do skutku przez oświadczenia woli stron, stanowi ona samodzielną i integralną całość²⁴, która dopiero jako czynność prawna wyznacza jednolitą treść stosunku prawnego. Koncepcja ta ma walor praktyczny. Każde bowiem przy ustalaniu treści praw i obowiązków stron zważać na całość ustanowionej przez strony regulacji prawnej dla osiągnięcia wspólnego celu. Jednolite następstwa prawne muszą być wyznaczane oświadczeniami woli o różnej treści. Trzeba zatem stanąć na stanowisku, że konsens polega zawsze na złożeniu przez strony oświadczeń woli mających ten sam sens, polegający na ustanowieniu wspólnych reguł postępowania lub na innych jednolitych skutkach prawnych. Określenie to odnosi się do pojęcia konsensu, czego nie należy utożsamiać z treścią oświadczeń stron rekonstruowanych na podstawie językowych reguł znaczeniowych. Pojęcie konsensu obejmuje wszelkie możliwe sposoby ustalania przez strony tych samych konsekwencji prawnych umowy. Treść zamierzonej umowy może więc formułować jedna strona, a akceptować druga w całości, może formułować ją osoba trzecia i obie strony ją akceptują, może także część umowy formułować jedna strona, a część – druga, byleby na całość obie wyraziły zgodę. Na mocy zasady umów konsens stron konstytuujący zawarcie umowy może być osiągnięty różnymi drogami. Jedną z nich jest zawarcie umowy w drodze oferty i jej przyjęcia. Z taką sytuacją będziemy mieli do czynienia, gdy dłużnik wystąpi z wnioskiem o ogłoszenie upadłości i przedstawi propozycje układowe, które zostaną zaakceptowane głosowaniem przez wierzycieli. Wówczas układ przybierze charakter umowy w kształcie nieodbiegającym od tej, z jaką mieliśmy do czynienia pod rządami aktów prawnych z 1934 r. Na gruncie PrUpN można by postawić tezę, iż „[...] propozycje układowe, w których dłużnik proponuje zawarcie układu na określonych warunkach”, są instytucją oferty o dłuższym terminie związania, nazywa-

²² A. Riegm: *Le contrat dans doctrines allemandes du XIX siecle*. Archives de Philosophie du Droit, t. XIII, Paris 1968, s. 34.

²³ S. Grzybowski [w:] *System prawa cywilnego*. T. I: *Część ogólna*. Red. S. Grzybowski. Wyd. I. Instytut Nauk Prawnych PAN – Ossolineum, Wrocław 1974, s. 547.

²⁴ Podkreśla to silnie doktryna francuska F. Terre, Ph. Simler, G. Lequette: *Droit civil. Les obligations*. Dalloz, Paris 1996, s. 80.

nych przez niektórych przedstawicieli doktryny opcją. Definicję oferty zawarto w art. 66 § 1 kc, zgodnie z którą oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy²⁵. Powyższa definicja oferty pod względem konstrukcyjnym odpowiada propozycjom układowym składanym przez dłużnika, których przejęcie lub odrzucenie następuje w drodze głosowania na zgromadzeniu wierzycieli²⁶. Reasumując można przyjąć, że propozycje układowe składane przez dłużnika to oferta o dłuższym terminie związania, określająca warunki restrukturyzacji zobowiązań upadłego, na jakich dłużnik gotów jest zawrzeć układ z wierzycielami²⁷. 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. Odmienność w stosunku do typowej umowy polega na tym, że oświadczenie woli wierzycieli jest składane w formie, jaką prawo przewiduje do powzięcia uchwał. Oznacza to, że dla przyjęcia układu nie jest konieczna zgodność oświadczeń woli wszystkich wierzycieli uczestniczących w zgromadzeniu wierzycieli, tym bardziej wierzycieli, którzy mimo umieszczenia ich na liście wierzycieli nie uczestniczyli w zgromadzeniu wierzycieli. Zarazem umowa ta stanowi wyjątek od zasady, że wiąże ona osoby, które wyraziły wprost wolę jej zawarcia. Zgodnie z ugruntowanym poglądem w literaturze niemieckiej, który w polskim prawie upadłościowym i naprawczym może mieć również zastosowanie, „[...] wyrażona w głosowaniu wierzycieli zgoda na układ jest oświadczeniem woli wierzycieli w stosunku do dłużnika” (wola mniejszości zostaje podporządkowana większości)²⁸. Stąd też brak zgody wierzycieli na postanowienia planu zostaje zastąpiony hipotetyczną ich zgodą zastąpioną orzeczeniem sądu²⁹. Sąd po przeprowadzeniu postępowania orzeka postanowieniem o zatwierdzeniu układu, mając na uwadze interesy tych wierzycieli, którzy nie głosowali lub zostali przegłosowani. Fakt ten zbliża układ do ugody sądowej, która podobnie jak układ, wymaga zatwierdzenia przez sąd, aby mogła obowiązywać.

²⁵ R. Longchamps de Berier: *Polskie prawo cywilne: zobowiązania*. Księgarnia Wydawnicza Gubrynowicz i Syn, Lwów 1939 (wydanie anastatyczne Arsboni etaequi, Poznań 1999), s. 13.

²⁶ K. Piasecki: *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*. OW Branta, Bydgoszcz 1992, s. 212-213.

²⁷ Ł. Szuster: *Sposoby restrukturyzacji zobowiązań upadłego określone w propozycjach układowych*. „Prawo Spółek” 2007, nr 12, s. 20.

²⁸ H.F. Gaul: *Festschrift für Ulrich Huber für siebzigsten Geburtstag. Zur Struktur und Wirkungsweise des Insolvenzplans als privatautonomes Instrument der Haftungsverwirklichung*. W: *Festschrift für Ulrich Huber für siebzigsten Geburtstag*. Hrsg. T. Baums, J. Wartenbruch, M. Lutter, K. Schmidt. Mohr Siebeck, Tübingen 2006, s. 213.

²⁹ H. Eidenmüller [w:] J.H. Kirchhat, H.J. Lwowski, R. Stürner: *Münchener Kommentar...*, op. cit., s. 1664.

W nauce procesu cywilnego panuje zgodne przekonanie, że problemy związane z ugodą sądową należą do zagadnień bardzo trudnych i spornych³⁰. Główny problem to natura prawna ugody. Trzeba odpowiedzieć na pytanie, czy ugoda ta jest umową materialnoprawną zawartą przed sądem, czy czynnością procesową, czy wreszcie aktem prawnym o podwójnej naturze prawnej, tzn. jednocześnie jest umową materialnoprawną i czynnością procesową? Od sposobu rozwiązania tego problemu podstawowego zależy z kolei rozwiązanie wielu ważnych zagadnień szczególnych, takich jak warunki ważności ugody sądowej, jej skutki materialnoprawne i procesowe, możliwość jej obalenia w nowym procesie i wreszcie często dyskutowany, bardzo ważny dla praktyki problem możliwości uzyskania na podstawie ugody zawartej przed sądem wyroku, który stworzyłby większą niż ugoda stabilizację sytuacji prawnej stron. W doktrynie najbardziej jest rozpowszechniony pogląd o podwójnej naturze prawnej ugody³¹. Zwolenników tej teorii nie zadowala określenie ugody jako umowy cywilnoprawnej zawartej w formie procesowej i wyposażonej w procesowe skutki. Ich zdaniem ugoda sądowa jest jednocześnie umową cywilnoprawną i czynnością procesową. Jest ona aktem prawnym o podwójnej mieszanej naturze prawnej. Obydwa pierwiastki, materialnoprawny i procesowy, są integralnie związane. Zwolennicy innej koncepcji ugody sądowej³² uznają, że jest ona aktem prawnym, którego materialnoprawny i procesowy element nie zlewają się ze sobą tak dalece i tak integralnie, ażeby nie można ich było rozdzielić. Stanowią jeden akt prawny, ale każdy z nich ma swoją własną, bardzo wyraźnie określoną treść, a ponadto ważność każdego z nich ocenia się według przepisów z tej dziedziny prawa, do której należy dany element. Według tej koncepcji ugoda sądowa jest aktem prawnym, w której w skład wchodzi ugoda cywilnoprawna, która powinna spełniać wymagania art. 917 kc³³, zawarta przed sądem w toku procesu i dotycząca istniejącego między stronami stosunku prawnego.

Prawidłowość powyższych wywodów potwierdzają wyniki studiów porównawczych. W prawie Republiki Federalnej Niemiec zastosowano tę samą metodę legislacyjną, co w prawie polskim. Tam też ugoda w ustawie procesowej (ZPO) i ugoda w kodeksie cywilnym (BGB) są oznaczone za pomocą tego

³⁰ H. Trammer: *Ugoda wedle przepisów Kodeksu postępowania cywilnego*. [b.w.] Kraków 1933, s. 32.

³¹ Z. Fenichel: *Ugoda sądowa*. „Nowy Proces Cywilny” 1933, nr 10, s. 294; J. Jodłowski, Z. Resich: *Postępowanie cywilne*. PWN, Warszawa 1987, s. 339; A. Schonke, A. Schröder, W. Niese: *Lerbuch des Zivilprozessrechts*. Karlsruhe 1956, s. 239; F. Lent: *Zivilprozessrecht*. C.H. Beck. München-Berlin 1957, s. 131.

³² J. Lapiere: *Ugoda sądowa w polskim procesie cywilnym*. PWN, Warszawa 1968, s. 88; J. Lapiere [w:] *Postępowanie cywilne*. Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 2000, s. 307.

³³ J. Krajewski: *Naruszenie prawa materialnego jako podstawa rewizji według k.p.c.* „Nowe Prawo” 1958, nr 10; M. Piekarski: *Ochrona uprawnień pracowniczych w postępowaniu cywilnym*. „Nowe Prawo” 1967, nr 1, s. 45.

samego terminu (*der Vergleich*), którego definicja ustawowa znajduje się w prawie materialnym. W konsekwencji w nauce niemieckiej panuje pogląd, że ugoda zawarta przed sądem powinna odpowiadać wszystkim wymaganiom przewidzianym dla ugody w prawie materialnym.

Na gruncie polskiego kodeksu postępowania cywilnego (dalej kpc) procesowym skutkiem ugody sądowej jest umorzenie postępowania. Oznacza to, że ustawodawca nasz traktuje tę ugodę jako jedną z okoliczności, które powodują, iż wydanie wyroku stało się zbędne lub niedopuszczalne (355 kpc). Pojawia się więc wniosek, że aby być w zgodzie z ustawą, musimy tak określić elementy składowe ugody, aby mogła być ona rzeczywiście uznana za okoliczność czyniącą wydanie wyroku zbędnym czy też nawet niedopuszczalnym. Powstaje w związku z powyższym pytanie, czy ugoda cywilnoprawna zawarta przed sądem w toku procesu co do istniejącego między stronami spornego stosunku prawnego, stanowiącego podstawę powództwa, mogłaby być uważana za okoliczność czyniącą wydanie wyroku zbędnym, gdyby nie towarzyszyły jej dodatkowe, procesowe oświadczenia stron, zmierzające do wywołania skutku w postaci umorzenia postępowania. Otóż na gruncie naszego kodeksu postępowania cywilnego odpowiedź na tak postawione pytanie musi być negatywna. Niektórzy autorzy są wprawdzie innego zdania i twierdzą, że w wypadku zawarcia ugody sądowej wydanie wyroku stało się zbędne, dlatego ze strony zakończyły ugodą istniejący między nimi spór co do *meritum* sprawy. Nie ma już sporu, sąd nie ma zatem o czym orzekać i powinien umorzyć postępowanie³⁴. Pogląd ten nie jest i zresztą nie był nigdy na gruncie naszego kodeksu postępowania cywilnego trafny. Już E. Waśkowski wskazywał słusznie, że do tego, aby proces się toczył i zakończył wyrokiem, wcale nie jest potrzebne istnienie sporu. „Istnienie dwóch stron w procesie sprawia możliwość powstania sporu, pozwany ma prawo obalać żądania powoda. Lecz niekiedy spór może i nie powstać, ponieważ pozwany obowiązany oponować przeciw żądaniu powoda i ma prawo przyznać je [...]. Dlatego często spotykane określenie procesu cywilnego, jako sporu prawnego (*Rechtsstreit*) nie jest ściśle”³⁵. Wszak i w wypadku uznania powództwa spór między stronami przestaje istnieć, a mimo to ustawa nie przewiduje tu umorzenia postępowania, lecz wydanie wyroku. Również w wypadku ugody pozasądowej zawartej w czasie trwania procesu spór w znaczeniu cywilnoprawnym między stronami wygasa. Mimo to ugoda taka sama przez się, jeżeli w jej następstwie powód nie cofnie pozwu, nie spowoduje umorzenia postępowania, lecz będzie jedynie okolicznością, którą sąd na wniosek strony lub obu stron powinien uwzględnić

³⁴ Z. Fenichel: *Odpowiedź na pytanie prawne*. „Polski Proces Cywilny” 1937, nr 3-4, s. 114.

³⁵ E. Waśkowski: *System procesu cywilnego. Wstęp teoretyczny*. T.I. [b.w.] Wilno 1931, s. 97.

przy wyrokowaniu (316 kpc). Tak samo rzecz się będzie przedstawiała w sytuacji, gdy pozwany spełni w czasie trwania procesu całe dochodzone świadczenie w pozwie. Mimo że na skutek spełnienia świadczenia przez pozwanego spór z reguły wygasa, to jednak według poglądów wyrażonych w polskiej doktrynie i orzecznictwie Sądu Najwyższego fakt spełnienia świadczenia sam przez się nie spowoduje umorzenia postępowania, nawet jeśli zostanie udowodniony przez pozwanego³⁶. Jeżeli powód w tej sytuacji nie odstąpi od żądania udzielenia mu ochrony sądowej, to sąd nie umorzy postępowania, lecz wyda wyrok oddalający powództwo³⁷. Zbadanie wpływu, jaki według zgodnych, cytowanych powyżej poglądów doktryny i judykatury na bieg procesu wywiera uznanie powództwa, zawarcie ugody pozasądowej oraz spełnienie dochodzonego świadczenia w toku procesu prowadzi do wniosku, że na gruncie polskiego kodeksu postępowania cywilnego wszelkie zmiany, jakie następują w toku procesu w stosunkach cywilnoprawnych istniejących między stronami i stanowiących podstawę powództwa w danym procesie, nie powodują same przez się umorzenia postępowania, lecz są jedynie okolicznościami, które mogą wpłynąć na treść wyroku. Trzeba jednak dodać, że w toku procesu w spornych stosunkach cywilnoprawnych istniejących między stronami powód składa oświadczenie procesowe określonej treści, np. cofa powództwo. Wówczas dopiero to procesowe oświadczenie powoduje umorzenie postępowania. Do takich samych wniosków dochodzi H. Trammer, który przeanalizował wszystkie przypadki umorzenia postępowania i w wyniku swych rozważań stwierdza „[...] zgaśnięcie roszczenia materialnego w toku procesu [...] nie wywrze samo przez się żadnego wpływu na byt i bieg procesu, a jedynie na treść wyroku [...]”³⁸. Tezy te H. Trammer uzupełnia stwierdzeniem, że zgaśnięcie roszczenia materialnoprawnego może „zostać – przez powoda i tylko przez powoda – zużytkowane procesowo, tzn. powołane przez niego dla uzasadnienia oświadczenia procesowego [...] powodującego umorzenie postępowania”³⁹. W świetle tych poglądów doktryny, potwierdzonych przez judykaturę Sądu Najwyższego⁴⁰, dochodzi się do wniosku, że ugoda cywilnoprawna zawarta przez strony w toku procesu nie mogłaby sama przez się na gruncie kodeksu postępowania cywilnego wywołać skutku umorzenia postępowania. Strony muszą złożyć stosowne oświadczenia procesowe, aby doszło do zawarcia ugody sądowej, gdyż w ugodzie sądowej obok umowy cywilnoprawnej

³⁶ J. Lapierre: *Ugoda sądowa w polskim procesie cywilnym*. „Przegląd Sądowy” 1996. nr 2, s. 15.

³⁷ H. Trammer: *Następcza bezprzedmiotowość procesu cywilnego*. PAN, Kraków 1950, s. 58; Orzeczenie SN z 8/15 marca 1955 r., 2 CR 1449/54, OSNC 1965, nr 1, poz. 12.

³⁸ H. Trammer: *Op. cit.*, s. 19.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Uchwała SN z 18 lipca 1962 r., 4 COI 20/60, OSNC 1964, nr 1, poz. 3.

występują procesowe oświadczenia stron zmierzające do umorzenia postępowania⁴¹. Takie jednak procesowe oświadczenie woli stron istnieje w każdej ugodzie sądowej zawieranej w toku procesu. Strony zawsze takie oświadczenie składają w sposób dorozumiany lub wyraźny. Bez tego bowiem w świetle naszego prawa ugoda sądowa mogłaby być co najwyżej okolicznością, która wpływałaby na treść merytorycznego rozstrzygnięcia sądu w danej sprawie. Należy przyjąć, że do cech ugody sądowej należą również wzajemne ustępstwa stron (art. 917 kc). Ugoda sądowa jest kwalifikowanym rodzajem zawieranej przed sądem umowy zmierzającej do uregulowania kwestii wcześniej podjętej przez dłużnika, a niezrealizowanego przezeń tego zobowiązania. W tym celu w ugodzie strony czynią sobie wzajemne ustępstwa w zakresie łączącego je stosunku prawnego, by uchylić niepewność, co do istnienia i wykonalności zobowiązania. Ugoda nie powołuje do życia nowego stosunku prawnego, lecz tylko zmienia już istniejący. Podlega ona bowiem po jej zawarciu ocenie sądu, który sprawdza, czy nie zostały naruszone normy imperatywne i zasady współżycia społecznego. Zgłoszenie sprzeciwu przez sąd wobec projektu ugody jest przeszkodą uniemożliwiającą zawarcie ugody sądowej i następuje w wyniku dokonanej przez ten sąd kontroli i negatywnej oceny treści projektu ugody z punktu obowiązujących przepisów prawa, zasad współżycia społecznego lub interesów stron. Te dwa fakty normatywne, tj. zawarcie umowy oraz aksjologiczna kontrola sądu, skłoniły niektórych autorów do zakwalifikowania układu do klasy ugód sądowych na podstawie poprzednio obowiązującego stanu prawnego⁴². Jako cechy różnicujące układ zawarty w postępowaniu układowym od zwykłej ugody sądowej należy wskazać fakt, że do zawarcia układu nie jest wymagana zgoda wszystkich wierzycieli, co jest przesłanką zawarcia ugody sądowej, a także fakt obowiązywania postanowień układu wobec tych wierzycieli, którzy byli mu przeciwni, ale zostali zgłoszeni, a nawet tych, którzy w postępowaniu układowym osobiście nie uczestniczyli, a których wierzytelności zostały objęte układem⁴³. W związku z powyższym trudno przychylić się do prezentowanego poglądu kwalifikującego układ do klasy ugód sądowych skoro nie spełnia on naczelnej przesłanki ugody sądowej, jaką jest zgoda wszystkich współuczestników⁴⁴. Nie można również przyjąć, że układ w upadłości z możliwością zawarcia układu jest ugoda lub quasi-ugoda przed sądem oraz dokonywać pewnych analogii z tą instytucją regulowaną w art. 223 kodeksu postępowania cywilnego (dalej kpc) o ugodzie sądo-

⁴¹ J. Lapiere: *Ugoda sądowa w polskim procesie cywilnym*, op. cit., s. 103.

⁴² F. Zedler: *Prawo upadłościowe i układowe*. Wyd. 2. TNOiK, Toruń 1999, s. 2.

⁴³ J. Lapiere: *Ugoda sądowa w polskim procesie cywilnym*. „Przegląd Sądowy” 1996, nr 2, s. 15.

⁴⁴ J. Turek: *Ugoda w procesie cywilnym*. „Monitor Prawniczy” 2005, nr 21, s. 1056.

wej. W prawie upadłościowym i naprawczym to nie sąd upadłościowy, zgodnie z dyspozycją art. 10 kpc, skłania strony do zawarcia ugody, lecz jest to autonomiczna wola podmiotów wskazanych w Prawie upadłościowym i naprawczym, która przeradza się w postępowanie regulowane dość szczegółowo, gdy sąd podzieli wolę wskazanych podmiotów i wyda postanowienie o wszczęciu postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu. Tę wolę podmioty wskazane w Prawie upadłościowym i naprawczym powinny wyrazić w odpowiednim czasie i trybie. Jest to więc chwila normatywnie określona, nie zaś „właściwa chwila” z art. 223 § 1 kpc.

Zwrot „we właściwej chwili” – użyty w wymienionym art. 223 § 1 kpc – oznacza, że zawarcie ugody sądowej może mieć miejsce w każdym stadium postępowania, aż do chwili prawomocnego jego zakończenia, a więc do chwili prawomocnego zakończenia. Przewodniczący powinien ocenić, jaką chwilę uważa się za właściwą do zawarcia ugody, dlatego właściwym jest, aby przed przystąpieniem do próby pojednania wyjaśniono sprawę na tyle, by można było już ustalić warunki ważnej ugody sądowej. Inaczej jest z układem, w którym podmioty wskazane w Prawie upadłościowym i naprawczym powinny wyrazić wolę w odpowiednim czasie i trybie. Przypomnijmy, że w celu umorzenia zobowiązania dłużnik zobowiązuje się za zgodą wierzyciela (wierzycieli) spełnić inne świadczenie albo to samo świadczenie, lecz na innej podstawie prawnej, zobowiązanie dotychczasowe wygasa. Zmiana materialnoprawnej podstawy świadczenia jest przy zawarciu układu dość oczywista. Należy podkreślić, że nowe zobowiązanie ma charakter z reguły terminowy, a zatem stare zobowiązanie wygasa dopiero z chwilą wykonania odnowionego zobowiązania zawartego w formie układu⁴⁵. W związku z powyższym, o ile byłoby możliwe zakwalifikowanie układu w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu jako umowy zawartej pomiędzy upadłym a wierzycielami, o tyle uznanie układu jako ugody zawartej w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu jest nie do przyjęcia. O ile zakwalifikowanie układu jako umowy zawartej na wniosek upadłego i zgodnie z przedstawionymi przez niego propozycjami układowymi nie budzi wątpliwości, o tyle sytuacja, w której układ zostaje zawarty bez zgody upadłego a często wbrew jego zdecydowanemu sprzeciwowi, wymaga głębszej analizy. Natomiast na gruncie ustawodawstwa niemieckiego jest reprezentowany pogląd, zgodnie z którym i w tej sytuacji układ jest umową zawartą pomiędzy zgromadzeniem wierzycieli a upadłym, którego zgoda zostaje zastąpiona prawomocnym orzeczeniem sądu. Tak zwana fikcja prawna zgody upadłego na układ jest usprawiedliwiona faktem niezasad-

⁴⁵ R. Longchamps de Briere: *Polskie prawo cywilne...*, op. cit., s. 403.

nego sprzeciwiania się upadłego układowi, które to nie wypełnia przesłanek zasługujących na uwzględnienie⁴⁶. Myślę, że reprezentowany pogląd w literaturze niemieckiej z powodzeniem może znaleźć zastosowanie na gruncie polskiej regulacji Prawa upadłościowego i naprawczego. Co prawda polska ustawa *expressis verbis* nie formuje konieczności uzyskania zgody upadłego na przyjęte przez zgromadzenie wierzycieli propozycje układowe, jednakże art. 283 PrUpN, dający upadłemu możliwość zgłaszania zmian i uzupełnień do propozycji układowych na zgromadzeniu wierzycieli oraz możliwość złożenia zarzutów na zgromadzeniu wierzycieli lub po zawarciu układu, w których to upadły może wykazywać niedopuszczalność zatwierdzenia układu przez sąd, pozwala domniemywać, że brak takich zarzutów czy uzupełnień może być pochytywany jako milcząca zgoda upadłego na układ (tak jak to jest w prawie niemieckim). W tej sytuacji układ będzie umową zawartą pomiędzy wierzycielami a dłużnikiem, którego oświadczenie woli zostanie zastąpione prawomocnym orzeczeniem sądu zatwierdzającym układ (w orzecznictwie prawa niemieckiego panuje pogląd, zgodnie z którym brakujące zgody uczestników postępowania zostają w szczególnych okolicznościach zastąpione hipotetyczną zgodą wyrażoną w zatwierdzeniu układu przez sąd⁴⁷).

2. Układ jako pozaumowna czynność prawna

Mając na uwadze elementy konstrukcyjne upadłości z możliwością zawarcia układu w obecnie obowiązującym stanie prawnym należy uznać, że w niektórych sytuacjach układ będzie miał bardziej skomplikowany charakter. Jak już wcześniej zostało podkreślone w obowiązującym stanie prawnym, także wierzyciel może wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Składając wniosek o wszczęcie postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu powinien on dołączyć do wniosku propozycje układowe. Oznacza to, że mogą to być propozycje nieakceptowalne przez dłużnika. Rozwiązanie to, a także rozwiązanie przyjęte w art. 268 PrUpN⁴⁸ stanowi wyraźne przełamanie dotychczasowej konstrukcji układu.

⁴⁶ H.F. Gaul: *Festschrift für Ulrich Huber*..., op. cit., s. 1203.

⁴⁷ H. Eidenmüller [w] H.P. Kirchhof, H.J. Lwowski, R. Stürner: *Munchener Kommentar*.... op. cit., s. 1664.

⁴⁸ Zgodnie z którym, jeżeli sąd ogłosi upadłość obejmującą likwidację majątku upadłego, uprawnionymi do składania propozycji układowych są syndyk masy upadłości i rada wierzycieli, gdy zaistniały podstawy do zmiany postanowienia o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku na postanowienie o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu i sąd upadłościowy podzieli tę argumentację.

Konstytutywność orzeczenia sądu zatwierdzającego przyjęty na zgromadzeniu wierzycieli układ skłoniła niektórych reprezentantów doktryny do zakwalifikowania układu jako rodzaju orzeczenia sądowego, biorąc pod uwagę jego skutki materialnoprawne⁴⁹. Ich zdaniem samo zawarcie układu nie zmienia stosunków prawnych między dłużnikiem a wierzycielem, do tego bowiem potrzeba prawomocnego orzeczenia sądu. Nadto ugoda jest zgodnym oświadczeniem woli co najmniej dwóch stron, podczas gdy układ zawiera w sobie element przymusowości, narzucając swą treść normatywną wierzycielom, którzy głosowali przeciwko propozycjom dłużnika. Jeden z autorów, na podstawie poprzednio obowiązującego uregulowania prawnego, podkreślał, że układ w ścisłym tego słowa znaczeniu różni się zasadniczo od ugody sądowej tym, że dla jego zawarcia nie jest potrzebna zgoda wszystkich wierzycieli, tylko większości⁵⁰. Woli większości jest co prawda podporządkowana wola mniejszości, jednak fakt ten jest kontrolowany przez sąd. Właśnie poddanie woli większości powoduje, że dla zawarcia potrzebna jest intensywniejsza (kontrola) sądu – niż ma to miejsce w ugodzie sądowej, która zatwierdza układ po spełnieniu określonych warunków o charakterze aksjologicznym⁵¹. Jeszcze inny reprezentant doktryny wyrażnie podkreśla, że układ sądowy nie jest ugodą. Działa on siłą ustawy i konstytutywnego orzeczenia sądu. Twierdzi on, że układ polega na porozumieniu między dłużnikiem a jego wierzycielami, któremu to porozumieniu dopiero orzeczenie sądu nadaje tego rodzaju skutek, że upadły jest zobowiązany do zaspokojenia zrestrukturyzowanych długów⁵². Charakterystyczną cechą tej instytucji jest to, że obowiązuje nie tylko wierzycieli, którzy na układ się zgodzą, ale też tych, którzy nie zajęli wobec jego propozycji żadnego stanowiska lub nawet nie zgodzili się na proponowane warunki. Kolejną cechą układu jest konieczność zatwierdzenia go przez sąd. Zbliży to, zdaniem autorów przedwojennych, tę instytucję ostatecznie do konstrukcji orzeczenia sądu. Według ówczesnych poglądów układ pod względem konstrukcji prawnej jest konstytutywnym orzeczeniem sądu wydanym na podstawie uchwały wierzycieli opowiadających się za przyjęciem propozycji składanych ówczesznie wyłącznie przez dłużnika⁵³. Orzeczenie owo, kształtujące stosunek prawny lub prawo⁵⁴, wywiera bezpośredni skutek

⁴⁹ T. Korzonek: *Prawo układowe...*, op. cit., s. 134-135; również w literaturze niemieckiej: S. Smid, R. Rattunde: *Der Insolvenzplan*, Wyd. 2. Kohlhammer, Stuttgart 2005, s. 139-142.

⁵⁰ O. Buber: *Polskie prawo upadłościowe*, op. cit., s. 146.

⁵¹ Ibid., s. 144.

⁵² M. Allerhand: Op. cit., s. 389-390.

⁵³ T. Korzonek: *Prawo układowe...*, op. cit., s. 134-135.

⁵⁴ K. Korzan: *Orzeczenia konstytutywne w postępowaniu cywilnym*. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1972.

na sferę materialnoprawną. Tego rodzaju konstytutywne skutki mogą być różne i polegać na ustanowieniu stosunku prawnego lub prawa bądź na zmianie istniejącego stosunku prawnego – jak mamy w przypadku układu bądź też na jego ustaniu.

W ocenie autorki układ nie może być utożsamiany z orzeczeniem sądu, który autorytatywnie narzuca warunki porozumienia, bez uwzględnienia woli stron. Orzeczenie sądu może nastąpić dopiero wówczas, gdy zostanie spełniona przesłanka przyjęcia propozycji układowych na zgromadzeniu wierzycieli. Sam sąd nie wywiera żadnego wpływu na zawartość przedłożonego układu⁵⁵, stąd też uznanie, że układ to przede wszystkim konstytutywne orzeczenie sądu, wydaje się zupełnie nie do przyjęcia.

Refleksje jurydyczne dotyczące istoty układu są z reguły konsekwencją analizy cech funkcjonalnych i strukturalnych aktu prawnego oraz porównaniem ich z podobnymi instytucjami prawnymi. Myślenie drogą analogii wskazuje na pewne podobieństwo układu do uchwał podejmowanych przez określone organy władcze spółek prawa handlowego, w szczególności biorąc pod uwagę zasadę progów większościowych, jakie muszą wystąpić, by owa uchwała miała skutek prawny⁵⁶.

Na ten aspekt przedmiotowy zwracał uwagę już jeden z przedstawicieli przedwojennej doktryny, wskazując, że wówczas podstawą układu jest treść projektu dłużnika, która staje się obowiązującą, skoro zgodzi się na nią określona w ustawie liczba wierzycieli i jeśli nastąpi zatwierdzenie sądowe⁵⁷. Ponadto również w niemieckiej literaturze przedmiotu istnieje ugruntowany pogląd, zgodnie z którym podobieństwa pomiędzy podejmowanymi uchwałami zgromadzeń wspólników w spółkach a przepisami o przyjęciu układu pozwalają na interpretowanie głosowania wierzycieli jako podjętej uchwały⁵⁸.

Uchwały służą do wyrażania wspólnej woli określonych kolektywów. Przede wszystkim do podjęcia uchwały nie jest konieczne, aby wszyscy uczestnicy kolektywu wyrazili zgodę na jej podjęcie. Wystarczy, aby treść uchwały uzyskała aprobatę odpowiedniej większości osób, przy założeniu, że w głosowaniu weźmie udział określona liczba osób uprawnionych – tak też jest w przypadku układu w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu (art. 285 PrUpN). Układ zostanie przyjęty, jeżeli wypowie się za nim większość wie-

⁵⁵ H. Haarmayer, W. Wutzke, K. Förster: *Handbuch zur Insolvenzordnung*. C.H. Beck, München 2001, s. 977.

⁵⁶ D. Czajka: Op. cit., s. 104; E. Braun [w] E. Braun, W. Uhlenbruck: *Unternehmensinsolvenz*. IDV-Verlag, Düsseldorf 1999, s. 467.

⁵⁷ E.F.: *Zasady prawa konkursowego*. Lwów [b.w.].

⁵⁸ H. Eidenmüller [w] H.P. Kirchhof, H.J. Lwowski, R. Stürner: *Münchener Kommentar...*, op. cit., s. 1663.

rzycieli z każdej listy obejmujących kategorie interesów wierzycieli, mających łącznie nie mniej niż dwie trzecie ogólnej sumy wierzytelności, które uprawniają do uczestnictwa w głosowaniu. Jeżeli zostały spełnione te wymagania, uchwała wyraża wolę kolektywu – wiąże więc także tych, którzy nie brali udziału w głosowaniu albo głosowali przeciwko proponowanej uchwale⁵⁹. Następnie uchwała dochodzi do skutku przez swoisty akt, jakim jest głosowanie, które może być przeprowadzone w różny sposób. Polega ono na złożeniu głosów adresowanych bezpośrednio do prowadzącego posiedzenie lub do wyłonionej przez zebranie komisji, która oblicza głosy i stwierdza, czy zostały spełnione przesłanki wymagane dla dojścia uchwały do skutku. Dopiero wówczas uchwała zostaje podjęta. Uchwała, aby mieć jakąkolwiek doniosłość prawną, musi się opierać na podstawie prawnej wyrażonej w ustawie lub w wielostronnej umowie regulującej działanie danej korporacji. Bez takiej podstawy prawnej uchwała nie mogłaby wyrażać kolektywnej woli, gdyż naruszałoby to fundamentalną zasadę autonomii jednostki. Charakter prawny uchwał w nauce prawa cywilnego nie jest jednoznacznie oceniany. Reprezentowane są poglądy generalnie odmawiające uchwałom przymiotu czynności prawnej, jak również takie, które uznają je za czynności prawne. Najszerzej jednak upowszechnił się pogląd, że nie da się tej kwestii rozstrzygnąć globalnie; trzeba bowiem uwzględnić różne rodzaje uchwał stosownie do reguł wyznaczających ich podstawę prawną⁶⁰. Ustawodawca, nie odnosząc się do kryterium charakteru prawnego, używa terminu „uchwała” w stosunku do aktów zgromadzenia znajdujących podstawę w przepisach kodeksu spółek handlowych, jak i umowie spółki (art. 228 ksh i art. 393 ksh), niezależnie od tego, czy chodzi o zatwierdzenie sprawozdania zarządu (art. 228 pkt 1 ksh i art. 393 pkt 1 ksh), zgodę na nabycie nieruchomości przez spółkę (art. 228 pkt 4 ksh i art. 393 pkt 4 ksh), czy też zmianę umowy spółki (art. 255 § 1 ksh i art. 430 § 1 ksh)⁶¹. Charakter prawny uchwał od dawna budzi kontrowersje. Część doktryny opowiada się za przyznaniem uchwale charakteru czynności prawnej, inni są zdecydowanie temu przeciwni. S. Wróblewski twierdzi, że uchwały zgromadzenia nie można uważać za czynność prawną w rozumieniu prawa prywatnego⁶². Podobnego zdania jest A.W. Wiśniewski, uznając, że uchwała jest jedynie wewnętrznym aktem organizacyjnym spółki, który wprawdzie wywołuje

⁵⁹ Z. Radwański [w] *Prawo cywilne – część ogólna*. System Prawa Prywatnego, C.H.Beck, Warszawa 2002, s. 179.

⁶⁰ E. Marszałkowska-Krzyż: *Charakter prawny uchwały*. „Przegląd Prawa Handlowego” 1998, nr 12, s. 23.

⁶¹ P. Antoszek: Glosa do wyroku SN z dnia 19 marca 1996 r., III CZP 20/96. Teza nr 2.

⁶² S. Wróblewski: *Ustawa o spółdzielniach z 27 X 1920 r. (Dz. U. III, poz. 733), komentarz*. [b.w.] Kraków 1921, s. 79.

w jej wewnętrznych stosunkach określone skutki prawne, ale nie stanowi czynności prawnej. Przyznaje on, że większość autorów zagranicznych, m.in. niemieckich, kwalifikuje jednak uchwałę jako czynność prawną⁶³. Początkowo także M. Gersdorf⁶⁴ twierdził, że uchwały zgromadzenia stanowią tylko decyzję najwyższego organu, a ponieważ wiążą członków, to fakt ten nadaje im charakter *sui generis* zdarzenia prawnego. W późniejszych jednak pracach M. Gersdorf wyróżnił kilka grup uchwał, odmawiając im charakteru czynności prawnych uchwałom zawierającym zalecenia dla członków spółdzielni oraz rozwijającym zasady statutowe. Przyznał jednak cechy czynności prawnej uchwałom zobowiązującym zarząd do dokonywania czynności prawnych lub faktycznych w stosunku do członków, a zwłaszcza uchwałom, w których walne zgromadzenie reprezentuje spółdzielnię. Za podziałem uchwał opowiedział się również R. Bierzanek⁶⁵. Uznał on bowiem, że należy najpierw odpowiedzieć na pytanie, czy uchwała bezpośrednio kształtuje prawa i obowiązki członków lub osób trzecich, czy też jedynie zarząd, który reprezentuje spółdzielnię na zewnątrz jest uprawniony do dokonywania określonych czynności prawnych. Odpowiedź na to pytanie nie kształtuje się według Bierzanka jednakowo dla wszystkich uchwał. Istnieją uchwały, które bezpośrednio kształtują prawa i obowiązki (np. zmiana statutu), ale i takie, które nie rodzą bezpośrednio żadnych skutków prawnych (np. uchwały zlecające zarządowi zawarcie oznaczonych umów). Z takim podziałem uchwał nie zgodził się M. Piekarski⁶⁶, który uznał uchwały za czynności prawne. Skoro bowiem czynność prawna to czynność zmierzająca do ustanowienia, zmiany lub zniesienia stosunku prawnego, to za taką należy właśnie uznać uchwałę, bo zarówno członkowie głosujący na zgromadzeniu, jak też zgromadzenie pojęte jako całość w rozumieniu organu osoby prawnej zmierzają do wywołania skutków prawnych przez powzięcie i wykonanie uchwały zgromadzenia. Stronami takiej czynności prawnej są według Piekarskiego głosujący albo wszyscy, albo w zależności od pojmowanej istoty tej czynności prawnej ci, którzy głosowali „za” uchwałą. Pozostali natomiast z góry wyrazili zgodę na to, że uchwała będzie dla nich miała moc wiążącą, mimo że głosowali „przeciw” niej.

⁶³ A.W. Wiśniewski: *Prawo o spółkach*, T. 3. Twigger, Warszawa 1993, s. 216. Autor przyznaje, że większość doktryny zagranicznej m.in. niemieckiej, kwalifikuje uchwałę jako czynność prawną.

⁶⁴ M. Gersdorf: *Droga sądowa w sprawach ze spółdzielczego stosunku członkostwa*. „Notariat Polski” 1962, nr 2, s. 209.

⁶⁵ R. Bierzanek: *Prawo spółdzielcze w zarysie*. PWN, Warszawa 1968, s. 169.

⁶⁶ M. Piekarski: *Wpływ wad głosowania na ważność uchwał walnego zgromadzenia spółdzielni*. „Notariat Polski” 1960, nr 12, s. 1607; *Kontrola uchwał walnego zgromadzenia spółdzielni*. „Notariat Polski” 1962, nr 10, s. 1286.

Za traktowaniem uchwały zgromadzenia jako czynności prawnej szczególnego rodzaju opowiadał się Z. Rachaus⁶⁷. Także S. Szer⁶⁸ uznał, że uchwały organów osób prawnych o charakterze korporacyjnym są czynnościami prawnymi, na które składają się oświadczenia woli większej liczby osób, bez względu na to, czy zostały podjęte jednomyślnie, czy większością przewidzianą przez przepisy lub statuty. Podobnie uważa A. Wolter⁶⁹, z tym jednakże zastrzeżeniem, że czynnością prawną według niego jest tylko taka uchwała, która zmierza do wywołania skutków cywilnoprawnych. S. Grzybowski uznaje, że uchwała jest wielostronną czynnością prawną, umową o szczególnej treści, na którą składają się jednostronne czynności prawne głosujących. Z. Radwański⁷⁰ odróżnia natomiast uchwałę, jako wielostronną zbiorową czynność prawną od umów i jednostronnych czynności prawnych, podkreślając, że nie jest konieczne, aby oświadczenia woli wszystkich podmiotów były zgodne, wystarczy bowiem, gdy treść uchwały uzyska aprobatę odpowiedniej większości głosów, stanowiącej zarazem niezbędne quorum. W takim rozumieniu uchwała jest czynnością prawną także według K. Kruczałaka⁷¹, co jego zdaniem należałoby odnieść również do uchwały wspólnika w spółce jednoosobowej. Z. Radwański zastrzega jednak, że nie wszystkie uchwały są czynnościami prawnymi⁷². Podobnego zdania jest J. Szwaja⁷³, który twierdzi, iż wydaje się nie ulegać wątpliwości, że uchwały zgromadzeń są czynnościami prawnymi, a to, jakie skutki prawne wywołuje powzięcie uchwały, określają przepisy kodeksu handlowego, umowa spółki oraz sama treść uchwały. Z reguły – na co zwraca on uwagę – uchwały wywierają bezpośrednie skutki prawne w sferze wewnętrznej spółki.

Bardzo ciekawy pogląd i dogłębną analizę charakteru prawnego uchwały przedstawia E. Płonka⁷⁴. Autorka zwraca uwagę na różnorodne skutki uchwały i jej złożony charakter, kładąc nacisk na analizę pojęcia oświadczenia woli jako elementu czynności prawnej. E. Płonka uważa, że głosowanie w ramach zgromadzenia nad podjęciem jakiegokolwiek uchwały oznacza zawsze złożenie oświadczenia woli. To oświadczenie woli może być jednym z elementów czyn-

⁶⁷ Z. Rachaus: *Uchylenie uchwał walnych zgromadzeń spółdzielni*. [b.w.], Warszawa 1964.

⁶⁸ S. Szer: *Prawo cywilne. Część ogólna*. PWN, Warszawa 1967, s. 331.

⁶⁹ A. Wolter, J. Ignatowicz: *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*. PWN, Warszawa 1996.

⁷⁰ Z. Radwański: *Prawo cywilne. Część ogólna*. C.H. Beck – PWN, Warszawa 1994, s. 161; Z. Radwański: *Teoria umów*. PWN, Warszawa 1977, s. 63.

⁷¹ K. Kruczałak: *Prawo handlowe. Zarys wykładu*. Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1996, s. 165.

⁷² Z. Radwański: *Prawo cywilne – część ogólna*. op. cit., s. 186.

⁷³ A. Przewrocki: *Łączenie spółek kapitałowych*. Zakamycze, Kraków 1996.

⁷⁴ E. Płonka: *Uczestnictwo osób prawnych w walnym zgromadzeniu spółki kapitałowej*. „Państwo i Prawo” 1990, nr 1, s. 91.

ności prawnej (np. uchwała o zmianie umowy spółki; w skład stanu faktycznego czynności prawnej wchodzi również wpis do rejestru) albo jest jedynym elementem, a więc zarazem czynnością prawną (np. uchwały o podziale zysku). Autorka dochodzi do wniosku, że głosowanie za podjęciem uchwały należy uznać za złożenie oświadczenia woli, a uchwałę za czynność prawną w płaszczyźnie stosunków wewnętrznych⁷⁵. Spośród uchwał podejmowanych przez kolektywne organy korporacyjne osób prawnych przede wszystkim należy wyróżnić te, które bezpośrednio i bez udziału innych jej organów wywołują skutek zewnętrzny. Drugi typ tworzą uchwały organów kolektywnych, które wymagają dla dokonania czynności prawnej dodatkowego elementu.

E. Płonka słusznie zauważyła, że dla oceny charakteru prawnego uchwały podstawowe znaczenie ma analiza uchwały w kontekście pojęcia oświadczenia woli. Poznając bowiem poglądy doktryny na temat samego pojęcia czynności prawnej, dochodzimy do wniosku, że w tym jednym względzie także nie ma zgodności⁷⁶. Można jedynie stwierdzić, że wspólnym mianownikiem wszystkich definicji doktryny jest oświadczenie woli jako konieczny element czynności prawnej. Należy wobec tego zastanowić się, jakim oświadczeniem woli jest uchwała. Czy poszczególni głosujący składają każdy swe oświadczenie, czy zgromadzenie wspólników jako organ spółki, czy też wreszcie uchwała jest oświadczeniem woli samej spółki jako osoby prawnej⁷⁷? Także w tej kwestii spotyka się różne poglądy. A.W. Wiśniewski⁷⁸ uważa, że powstająca w wyniku głosowania czynność prawna nie jest oświadczeniem woli, chociaż stanowi akt woli spółki. Według autora oświadczenie woli musi być złożone w imieniu podmiotu i wywoływać skutki prawne dla niego, a zgromadzenie nie reprezentuje spółki ani samo nie jest podmiotem. S. Janczewski⁷⁹ twierdzi, że za pośrednictwem zgromadzenia wspólników dają oni wyraz woli zbiorowej w postaci uchwał. Według S. Szer⁸⁰ uchwały organów osób prawnych o charakterze korporacyjnym stanowią wyraz woli korporacji jako całości. A. Wolter⁸¹ stanął na stanowisku, że oddanie głosu przez osobę wchodzącą w skład organu jest oświadczeniem woli tej osoby, suma zaś głosów tworzy łącznie oświadczenie

⁷⁵ Zwolennikiem stanowiska E. Płonki jest także A. Przewrocki (*Łączenie się spółki kapitałowej*, op. cit., s. 112).

⁷⁶ J. Gwiazdomorski: *Próba korektury pojęcia czynności prawnej*. Prace z Wynalazczości, nr 1, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1973, s. 57.

⁷⁷ E. Marszałkowska-Krześ: Op. cit., s. 25.

⁷⁸ A.W. Wiśniewski: Op. cit.

⁷⁹ S. Janczewski: *Prawo handlowe, wekslowe i czekowe*. Trzaska, Evert i Michalski, Warszawa 1946, s. 241.

⁸⁰ S. Szer: Op. cit., s. 331.

⁸¹ A. Wolter: Op. cit.

osoby prawnej. A. Klein jest natomiast zwolennikiem koncepcji, że czynności prawne dokonywane przez osobę prawną wymagają współdziałania dwóch organów: organ kolegialny podejmuje akt woli traktowany jako akt woli osoby prawnej, zaś inny organ (wykonawczy) przejawia tę wolę na zewnątrz⁸². E. Płonka rozgranicza płaszczyzny, w jakich podejmujemy uchwały. Zauważa, że w stosunkach wewnętrznych, zachodzących w korporacyjnej osobie prawnej, ich oświadczenia woli składają się w jedną czynność prawną – uchwałę. Natomiast w stosunkach zewnętrznych ta uchwała może być oceniana, gdy dotyczy wywołania skutku prawnego, jako oświadczenie woli osoby prawnej, natomiast oświadczenia woli jej członków składają się wówczas na akt powzięcia woli.

Jak już wspomniano, głosowanie nie jest jednostronną czynnością prawną, ponieważ samo w sobie nie wywołuje żadnych skutków prawnych, jest natomiast oświadczeniem woli głosującego. Dopiero suma tych oświadczeń woli składa się na oświadczenie woli kolektywnego organu⁸³, które zdaniem autorki w przeciwieństwie do uchwał organów spółki, samoistnie nie wywołuje skutków prawnych⁸⁴. W związku z powyższym, przyjmując za trafne stanowisko, zgodnie z którym uchwała kolektywnego organu jest jednostronnym oświadczeniem woli, mielibyśmy do czynienia z jednostronnym oświadczeniem woli organu, który po zatwierdzeniu przez sąd w wielu przypadkach może kształtować prawo. Wydaje się jednak, że należałoby w tym momencie zastanowić się nad problemem swobody jednostronnych czynności prawnych w doktrynie polskiej. W polskim prawie cywilnym kwestia wyczerpującego katalogu jednostronnych czynności prawnych nie została jednoznacznie rozstrzygnięta w przepisach prawnych. Natomiast dominujący pogląd naukowy opowiada się przeciwko dopuszczalności swobodnego kształtowania jednostronnych czynności prawnych⁸⁵. L. Ogiełto uznaje, że wyczerpującego katalogu jednostronnych czynności prawnych doktryna nie formuje⁸⁶. S. Grzybowski wywodzi ogólną zasadę swobody czynności prawnych, odnoszącą się nie tylko do umów, ale i do jednostronnych czynności

⁸² A. Klein: *Charakter prawny organów osoby prawnej*. W: *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga ku czci Witolda Czachórskiego*. Warszawa 1985, s. 130.

⁸³ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk: *Prawo cywilne: zarys części ogólnej*. LexisNexis, Warszawa 2001, s. 263; E. Marszałkowska-Krześ: *Op. cit.*, s. 24-26.

Natomiast S. Grzybowski ([w] *System prawa cywilnego*. T. I. Wyd. I., Ossolineum, Wrocław 1985, s. 479) uważa, że oddanie głosu stanowi zawsze jednostronną czynność prawną.

⁸⁴ W. Flume: *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Band II – Das Rechtsgeschäft*. Berlin-Heidelberg-New York 1979, s. 137.

⁸⁵ B. Strack: *Droit civil. Obligations*. Paris 1972, s. 349 i n.; Ph. Jestaz, L. Simont: *L'engagement unilateral*. W: *Les obligations en droit français et en droit belge. Convergences et divergences*. Bruylant-Wallosz, Bruxelles-Paris 1994, s. 3.

⁸⁶ L. Ogiełto: *Wstęp do rozważań nad problematyką jednostronnych czynności prawnych w prawie zobowiązań*. „*Studia Iuridica Silesiana*” 1991, nr 16, s. 50.

prawnych, ponieważ kc „[...] nie zawiera żadnego postanowienia, na którego podstawie można by wysnuć wniosek o ograniczeniu swobody dokonywania czynności prawnych wyłącznie do umów”, a tylko w braku wyraźnego przepisu prawa nie można jednostronną czynność prawną nakładać na inne osoby obowiązków prawnych⁸⁷. Nie wydaje się, aby treść art. 56 i 58 kc stanowiła dostateczną podstawę do formułowania generalnej zasady uwolnienia wszystkich czynności prawnych od konieczności stosowania określonych ustawą ich typów. Właśnie odwrotna zasada jest przyjęta ze względu na interes publiczny i ochronę interesów osób trzecich w zakresie prawa rzeczowego, spadkowego i rodzinnego. Natomiast niezwiązanie podmiotów ustawowymi typami czynności prawnych uznaje się właściwie jedynie w zakresie prawa zobowiązań i dlatego nie jest przypadkiem, iż tylko na tym obszarze stosunków prawnych rozważa się dopuszczalność nietypowych jednostronnych czynności prawnych. Jednakże nie jest również przypadkiem, że właśnie w tym dziale prawa swobodę kształtowania treści stosunków zobowiązaniowych wiąże art. 353¹ kc wyłącznie z umowami⁸⁸. Trudno przyjąć generalne założenie, że każdy może bez woli zainteresowanego czynić z niego nie tylko dłużnika, ale i wierzyciela. Uznanie jednostronnych czynności prawnych za źródło stosunków zobowiązaniowych ogromnie osłabiłoby pewność obrotu gospodarczego, a w szczególności u zobowiązania się dłużnika i jego trwałości. Należy jednak zaznaczyć, że postulat uwzględniania jedynie ustawą określonych czynności prawnych nie jest równoznaczny z tym, aby przepisy prawne jednoznacznie tę cechę wysławiały. Podlegają one ogólnym regułom oraz wykładniom i dopiero ich wynik może stanowić podstawę do uznania, czy dane zdarzenie prawne w ogóle ma charakter czynności prawnej, a jeżeli tak, czy jednostronnej czynności prawnej. W toku wykładu części ogólnej prawa cywilnego autorzy na ogół nie podają wyczerpującego katalogu jednostronnych czynności prawnych, co nie znaczy, że taki nie istnieje. Zależy on od konkretnego stanu obowiązującego systemu prawnego, który jest zmienny, a ponadto od interpretacji stosownych przepisów. W związku z powyższym uchwały kolektywnych organów osób prawnych, spółdzielni czy kolektywu mogą być w niektórych sytuacjach kwalifikowane jako jednostronne czynności prawne pod warunkiem, że samoistnie doprowadzają do wywołania skutków prawnych. Nadto uchwała zgromadzenie akcjonariuszy jest oparta na oświadczeniach woli osób, które głosując kształtują określony stosunek prawny. Występuje tutaj funkcja przymusu, obejmująca tych uczestników głosowania, którzy głosowali przeciwko podjęciu uchwały. Podobny kontekst prawny występuje

⁸⁷ S. Grzybowski [w] *System...*, op. cit., s. 476.

⁸⁸ Z. Radwański: Op. cit., s. 177.

w uchwale zgromadzenia wierzycieli, przyjmującej propozycje układowe dłużnika. Jednakże w przypadku zgromadzenia wierzycieli sama uchwała przyjmująca propozycje dłużnika nie wystarcza, do kształtującej nowy stosunek prawny czynności jest ponadto wymagana decyzja sądu. W tym właśnie punkcie porównanie układu do uchwały się kończy.

Inni autorzy z okresu poprzednio obowiązującego prawa twierdzili, że układ to złożony akt prawny, który składa się z kilku elementów. Są to oświadczenie woli – wówczas tylko dłużnika – zawarte w propozycjach układowych, uchwała większości wierzycieli przyjmujących układ oraz orzeczenie zatwierdzające przyjęte na zgromadzeniu porozumienie⁸⁹. Można obecnie też spotkać opinie, zgodnie z którymi układ tworzy autonomiczną, w pełni samodzielną instytucję prawa materialnego, skupiającą strukturalnie sumujące się logicznie trzy czynności prawne, tj. porozumienie oparte na oświadczeniu woli wyrażonym w propozycjach układowych, uchwała wierzycieli przyjmujących w wyniku głosowania propozycje układowe oraz orzeczenie sądu zatwierdzające układ. Między tymi elementami zachodzi stosunek porządkujący w czasie i przestrzeni formalnej. Orzeczenie sądu może zaistnieć pod warunkiem przyjęcia układu przez większościową strukturę wierzycieli, którzy przyjmują wcześniej określone propozycje, natomiast porządek przestrzeni formalnej wyznacza konieczność współwystępowania elementu propozycji, ich przyjęcia na zgromadzeniu wierzycieli oraz zatwierdzenia tego porozumienia przez sąd. Brak któregośkolwiek z tych elementów wyłącza skuteczność i ważność instytucji zwanej układem. W istocie rzeczy układ jest złożonym aktem prawa materialnego, wyrażanym porozumieniem zawartym pomiędzy dłużnikiem a większością wierzycieli, do którego skuteczności potrzebna jest zgoda sądu. Układ zmierza do optymalnego zaspokojenia praw wierzycieli za pośrednictwem celów immanentnych, to jest sanacji ekonomicznej przedsiębiorstwa lub jego likwidacji⁹⁰.

Podsumowanie

Refleksje dotyczące funkcjonalno-strukturalnej istoty układu rozwijały się dialektycznie. Współczesna myśl jurydyczna dokonała tu swoistej syntezy, uznając, że żaden z dotychczas proponowanych poglądów nie zasługuje na akceptację. Poszukiwanie istoty instytucji prawa materialnego, będącej przedmiotem analizy za pomocą metody *per genus et differentiam specificam*, często zawodzi

⁸⁹ K. Piasecki: *Komentarz prawo upadłościowe i układowe*. OW Branta, Bydgoszcz 1992, s. 45.

⁹⁰ D. Czajka: *Op. cit.*, s. 185.

w przypadkach, gdy dana instytucja skupia cechy konstytutywne charakterystyczne dla elementów należących do różnych klas normatywnych. Z kolei metoda typologiczna systematyzowania instytucji prawnych pozwala podporządkować określony zbiór ze względu na podobieństwo konkretnego obiektu do jakiegoś przedmiotu lub klas przedmiotów, ale nie z uwagi na ich tożsamość. Metoda ta każe klasyfikować rozważane instytucje, mając na uwadze ich całościowy kształt, a zarazem intensywność określonych cech tworzących nową strukturę instytucjonalną. W nauce wyrażono pogląd, iż w analizie prawniczej, w przeciwieństwie do nauk przyrodniczych, metoda typologiczna pozwala, zazwyczaj bardziej adekwatnie do rzeczywistej funkcji danej instytucji, dokonać uporządkowania zbioru strukturalnego. W ocenie autorki nowe rozwiązania Prawa upadłościowego i naprawczego kształtują sytuację układu w sposób zupełnie nowy. W obowiązującym stanie prawnym charakter układu może być bardziej skomplikowany. Wbrew niektórym poglądom zdaniem autorki układ nie może być utożsamiany z orzeczeniem sądu, gdyż sam sąd nie wywiera żadnego wpływu na treść i zawarcie układu. Układ nie może być również utożsamiany z uchwałą zgromadzenia wierzycieli, gdyż sama uchwała zgromadzenia wierzycieli nie wystarcza do wywołania skutków prawnych. Nadto układ nie jest również ugodą, gdyż to nie sąd upadłościowy skłania strony do zawarcia ugody, a autonomiczna wola podmiotów wskazanych w ustawie. W związku z powyższym, kierując się metodą typologiczną systematyzowania instytucji prawnych, autorka podporządkowała instytucję układu w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu, jako umowę dłużnika z wierzycielami. O ile w sytuacji, w której to dłużnik wystąpił z propozycjami układowymi, konstrukcja umowy jest zdecydowanie prostsza, o tyle w sytuacji, w której z propozycjami układowymi występują inne podmioty, orzeczenie sądu będzie zastępować oświadczenie woli dłużnika, który nie zgodził się na zawarcie układu (zgłaszając zmiany do propozycji układowych lub wnosząc zarzuty do przyjętego przez zgromadzenie wierzycieli układu, które nie zostały przyjęte). W pierwszym przypadku układ przybierze charakter umowy w kształcie nieodbiegającym od tej, jaka istniała pod rządami aktów prawnych z 1934 r. Na gruncie PrUpN podobnie można by postawić tezę, iż „[...] propozycje układowe, w których dłużnik proponuje zawarcie układu na określonych warunkach”, są instytucją oferty o dłuższym terminie związania przez niektórych przedstawicieli doktryny nazywanych opcją⁹¹. Odmienność w stosunku do typowej umowy polega na tym, że oświadczenie woli wierzycieli

⁹¹ R. Longchamps de Berier: *Polskie prawo cywilne...*, op. cit., s. 13; J.A. Strzępka: *Umowy przedwstępne w obrocie gospodarczym*. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1978, s. 19-21.

jest składane w formie, jaką prawo przewiduje do powzięcia uchwał, co oznacza, że dla przyjęcia układu nie jest konieczna zgodność oświadczeń woli wszystkich wierzycieli uczestniczących w zgromadzeniu wierzycieli, tym bardziej wierzycieli, którzy mimo umieszczenia ich na liście wierzytelności, nie uczestniczyli w zgromadzeniu wierzycieli. Zarazem umowa ta stanowi wyjątek od zasady, że wiąże ona osoby, które wyraziły wprost wolę jej zawarcia. To zdecydowało, że sąd po przeprowadzeniu postępowania orzeka postanowieniem o zatwierdzeniu układu, mając na uwadze interesy tych wierzycieli, którzy nie głosowali lub zostali przegłosowani. Czynny udział kolektywu, jakim jest zgromadzenie wierzycieli, prowadzi do konieczności ograniczenia prywatnej autonomii pojedynczych jednostek, co albo prowadzi do kompromisu, albo oznacza, że decyzja większości będzie kształtować sytuację jednostki (niezgodnie z jej wolą)⁹². Brakujące zgody wierzycieli będą zastępowane w szczególnych okolicznościach hipotetyczną zgodą wierzycieli na układ, wyrażoną w zatwierdzającym układ postanowieniu sądu⁹³. Legitymacja tego uregulowania opiera się na tezie, że sytuacja prawna wierzyciela w układzie nie może być krzywdząca dla wierzyciela, ponieważ wówczas sąd musiałby obligatoryjnie odmówić zatwierdzenia układu.

W drugim przypadku w sytuacji, kiedy to z propozycjami układowymi występuje nie dłużnik, lecz pozostałe podmioty, którym ustawodawca prawo takie przyznaje, a układ zostaje przyjęty na zgromadzeniu wierzycieli bez wyraźnej zgody dłużnika lub wbrew wyraźnemu sprzeciwowi (nieznajującemu uzasadnienia w przesłankach odmowy zatwierdzenia układu przez sąd), układ będzie umową zawartą pomiędzy wierzycielami (których oświadczenie woli zostanie wyrażone w drodze uchwały zgromadzenia wierzycieli) a dłużnikiem, którego oświadczenie woli zostanie zastąpione prawomocnym orzeczeniem sądu zatwierdzającym układ (zastępującym to oświadczenie woli). Obowiązek upadłego do złożenia oznaczonego oświadczenia woli zastaje zastąpiony przez prawomocne orzeczenie sądu zastępujące to oświadczenie. Orzeczenie takie wywołuje takie same skutki jakie wywołałoby złożenie powyższego oświadczenia woli. Dlatego zwykło mówić się o „fikcji prawnej” złożenia oświadczenia woli (SN z 7 stycznia 1967 r.⁹⁴). Tego typu obowiązki złożenia oświadczenia woli lub zawarcia umowy z reguły wymagają doprecyzowania i skonkretyzowania

⁹² W. Flume: *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Band II: Personalgesellschaft*. Das Rechtsgeschäft, Berlin-Heidelberg-New York 1977, s. 207.

⁹³ H. Eidenmüller [w] H.P. Kirchhof, H.J. Lwowski, R. Stürner: *Münchener Kommentar...*, op. cit., s. 1663.

⁹⁴ S.N. z 7 stycznia 1967 z glosą B. Dobrzańskiego OSP 1969, nr 5, poz. 97.

w drodze orzeczenia sądu. Należy jednakże przyjąć generalną zasadę mówiącą, że roszczenie o zawarcie umowy stanowi zawsze konieczny sposób nabycia należnego prawa. Jeśli orzeczenie sądu stwierdza obowiązek złożenia oświadczenia woli stanowiącej tylko składnik umowy, wówczas z natury tej czynności prawnej wynika, że orzeczenie sądu nie może być równoznaczne z zawarciem umowy. Dla dokonania takiej czynności konieczne jest złożenie korelatywnego oświadczenia drugiej strony. Dopiero łączne orzeczenie, zastępujące oświadczenia woli z jednej strony i odpowiadające mu oświadczenie woli złożone przez drugą stronę, konstytuują zawarcie umowy⁹⁵. Skoro sąd uznał, że postępowanie z możliwością zawarcia układu umożliwi wierzycielom zaspokojenie w wyższym stopniu niż po przeprowadzeniu postępowania obejmującego likwidację majątku dłużnika. W związku z powyższym w pełni uzasadnionym wydaje się fakt konieczności wyrażenia przez upadłego zgody na przyjęty przez wierzycieli układ (poza konkretnymi sytuacjami, kiedy jego zarzuty uzasadniają odmowę zatwierdzenia układu przez sąd), a sąd, po rozważeniu wszelkich okoliczności zatwierdza lub odmawia zatwierdzenia układu, przez co zastępuje oświadczenie woli uchylającego się upadłego lub odmawia jego zastąpienia.

Reasumując powyższe rozważania, należy przyznać układowi zawartemu w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu charakter umowy zawartej pomiędzy upadłym a zgromadzeniem wierzycieli (którego oświadczenie woli zostaje wyrażone w postaci uchwały), dla swej skuteczności wymagającego zatwierdzenia układu przez prawomocne orzeczenie sądu (zastępujące oświadczenie woli brakujących uczestników postępowania). Przyznając oświadczeniu woli zgromadzenia wierzycieli postać uchwały, należy przypomnieć, że jest to zaledwie jeden z koniecznych elementów, który składa się na czynność prawną, jaką jest umowa, jako zgodne oświadczenie woli dwóch jej stron. Zagadnienie obowiązku zawarcia umowy było przedmiotem wielu rozważań w polskiej literaturze prawniczej, szczególnie na gruncie obowiązku zawierania umów między jednostkami gospodarki uspołecznionej (art. 397-404 kc). W związku z likwidacją przyjętego w Polsce podziału wyodrębniającego jednostki gospodarki uspołecznionej nowelizacją Kodeksu cywilnego zawartą w ustawie z 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny⁹⁶ skreślono powołane przepisy. Po zmianie systemu politycznego i społeczno-gospodarczego problem obowiązku zawierania umów nadal jednak istnieje. Mimo że obecnie polska gospodarka nie stanowi centralnie zarządzanej gospodarki planowej,

⁹⁵ Z Radwański: *Prawo cywilne – część ogólna*. C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 318.

⁹⁶ Dz.U. nr 55, poz. 321.

w dalszym ciągu pojawia się konieczność ingerencji państwa w sferę wolności gospodarczej, czego przykładem jest np. obowiązek ubezpieczyciela zawarcia umowy ubezpieczenia obowiązkowego na gruncie ustawy o działalności ubezpieczeniowej⁹⁷, a podmiotowi, który spotkał się z odmową zawarcia umowy ubezpieczenia obowiązkowego, przysługuje przeciwko ubezpieczycielowi roszczenie o złożenie oświadczenia woli (którego podstawą prawną jest art. 64 kc⁹⁸). Z zasady, gdy istnieje obowiązek spoczywający na konkretnym podmiocie wobec innego podmiotu, pojawia się również roszczenie, będące korelatem obowiązku, które może być dochodzone przed sądem powszechnym. Od dawna już toczy się spór w doktrynie, kiedy w braku wyraźnego wskazania ustawy, korelatem cywilnoprawnego obowiązku zawarcia umowy będzie roszczenie o zawarcie umowy, a kiedy jedynie roszczenie odszkodowawcze. W tym zakresie słuszny pogląd przedstawił na gruncie prawa poprzedniego ustroju gospodarczego i politycznego Z. Radwański⁹⁹, zgodnie z którym przymusowa realizacja obowiązku zawarcia umowy będzie możliwa zawsze wtedy, gdy będą istnieć przepisy prawa oraz inne okoliczności pozwalające na ustalenie podmiotu zobowiązanego i uprawnionego oraz treść roszczenia, natomiast nie jest konieczne wyraźne wskazanie przez ustawodawcę dopuszczalności dochodzenia zawarcia umowy wbrew woli strony zobowiązanej¹⁰⁰. Z taką sytuacją spotykamy się na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego, kiedy to z wnioskiem o ogłoszenie upadłości i z propozycjami układowymi występuje wierzyciel, a brakuje zgody upadłego na przyjęte przez zgromadzenie wierzycieli propozycje układowe (pomimo braku wymogu w ustawodawstwie polskim wyrażnej zgody upadłego na złożone i przyjęte przez zgromadzenie wierzycieli propozycje układowe). Brak sprzeciwu upadłego będzie poczytywany jako jego milczące przyzwolenie, jednakże w przypadku jego zdecydowanego sprzeciwu, który jednak nie znajduje uzasadnienia w przyczynach obligatoryjnych niemożności zatwierdzenia układu przez sąd, zgoda upadłego (jego oświadczenie woli) zostanie zastąpiona prawomocnym orzeczeniem sądu, mając na uwadze szczególne sytuacje i cel postępowania upadłościowego, głównie z możliwością zawarcia układu. W zasadzie we wszystkich przypadkach powstania obowiązku zawarcia umowy – gdy jego źród-

⁹⁷ Ustawa z dnia 22 maja 2003 o działalności ubezpieczeniowej Dz.U. 2010 r., nr 11, poz. 66.

⁹⁸ M. Orlicki [w] *Ustawowe ograniczenia swobody umów Zagadnienia wybrane*. Red. B. Gneta, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 533.

⁹⁹ Z. Radwański: *Obowiązek zawierania umów między jednostkami gospodarki uspołecznionej a indywidualnymi konsumentami*. „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1974, nr 3, s. 218-220.

¹⁰⁰ Zob. S. Włodzka: *Prawo gospodarcze: zarys systemu*. T. II. Część ogólna. PWN, Warszawa 1982, s. 229.

dłem jest akt indywidualny – musi istnieć ustawowa podstawa takiego aktu. Zawsze więc warunkiem skuteczności nałożonego obowiązku jest istnienie wyrażonej ustawowej kompetencji dla posługującego się tym aktem podmiotu. Dla przykładu należy podkreślić, iż jednym z wyróżników nakładającym ustawowy obowiązek zawarcia umowy na podmioty zaspakajające podstawowe potrzeby ludności jest *ratio legis* ustanawianych w tym zakresie przepisów. Zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy zaopatrzeniowej przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane do zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków z osobą, której nieruchomości została przyłączona do sieci i która wystąpiła z pisemnym wnioskiem o zawarcie umowy. Widać wyraźnie, że po stronie przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego występuje obowiązek zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków – przedsiębiorstwo to nie może odmówić zawarcia takiej umowy. Wyłączona jest zatem, po stronie przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego, swoboda w zakresie podejmowania decyzji, czy w ogóle zawierać umowę, jednak nie dyskwalifikuje to zakwalifikowania umowy o zaopatrzenie w wodę jako umowy. Podobnie prawo upadłościowe i naprawcze zostało stworzone w celu jak najpełniejszej realizacji praw wierzycieli niewypłacalnego dłużnika. W związku z powyższym, skoro sąd w postępowaniu upadłościowym zdecydował o przeprowadzeniu postępowania z możliwością zawarcia układu, nawet sprzeciw upadłego i brak zgody na zawarcie układu (poza przyczynami uzasadniającymi odmowę zatwierdzenia układu przez sąd) nie może udaremnić restrukturyzacji zobowiązań, których upadły bez restrukturyzacji i tak nie jest w stanie spełnić. Roszczenie o zawarcie umowy pojawia się z reguły dopiero w momencie spełnienia warunków określonych przepisami prawa – w tym wypadku Prawa upadłościowego i naprawczego. Z tą chwilą następuje konkretyzacja potencjalnego stosunku zobowiązaniowego¹⁰¹. Samo bowiem orzeczenie sądu, wydane na gruncie art. 64 kc nie daje sądowi kompetencji do swobodnego kształtowania treści zastępczego oświadczenia woli¹⁰². Podobnie sąd upadłościowy nie posiada kompetencji do wewnętrznego wnikania w ukształtowanie układu w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu, wydając orzeczenie zatwierdzające układ zawęża się do prawnej kontroli zawartego układu¹⁰³. Układ przyjęty, a następnie zatwierdzony przez sąd kształtuje na nowo wzajemny

¹⁰¹ A. Klein: *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*. Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1980, s. 11-14.

¹⁰² Z. Radwański: *Teoria umów*. PWN, Warszawa 1977, s. 163.

¹⁰³ H. Eidenmüller [w] H.P. Hirschhof, H.J. Lwowski, R. Stürner: *Münchener Kommentar...*, op. cit., s. 1663.

kształt praw wierzycieli i obowiązków upadłego. Od tego momentu tylko w zakresie wynikającym z układu może mieć miejsce dochodzenie przez wierzycieli swoich praw. W związku z powyższym należy zakwalifikować układ jako umowę zawartą pomiędzy zgromadzeniem wierzycieli a upadłym, nawet pomimo jego wyraźnego sprzeciwu. Układ jest więc umową, która pod ustawowymi warunkami zostaje zawarta poprzez sądowe zatwierdzenie. Sądowe zatwierdzenie jest aktem, które mocą ustawy zastępuje oświadczenia woli konieczne do zawarcia układu.

LEGAL STATUS OF INSOLVENCY AGREEMENT IN BANKRUPTCY PROCEEDINGS WITH OPTION OF BANKRUPT'S REORGANIZATION

Summary

The aim of an article is to define the legal status of insolvency agreement concluded in the bankruptcy proceedings oriented on bankrupt's reorganization. The insolvency agreement institution under Bankruptcy and Rehabilitation law has not been so far an object of doctrinal studies comprising its legal status. Having considered the problems mentioned above it seems to be fully justified and purposeful to undertake an analysis of the issue of the insolvency agreement legal status.

Wojciech Osowski

WPLYW RESTRUKTURYZACJI SPÓŁKI HANDLOWEJ NA RESTRUKTURYZACJĘ ZATRUDNIENIA

1. Restrukturyzacja spółek handlowych

Kodeks spółek handlowych reguluje w Tytule IV zasady łączenia, podziału i przekształcania spółek. Zgodnie z tymi przepisami połączenie spółek może nastąpić:

- 1) przez przeniesienie całego majątku spółki (przejmowanej) na inną spółkę (przejmującą) za udziały lub akcje, które spółka przejmująca wydaje wspólnikom spółki przejmowanej (łączenie się przez przejęcie),
- 2) przez zawiązanie spółki kapitałowej, na którą przechodzi majątek wszystkich łączących się spółek za udziały lub akcje nowej spółki (łączenie się przez zawiązanie nowej spółki) – art. 492 § 1 ksh.

Połączenie należy wpisać do Krajowego Rejestru Sądowego w sądzie właściwym dla siedziby spółki przejmującej. Do rejestru wpisuje się oczywiście także spółkę nowo zawiązaną. Dokonanie wspomnianych wpisów powoduje, że spółka przejmowana albo spółki łączące się przez zawiązanie nowej spółki zostają z rejestru wykreślone (art. 493 § 2 ksh).

Nowo powstała spółka (przejmująca czy zawiązana) wstępuje z dniem połączenia we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej albo spółek łączących się (art. 494 § 1 ksh). Mamy tu zatem do czynienia z zasadą sukcesji uniwersalnej, która dotyczy praw i obowiązków cywilnoprawnych bez potrzeby uzyskania zgody ewentualnych wierzycieli oraz obejmuje wszelkie składniki majątkowe i niemajątkowe¹.

¹ A. Kidyba: *Kodeks spółek handlowych. Objaśnienia*. Zakamycze, Kraków 2001, komentarz do art. 494.

Podziału spółki handlowej można dokonać:

- 1) przez przeniesienie całego majątku spółki dzielonej na inne spółki za udziały lub akcje spółki przejmującej, które obejmują wspólnicy spółki dzielonej (podział przez przejęcie),
- 2) przez zawiązanie nowych spółek, na które przechodzi cały majątek spółki dzielonej za udziały lub akcje nowych spółek (podział przez zawiązanie nowych spółek),
- 3) przez przeniesienie całego majątku spółki dzielonej na istniejącą i na nowo zawiązaną spółkę lub spółki (podział przez przejęcie i zawiązanie nowej spółki),
- 4) przez przeniesienie części majątku spółki dzielonej na istniejącą spółkę lub na spółkę nowo zawiązaną (podział przez wydzielenie) – art. 529 § 1 ksh.

Spółka dzielona zostaje wykreślona z rejestru (nie dotyczy to spółki dzielonej przez wydzielenie), a wpisane zostają nowo zawiązane albo też wpisuje się podwyższenie kapitału zakładowego spółki przejmującej (art. 530 § 1 i 2 ksh).

Do spółek przejmujących lub nowo zawiązanych stosuje się znowu zasadę sukcesji uniwersalnej, wstępują one bowiem w prawa i obowiązki spółki dzielonej, z tym że na każdą z takich spółek przypada odpowiednia część majątku spółki dzielonej określona w planie podziału (art. 531 § 1 ksh), zatem i sukcesja dotyczy tylko odpowiedniej części praw i obowiązków cywilnoprawnych². Wprawdzie w przypadku podziału przez wydzielenie spółka dzielona nie przestaje istnieć, niemniej część jej majątku zostaje przeniesiona na inną spółkę i to tej części dotyczy sukcesja uniwersalna. Spółki, na które zostają przeniesione części majątku, nie są oczywiście tożsame ze spółką dzieloną.

Przez przekształcenie kodeks rozumie zmianę typu istniejącej spółki na inny, przy czym musi to być któryś z typów spółki handlowej: spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa, spółka komandytowo-akcyjna, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, spółka akcyjna. Przekształcić w dowolną spółkę handlową można też spółkę cywilną (art. 551 § 1 i 2 ksh). Spółkę przekształconą (nowy typ) wpisuje się do rejestru, jednocześnie wykreślając spółkę przekształcaną (typ dotychczasowy) – art. 552 ksh. Spółce przekształconej przysługują wszelkie prawa i obowiązki spółki przekształcanej. Kodeks nie mówi tu o „wstępowaniu” w prawa, ale właśnie stwierdza, że prawa te i obowiązki jej „przysługują”. Stanowi też, iż spółka przekształcona pozostaje podmiotem zezwoleń itp., które zostały przyznane spółce (a zatem tej samej spółce) przed jej przekształceniem (art. 553 § 1 i 2 ksh). Wykładnia tych przepisów prowadzi do

² A. Kidyba: Op. cit., komentarz do art. 531.

wniosku, że spółki przekształcona i przekształcana są sobie tożsame, że to ciągle ta sama spółka tylko w innej formie prawnej (typie). Nie mamy tu zatem do czynienia z sukcesją uniwersalną, lecz z zasadą kontynuacji, spółka nie przejmuje bowiem praw i obowiązków, tylko cały czas jest ich podmiotem³.

W polskim prawie handlowym brakuje jednolitego terminu ustawowego obejmującego wszystkie trzy opisane wyżej procedury. Stanowi to pewną niedogodność, procedury te zostały przecież unormowane w tej samej jednostce redakcyjnej ksh i wykazują wiele podobieństw. Dlatego też doktryna posługuje się wobec nich terminem „restrukturyzacja spółek handlowych”. Ta restrukturyzacja to właśnie ich łączenie, podział i przekształcanie⁴. Taka propozycja terminologiczna jest całkiem uzasadniona, „restrukturyzacja”, jak będzie dalej mowa, oznacza „przemianę”, „przekształcenie”, ale termin „przekształcenie” został użyty w ksh w wąskim, opisanym już wyżej znaczeniu, należało zatem znaleźć inny. Warto dodać, że w niektórych ustawach szczególnych spotykamy to pojęcie użyte w podobny sposób. I tak np. ustawa z dnia 8 września 2000 r. o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe” (Dz.U. 2000, nr 84, poz. 948 z późn. zm.) w art. 2 ust. 3 pkt 1), art. 14 i art. 15 definiuje restrukturyzację jako m.in. tworzenie przez PKP SA spółek przewozowych, spółki zarządzającej liniami kolejowymi oraz innych spółek. Chodzi o tworzenie struktury holdingu. Tak pojmowana restrukturyzacja polega właściwie na podziale majątku PKP SA. Z kolei w ustawie z dnia 24 sierpnia 2001 r. o restrukturyzacji hutnictwa żelaza i stali (Dz.U. 2001, nr 111, poz. 1196 z późn. zm.) restrukturyzacja polegała m.in. na łączeniu hut w nową spółkę Polskie Huty Stali SA (art. 22 ust. 1). Natomiast nieco inaczej ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych (Dz.U. 2002 r., nr 171, poz. 1397 z późn. zm.)⁵. Mówiąc o sprawowaniu zarządu w spółce powstałej w wyniku komercjalizacji definiuje „restrukturyzację spółki” jako zmiany i usprawnienia w przedsiębiorstwie spółki (art. 17 ust. 4 pkt 1 cyt. ustawy). Można uznać, że chodzi o zmiany wszelkiego charakteru, ale ustawa w żaden sposób tego nie precyzuje. Tak zatem określenie zarówno podziału, jak łączenia i przekształcenia spółki jako jej restrukturyzacji koresponduje z terminologią używaną przez ustawodawcę w wyżej wspomnianych aktach prawnych.

³ A. Kidyba: Op. cit., komentarz do art. 553.

⁴ Por. A. Witosz: *Restrukturyzacja spółek handlowych* OW Branta, Bydgoszcz-Katowice 2005, s. 10, 13, 29, *passim*.

⁵ Obecnie ustawa o komercjalizacji i prywatyzacji – zmiana tytułu nastąpiła nowelą z 5 grudnia 2002 r. (Dz.U. 2002, nr 240, poz. 2055).

2. Restrukturyzacja zatrudnienia

Na gruncie słownikowym restrukturyzacja oznacza zmianę struktury, zasadniczą przebudowę czegoś, np. gospodarki, przedsiębiorstwa itp.⁶. Wyrazami bliskoznacznymi restrukturyzacji są: „przekształcenie”, „restrukturalizacja”, „reforma”, „reorganizacja”⁷, a także „przebudowa” i „zasadnicza zmiana”.

W naukach ekonomicznych (w szczególności w nauce o zarządzaniu) termin ten jest wykorzystywany do opisu zjawisk społeczno-gospodarczych zachodzących w Polsce w latach 90. Odnosi się go zarówno do procesów o charakterze globalnym lub regionalnym, takich jak przebudowa struktury gospodarczej kraju, zmiana systemu gospodarczego czy rozmieszczenia majątku narodowego, oraz zjawisk mikroekonomicznych, jak zmiana struktury przedsiębiorstwa, jego przekształcenie i adaptacja do zmieniającego się otoczenia. Literatura przedmiotu wyróżnia następujące rodzaje restrukturyzacji:

- technologiczną,
- własnościową,
- majątkową,
- finansową,
- organizacyjną,
- zatrudnienia⁸.

Szczególnie restrukturyzacja zatrudnienia wydaje się być bardzo ważnym (o ile nie koniecznym) składnikiem każdego procesu uzdrowienia danej struktury gospodarczej. Restrukturyzacja taka generalnie polega na dostosowaniu liczby i kompetencji pracowników do potrzeb przedsiębiorstwa⁹. Innymi słowy restrukturyzacja zatrudnienia oznacza zmianę ilości miejsc pracy, a także przekształcenie, przebudowę zachodzących pomiędzy pracującymi relacji oraz jakości świadczonej pracy (np. poprzez podwyższenie kwalifikacji pracujących).

⁶ Np. E. Sobol: *Słownik wyrazów obcych*. Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1996, s. 964; *Słownik języka polskiego*. Oprac. E. Sobol. Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2005, s. 843 oraz *Nowy słownik poprawnej polszczyzny*. Red. A. Markowski. Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2002, s. 844.

⁷ *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*. T. 36. Red. H. Zgółkowska. Kurpisz, Poznań 2002, s. 26-27.

⁸ Por. B. Pełka: *Restrukturyzacja przemysłu w warunkach urynkowienia polskiej gospodarki. Mikrorestrukturyzacja*. „*Ekonomika i Organizacja Przedsiębiorstwa*” 1993, nr 2, s. 6; A. Zdzyłowski: *Restrukturyzacja przedsiębiorstw – przejawy, wyniki, uwarunkowania finansowe i systemowe*. W: *Restrukturyzacja przedsiębiorstw i jej wpływ na efektywność gospodarowania*. Red. Cz. Skowronek. Wydawnictwo UMCS, Lublin 1997, s. 19; D. Thierry, Ch. Sauret: *Zatrudnienie i kompetencje w przedsiębiorstwie w procesach zmian*. Poltext, Warszawa 1994, s. 22.

⁹ M. Egeman: *Restrukturyzacja i kierowanie zatrudnieniem*. Poltext. Warszawa 2000, s. 23.

Prowadzi do ograniczenia lub wzrostu zatrudnienia i lepszego dostosowania struktury kwalifikacji do wymagań stanowisk pracy¹⁰. Restrukturyzacja zatrudnienia może zatem polegać zarówno na zmniejszeniu liczby zatrudnionych (redukcji zatrudnienia), jak i na zatrudnieniu nowych osób, jeżeli pozwoli to lepiej reagować na wymagania rynku, a także na zmianie zakresu obowiązków już zatrudnionych. Przy czym zatrudnianie nowych osób może polegać na zastępowaniu nimi dotychczasowych zatrudnionych albo na powiększeniu ogólnej liczby miejsc pracy. W większości przypadków załogi składają się z osób zatrudnionych w ramach stosunku pracy (zwykle na podstawie umowy o pracę). Wobec tego restrukturyzacja zatrudnienia może polegać na:

- rozwiązaniu stosunku pracy z niektórymi, a nawet w szczególnych przypadkach ze wszystkimi pracownikami,
- zmianie treści stosunku pracy niektórych bądź wszystkich pracowników (zmianie warunków ich pracy i płacy),
- nawiązaniu stosunku pracy z nowymi pracownikami.

Jednakże najczęstszą konsekwencją procesu restrukturyzacji przedsiębiorstwa jest zmniejszenie wielkości zatrudnienia, outsourcing i zwolnienia¹¹. Dlatego pojęcie to najczęściej jest kojarzone czy wręcz utożsamiane, z redukcją załogi. W takim też znaczeniu spotykamy je w polskim ustawodawstwie, np. w ustawach: z dnia 28 listopada 2003 r. o restrukturyzacji górnictwa węgla kamiennego w latach 2003–2006 (Dz.U. 2003, nr 210, poz. 2037 z późn. zm.), z dnia 7 października 1999 r. o wspieraniu restrukturyzacji przemysłowego potencjału obronnego i modernizacji technicznej Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 1999, nr 83, poz. 932 z późn. zm.) itp. Zwolnienia pociągają czasem za sobą dalsze skutki dla pracodawcy, polegające na obowiązku wypłaty odpowiednich świadczeń. Restrukturyzacja może również polegać na przejściu pracowników do nowego pracodawcy w związku z przejęciem przez niego zakładu pracy¹².

3. Transfer pracowników w związku z restrukturyzacją spółki

Kwestie transferu pracowników są regulowane przez Dyrektywę Rady nr 2001/23/WE z 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw

¹⁰ Z. Sadowski, T. Wach: *Leksykon pracy, bezrobocia i zabezpieczenia społecznego*. Biblioteczka Pracownicza, Warszawa 2003, s. 195.

¹¹ J. Brilman: *Nowoczesne koncepcje i metody zarządzania*. PWE, Warszawa 2002, s. 345.

¹² Obszerniej o restrukturyzacji zatrudnienia np. W. Osowski: *O pojmowaniu restrukturyzacji zatrudnienia*. „Humanizacja Pracy” 2007, nr 1-2, s. 69 i n.

członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przeniesienia własności przedsiębiorstw, firm lub części przedsiębiorstw lub firm (Dz.U. L 082, 22/03/2001 P. 0016-0020)¹³.

Przywołana dyrektywa reguluje uprawnienia pracowników zatrudnionych w zakładach pracy przejmowanych przez innego pracodawcę oraz określa obowiązki pracodawców, przekazującego i przejmującego zakład pracy, w sprawach dotyczących informowania i konsultacji z przedstawicielstwem pracowników wszelkich zagadnień dotyczących transferu zakładu pracy lub jego części. Jak wynika z orzeczenia ETS w sprawie *Abels*¹⁴, celem dyrektywy jest ochrona pracowników przed negatywnymi skutkami restrukturyzacji przedsiębiorstw. Ma ona zastosowanie w przypadku przejęcia całego zakładu pracy lub jego części. Podmiotem ochrony jest każdy pracownik, czyli osoba, którą w danym państwie członkowskim prawo pracy definiuje i chroni jako pracownika, ochrona zaś dotyczy umów o pracę i stosunków pracy w rozumieniu prawa krajowego (art. 2 ust.1 lit. d i ust. 2 cyt. dyrektywy).

Zmiana pracodawcy następuje w wyniku transferu. Jest on wynikiem prawnego przejęcia (*legal transfer*) lub fuzji (*merger*) jednostek organizacyjnych zatrudniających pracowników przez nabywcę, z rąk dotychczasowego właściciela tej jednostki (zbywcy). Przekazywany zakład lub jego część musi być zorganizowaną strukturą osobową i majątkową, umożliwiającą prowadzenie działalności w określonym celu, przy czym chodzi tu o działalność gospodarczą. Podstawą transferu może być umowa lub zdarzenie do niej zbliżone¹⁵. W grę wchodzi m. in.¹⁶:

- umowa przenosząca własność zakładu lub jego części ze zbywcy na nabywcę; zgodnie z orzeczeniem ETS w sprawie *Moelle Kro*¹⁷, dotyczy to także przypadku powrotnego przejęcia zakładu lub części przez pierwotnego właściciela, w sytuacji gdy nabywca naruszył warunki umowy,

¹³ Można również spotkać inną wersję przekładu tytułu: „w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przeniesienia własności przedsiębiorstw, zakładów lub ich części”. Wydaje się to nawet bardziej poprawne z uwagi na znaczenie w polskim prawie słowa „firma”. Tytuł dyrektywy w języku angielskim brzmi: “[...] on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses”. Dyrektywa ta jest ujednoliconą wersją dyrektywy nr 77/187 z uwzględnieniem nr 98/59/WE. Wydanie dyrektywy nr 2001/23/WE oznaczało zarazem uchylenie dwóch wcześniej wymienionych (Decyzja Wspólnego Komitetu EOG nr 159/2001 z dnia 11 grudnia 2001 r.; preambuła, ust. 2, Dz.U. L 065, 07/03/2002 P. 0038-0039).

¹⁴ *Abels v The Administrative Board of the Bedrijfsvereniging voor de Metaalindustrie en de Electrotechnische Industrie*, 7.02.1985, C-135/83.

¹⁵ Ł. Pisarczyk, *Przejęcie zakładu pracy na innego pracodawcę*. LexisNexis, Warszawa 2002, s. 62.

¹⁶ L. Florek: *Europejskie prawo pracy*. LexisNexis, Warszawa 2005, s. 110-113.

¹⁷ *Landsorganisationen i Danmark for Tjenerforbundet i Danmark v Ny Mølle Kro*, 17.12.1987, 287/86.

- umowa dzierżawy,
- umowa leasingu zgodnie z orzeczeniem w sprawie *Berg*¹⁸.

Zgodnie z orzeczeniem ETS w sprawie *Merckx*¹⁹, transfer nie jest wykluczony, gdy nie występuje bezpośrednia więź prawna między starym i nowym pracodawcą, gdy np. nowy pracodawca zawarł umowę z podmiotem trzecim, a nie starym pracodawcą, a zgodnie z orzeczeniem w sprawie *Schmidt*²⁰, omawiana dyrektywa ma także zastosowanie w odniesieniu do sytuacji, gdy dany zakład umownie powierzył czynności wykonywane dotąd we własnym zakresie innemu, choćby jednoosobowemu, podmiotowi.

Ochronne cele powołanej dyrektywy wzmacniają kolejne orzeczenia ETS. W sprawie *d'Urso*²¹ stwierdził on, że wszystkie umowy i stosunki pracy istniejące w chwili transferu zakładu lub jego części przechodzą na nabywcę automatycznie, przez sam fakt swojego istnienia. Orzeczenie w sprawie *Merckx*, odnoszące się do art. 3 ust. 1 cyt. dyrektywy przewiduje, że pracownik ma prawo złożyć protest wobec przejęcia przez nowego pracodawcę i odmówić podjęcia u niego pracy albo też zażądać zmiany warunków umowy.

Odzwierciedleniem opisywanej dyrektywy w prawie polskim są przepisy art. 23¹ kp. § 1 cyt. artykułu mówi, że w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę, staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy. Przy czym przez zakład pracy należy rozumieć wyodrębnioną jednostkę organizacyjną tworzącą pewną zorganizowaną całość i zatrudniającą pracowników²². Dotyczy to odpowiednio także części zakładu pracy. Jak stwierdził Sąd Najwyższy: „Przepis Art. 23¹ § 1 kp jest bezwzględnie obowiązujący i przejęcie w tym trybie pracowników przez nowego pracodawcę następuje z mocy prawa, co nie jest uzależnione od jakichkolwiek czynności pracowników [zatem także od ich zgody – uwaga W.O.]. Nie jest również możliwe uchylene skutków działania tego przepisu w wyniku czynności prawnej (umowy) pomiędzy dotychczasowym i nowym pracodawcą” (I PKN 508/99, OSNA-PiUS 2001, z. 12, poz. 412)²³. Przedmiot działalności prowadzonej przez nowe-

¹⁸ Połączone sprawy *Harry Berg and Johannes Theodorus Maria Busschers v Ivo Martin Besselsen*, 5.05.1988. 144 and 145/87.

¹⁹ Połączone sprawy *Albert Merckx and Patrick Neuhuys v. Ford Motors Company Belgium SA.*, 7.03.1996, C- 171/94 i C- 172/94.

²⁰ *Christel Schmidt v Spar- und Leihkasse der früheren Ämter Bordesholm, Kiel und Cronshagen*, 14.04.1994, C-392/92.

²¹ *Giuseppe d'Urso, Adriana Ventadori and others v Ercole Marelli Elettromeccanica Generale Spa and others*, 25.07.1991, C-362/89.

²² K. Jaśkowski, E. Maniewska: *Kodeks pracy. Komentarz*. Zakamycze, Kraków 2002, komentarz do art. 23¹.

²³ Natomiast nic nie stoi na przeszkodzie, by nowy pracodawca i pracownik zmienili treść umowy o pracę w drodze porozumienia, i to na niekorzyść pracownika – wyrok SN z 7.02.2007 r., I PK 269/06, Monitor Prawa Pracy 2007/6/302

go pracodawcę na podstawie majątku przejętego w całości lub w części od poprzedniego pracodawcy nie ma dla stosowania art. 23¹ znaczenia (wyrok SN I PKN 159/98, OSNAPiUS 1999, z. 11, poz. 363).

W świetle poprzednich uwag dotyczących sukcesji uniwersalnej, przy podziale i łączeniu spółek staje się jasne, że takie łączenie albo podział stanowią zmianę dotychczasowego pracodawcy w czasie trwania nawiązanych przez niego stosunków pracy i podlegają omawianym przepisom o transferze²⁴. Podstawą przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę jest bowiem każda czynność lub zdarzenie powodujące objęcie tej wyodrębnionej całości, zespołu składników majątkowych i niemajątkowych, w tym czynności restrukturyzacyjnych²⁵.

Natomiast wątpliwości może budzić sytuacja spółki przekształcanej, która zachowuje swą tożsamość i do której stosuje się zasadę kontynuacji. Co prawda w świetle orzeczenia SN z dnia 15 września 2006 r. (wyrok I PK 75/06, Prawo Pracy 2007/2/35) przejęcie faktycznego władania częścią mienia lub zadań, stanowiących placówkę zatrudnienia, stanowi przejście zakładu na nowego pracodawcę, a spółka przekształcona dysponuje przecież całością mienia i zadań spółki przekształcanej. Jednakże spółka przekształcona nie jest nowym pracodawcą, zmienia się tylko jej forma prawna (typ spółki), co dla stosunków pracy nie ma znaczenia²⁶. „Ratio legis regulacji zawartej w przepisach art. 23¹ k.p. polega na zapewnieniu trwałości stosunku pracy, a tymczasem w sytuacji, gdy ustawodawca przyjął zasadę kontynuacji [...] trwałość stosunku pracy pozostaje zachowana”²⁷. Dodatkowym argumentem może być utrwalony w doktrynie pogląd, iż transfer nie zachodzi przy komercjalizacji, czyli przekształceniu przedsiębiorstwa państwowego w jednoosobową spółkę Skarbu Państwa²⁸. Tu też mamy do czynienia ze zmianą formy prawnej właściwie tego samego podmiotu. Podobnie przekształcenie kapitałowej spółki w organizację we właściwą spółkę, polegające

²⁴ Szczegółowo o transferze pracowników w związku z restrukturyzacją spółki np. M. Czarnecka: *Restrukturyzacja spółek handlowych a przejęcie zakładu pracy przez innego pracodawcę w świetle przepisów prawa pracy*. W: *Restrukturyzacja spółek handlowych. Zagadnienia ekonomiczne i prawne*. Red. J. Wojtyła, A. Witosz. Studia Ekonomiczne, nr 45, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej, Katowice 2007, s. 143 i n.

²⁵ *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. T. Zieliński. ABC, Warszawa 2001, s. 223, przy czym mowa jest tu o „fuzji z innym przedsiębiorstwem”.

²⁶ U. Jelińska: *Wpływ przekształceń po stronie pracodawcy na treść stosunku pracy przejętych pracowników*. „Służba Pracownicza” 2000, z. 7, s. 20 i n.; S. Kowalski: *Przekształcenie spółki jawnej w spółkę z o.o., cz. III*. „Monitor Prawniczy” 2003, z. 19, s. 880 i n. Por. również: M. Czarnecka: *Op. cit.*, s. 152.

²⁷ S. Kowalski: *Sytuacja prawna pracowników spółki cywilnej przekształconej w spółkę z o.o.* „Służba Pracownicza” 2004, z. 3, s. 17 i n.

²⁸ *Kodeks pracy. Komentarz*. *Op. cit.*, s. 224; Z. Hajn: *Charakter prawny i skutki komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego w świetle prawa pracy*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, z. 12, s. 10 i n.

na jej rejestracji, nie jest nadzwyczajnym zdarzeniem wymagającym ochrony praw pracowniczych w trybie art. 23¹ kp²⁹. Dlatego też zdaniem autora przekształcenie spółki w rozumieniu ksh nie powoduje przejścia zakładu pracy w rozumieniu kp.

Należy pamiętać, że zgodnie z art. 23¹ § 6 kp oraz art. 4 ust. 1 zd. 1 dyrektywy 2001/23 przejście zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę nie stanowi samo w sobie podstawy do zwalniania pracowników. Według orzeczenia ETS w sprawie Watson³⁰ transfer nie stanowi też podstawy do zmiany stosunku pracy, natomiast przejmowani pracownicy mają swoisty przywilej pozwalający im zwolnić się w szczególnym trybie, jeśli nie są zadowoleni z faktu zmiany pracodawcy. Dotyczy to również połączenia bądź podziału spółki. Od przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę biegnie dwumiesięczny termin, w którym pracownik może bez wypowiedzenia, za siedmiodniowym uprzedzeniem, rozwiązać stosunek pracy (art. 23¹ § 4 zd. 1 kp). Rozwiązanie za uprzedzeniem to szczególna instytucja polegająca na fikcji prawnej: dokonanie takiego uprzedzenia przez pracownika powoduje bowiem takie skutki, jakby to pracodawca złożył wypowiedzenie (art. 23¹ § 4 zd. 2) i to z przyczyny niedotyczącej pracownika, tak zatem pracownikowi przysługuje wtedy odprawa pieniężna³¹. Natomiast zgodnie z orzecznictwem SN pracownikowi takiemu nie przysługuje odszkodowanie za skrócenie okresu wypowiedzenia (uchwała III ZP 24/00, OSNAPiUS 2001, z. 3, poz. 63) ani wynagrodzenie za okres wypowiedzenia (wyrok I PKN 747/99, OSNAPiUS 2002, z. 4, poz. 86).

Redakcja art. 23¹ § 4 wskazuje, iż dotyczy on rozwiązania każdego stosunku pracy, nie tylko umowy. Dla stosunków nawiązanych na innej niż umowa o pracę podstawie znajduje się jednak dodatkowa regulacja w art. 23¹ § 5. Nakłada ona na nowego pracodawcę szczególny obowiązek wobec tych pracowników zaproponowania im z dniem przejścia zakładu nowych warunków pracy i płacy oraz wyznacza termin nie krótszy niż 7 dni do oświadczenia się wobec propozycji. W razie niezgodnienia nowych warunków pracy i płacy dotychczasowy stosunek pracy rozwiązuje się z upływem okresu równego okresowi wypowiedzenia, liczonego od dnia, w którym pracownik złożył oświadczenie o odmowie przyjęcia proponowanych warunków lub od dnia, do którego mógł złożyć takie oświadczenie. Skutki są znowu takie, jak przy wypowiedzeniu złożonym przez pracodawcę.

²⁹ D. Duda: *Kodeks spółek handlowych – niektóre implikacje na gruncie prawa pracy*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001, z. 2, s. 23 i n.

³⁰ *Anne Watson Rask and Kirsten Christensen v Iss Kantineservice A/S*, 12.11.1992. C-209/91.

³¹ Oczywiście o ile będą spełnione pozostałe warunki, o których w dalszej części artykułu.

Omawiane przepisy regulują też zagadnienia informowania pracowników, związków zawodowych albo przedstawicielstwa pracowniczego o zamiarze transferu oraz prowadzenia z nimi konsultacji³². Kwestie te wykraczają poza zakres niniejszej pracy.

4. Zwolnienia w związku z restrukturyzacją spółki

W tym punkcie skupiono się na okolicznościach, w których restrukturyzacja spółki handlowej-pracodawcy pociąga za sobą zwolnienia pracowników, oraz zasadach, na jakich można je przeprowadzić. Trzeba przy tym zastrzec, że problematyka zwolnień należy do bardzo obszernych w prawie pracy i znacznie wykracza poza zakres tego artykułu, zatem skoncentrowano się tylko na wybranych, najistotniejszych zagadnieniach.

Zwykle pracodawca-spółka handlowa ma do czynienia ze stosunkami pracy nawiązanymi na podstawie umowy o pracę. Stosunki pracy powstałe na podstawie mianowania występują w zasadzie w różnych służbach administracji publicznej oraz w tzw. sferze budżetowej. Powołanie jest podstawą coraz rzadziej spotykaną i dotyczy niektórych stanowisk kierowniczych, np. w przedsiębiorstwach państwowych, administracji samorządowej itd.³³. Wybór spotykamy głównie w organizacjach społecznych i politycznych oraz w administracji samorządowej. Natomiast spółdzielcza umowa o pracę reguluje stosunek pracy spółdzielcy zatrudnionego w swojej spółdzielni. Dalsze uwagi będą zatem dotyczyły rozwiązywania umowy o pracę.

Pracodawca prowadzący restrukturyzację zatrudnienia ma w praktyce do dyspozycji dwa instrumenty:

- porozumienie,
- oświadczenie o wypowiedzeniu.

Rozwiązanie bez wypowiedzenia jest dopuszczalne tylko przy zajściu przesłanek z art. 52 i art. 53 kp, a żadna z tych przesłanek nie ma związku z restrukturyzacją spółki. To samo dotyczy rozwiązywania umów terminowych w wyniku upływu czasu, na który umowa była zawarta lub w wyniku wykonania umówionej pracy.

³² Zagadnienia te regulują też: Dyrektywa Rady nr 94/45/WE z 22.9.1994 r. w sprawie ustanowienia Europejskiej Rady Zakładowej lub trybu informowania i konsultowania pracowników w przedsiębiorstwach lub w grupach przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym (Dz.U. L 254 z 30.9.1994 r.) oraz Dyrektywa nr 2002/14/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.3.2002 r. ustanawiająca ogólne ramowe warunki informowania i przeprowadzania konsultacji z pracownikami we Wspólnocie Europejskiej (Dz.U. DL 80 z 23.3.2002 r.).

³³ Chociaż można spotkać przypadki zatrudniania członków zarządu w drodze powołania, nie należy przy tym mylić tego z powołaniem członka zarządu w rozumieniu ksh np. z art. 201 § 4.

Pozostawiając na boku kwestię porozumienia rozwiązującego, należy się skoncentrować na wypowiedzeniu składanym przez pracodawcę. Zgodnie z art. 30 § 4 kp w oświadczeniu pracodawcy o wypowiedzeniu umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony powinna być wskazana przyczyna uzasadniająca wypowiedzenie. Kluczową sprawą jest ustalenie czy istnieją takie przyczyny mające związek z restrukturyzacją spółki.

Jak już wspominałem sam fakt łączenia lub podziału spółki (czyli przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę) nie stanowi podstawy do zwalniania pracowników (art. 23¹ § 6 kp). Tym bardziej dotyczy to przekształcenia spółki, które nie jest nawet takim przejściem, jednakże omawiane dotąd przepisy chroniące pracowników w razie transferu dopuszczają zwolnienia z powodów ekonomicznych, technicznych lub organizacyjnych, powodujących zmiany w zatrudnieniu³⁴. Przyczyną uzasadniającą mogą być więc wszelkie zmiany ekonomiczne, organizacyjne, produkcyjne albo technologiczne. Można je określić łącznym pojęciem przyczyn niedotyczących pracowników. Jest osobną kwestią, iż pracodawca wybierając konkretnych pracowników do zwolnień kieruje się zapewne jakimiś szczegółowymi przyczynami, starając się w pierwszej kolejności zwolnić najmniej przydatnych. Może to być np. niski poziom kwalifikacji pracownika, niska wydajność jego pracy lub dezorganizowanie pracy jego częstymi zwolnieniami lekarskimi itp.³⁵. Niemniej, jeżeli zwolnienia mają być przeprowadzone dla osiągnięcia nowej (zapewne lepszej) struktury organizacyjnej, cechy lub zachowania pracowników nie są przyczyną w rozumieniu art. 30 § 4 kp.

W interesującym nas przypadku restrukturyzacji spółek można wyróżnić dwie grupy przyczyn uzasadniających wypowiedzenie. Pierwsza to przyczyny organizacyjne ściśle związane, wręcz wynikające z faktu restrukturyzacji. Szczególnie dotyczy to łączenia spółek. W wyniku tego procesu może dojść do zdublowania struktur i stanowisk pracy. Może to powodować niepotrzebne dla spółki koszty. Tak zwany oddzielny zarząd majątkami łączących się spółek z art. 495 ksh ma charakter tymczasowy, tylko do dnia zaspokojenia wierzycieli, których wierzytelności powstały przed dniem połączenia. Normalnym stanem powinien być zarząd jednolity, inaczej instytucja łączenia traciłaby sens³⁶. Dla utworzenia jednolitej struktury

³⁴ Dyrektywa 2001/23, art. 4, ust. 1, zd. 2.

³⁵ Jednakże niedopuszczalne jest typowanie do zwolnień pracowników według kryteriów z art. 18^{3a} § 1 kp, będzie to bowiem stanowić naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu, czyli dyskryminację. Kryteria te to: płeć, wiek, niepełnosprawność, rasa, religia, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkowa, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientacja seksualna, zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy.

³⁶ A. Witosz: *Restrukturyzacja spółek handlowych*. OW Branta, Bydgoszcz-Katowice 2005. s. 200, *passim*.

konieczne mogą okazać się zwolnienia, ich przyczyną będą wtedy zmiany organizacyjne, ale wynikające z przeprowadzonej restrukturyzacji spółki. Trudniej zapewne dać przykłady, w których zmiany struktury wymagające zwolnień zostają wymuszone przez podział lub przekształcenie, ale i to może mieć miejsce, np. gdy powstała w wyniku podziału spółka obejmuje swoją działalnością mniejszy de facto sektor rynku niżby to wynikało z prostej proporcji dawnego rynku spółki dzielonej do części majątku przejętej przez nową spółkę i spółka ta musi ograniczyć produkcję lub inną działalność. W każdym razie są to przyczyny, które nie zaistniałyby, gdyby spółka nie była restrukturyzowana.

Druga grupa to przyczyny niewynikające wprost z restrukturyzacji, lecz mające z nią wspólne źródło. Istnieje bowiem zwykle jakiś zasadniczy cel gospodarczy, dla osiągnięcia którego wspólnicy decydują się na łączenie, dzielenie lub przekształcanie swojej spółki. Chodzi o to, by aktywnie dostosować się do wymogów gospodarki rynkowej, uzyskać istotną redukcję kosztów, zwiększyć sprawność zarządzania³⁷. Ten sam cel (cele) może powodować zarówno restrukturyzację spółek, opisaną w ksh, jak i restrukturyzację organizacyjną, technologiczną itp.³⁸ (poprzez adaptację produkcji i w ogóle działalności do wymogów odbiorców, zastosowanie kryteriów efektywności do organizacji produkcji, stosowanych technologii, posiadanego majątku trwałego i obrotowego), o których wspomniano w drugiej części artykułu. Dla osiągnięcia takiego celu konieczne mogą być więc zmiany uzasadniające w świetle kp rozwiązanie stosunków pracy. Mogą być to zatem przyczyny, które zaistniałyby także pomimo braku restrukturyzacji spółki. Uwagi te odnoszą się do wszystkich przypadków restrukturyzacji, także do przekształcenia spółki.

Zgodnie z przepisami prawa pracy procedury rozwiązania stosunków pracy dokonywanych przez pracodawcę zależą od dodatkowych czynników:

- wielkości pracodawcy mierzonej ilością zatrudnionych pracowników,
- liczby zwalnianych (zwolnienia grupowe albo indywidualne).

Pracodawca zatrudniający 20 i więcej pracowników oraz dokonujący zwolnień z przyczyn ich nie dotyczących podlega przepisom ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn nie dotyczących pracowników (Dz.U. 2003, nr 90, poz. 844 z późn. zm.). Ustawa ta stanowi implementację Dyrektywy Rady nr 98/59/WE z 20 lipca 1998 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich od-

³⁷ A. Zdżyłowski: Op. cit., s. 20.

³⁸ L. Gilejko: *Restrukturyzacja sektorów problemowych: programy, uwarunkowania i dylematy*. W: *Społeczne uwarunkowania i skutki restrukturyzacji sektorów strategicznych*. Red. L. Gilejko. SGH, Warszawa 2001, s. 13.

noszących się do zwolnień grupowych (Dz.U. L 225 z dnia 12 sierpnia 1998, s. 16-21)³⁹. Dyrektywa zawiera definicję zwolnienia grupowego jako zwolnienia dokonywanego przez pracodawcę z jednego lub więcej powodów niezwiązanych z poszczególnym pracownikiem – art. 1 ust.1 lit. a). Zgodnie z tym artykułem liczba zwolnień musi wynieść:

a) w okresie trzydziestu dni:

- co najmniej 10 w przedsiębiorstwach zatrudniających zwykle więcej niż 20, a mniej niż 100 pracowników,
- co najmniej 10% liczby pracowników w przedsiębiorstwach zatrudniających zwykle co najmniej 100, a mniej niż 300 pracowników,
- co najmniej 30 w przedsiębiorstwach zatrudniających zwykle co najmniej 300 pracowników bądź

b) w okresie dziewięćdziesięciu dni, co najmniej 20, niezależnie od liczby pracowników zwykle zatrudnionych w tych przedsiębiorstwach.

Wybór jednego z powyższych modeli należy do państwa członkowskiego. Do celów obliczenia liczby zwolnień jako zwolnienia traktuje się inne formy wygaśnięcia umowy o pracę, które następują z inicjatywy pracodawcy, z jednego lub więcej powodów niezwiązanych z poszczególnym pracownikiem, pod warunkiem że zwolnień tych jest co najmniej pięć. Przykładem innej formy może być rozwiązanie stosunku pracy na mocy porozumienia stron. Dyrektywa nie zawiera właściwie wielu przepisów ochronnych mogących ograniczać pracodawcę. Reguluje głównie kwestie informowania, konsultacji zwolnień i ich notyfikacji organom publicznym, natomiast nie przewiduje żadnych świadczeń pieniężnych dla pracowników z powodu zwolnień, np. odpraw.

Art. 1 ust. 1 polskiej ustawy nakazuje stosować jej postanowienia „w razie konieczności rozwiązania przez pracodawcę zatrudniającego co najmniej 20 pracowników stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników”. Przez „zwolnienie” należy rozumieć rozwiązanie stosunku pracy przez pracodawcę za wypowiedzeniem albo w drodze porozumienia stron. Ustawa nie dotyczy rozwiązania stosunku pracy z pracownikiem mianowanym – wyłączenie z art. 11 cyt. ustawy. Nie jest istotne czy w wyniku prowadzonych zwolnień nastąpi rzeczywiste zmniejszenie liczby pracowników, ważne by nastąpiło rozwiązanie stosunków pracy z określoną grupą pracowników, nawet jeśli następnie nowe sto-

³⁹ Zmieniła ona i poszerzyła zakres uchylonej dyrektywy 77/187 z 14 lutego 1977 r. dotyczącej zbliżania prawa państw członkowskich odnoszącego się do ochrony praw pracowniczych przy przejęciu przedsiębiorstwa, zakładu pracy lub jego części; uwzględniła także postanowienia dyrektywy 75/129 z 17 lutego 1975 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do układów zbiorowych.

sunki pracy zostaną nawiązane z grupą równie liczną lub nawet liczniejszą. Pracodawca zmierzający do przekształcenia pracownikom umów na czas nieokreślony na umowy terminowe (lub na odwrót) również dokonuje zwolnień, musi bowiem najpierw rozwiązać istniejące umowy, a następnie zawrzeć nowe. Zmiana rodzaju umowy nie jest zmianą treści stosunku pracy – zmianą warunków pracy i płacy (uchwała składu 7 sędziów SN I PZP 52/93, OSP 1995/9/182 oraz wyrok I PRN 119/94, OSNAPIUS 1995/12/146). To samo dotyczy zastąpienia umów o pracę umowami cywilnoprawnymi⁴⁰. Wspomniana ustawa traktuje o pracownikach, czyli o osobach zatrudnionych w ramach stosunku pracy. Ustalając stan zatrudnienia należy więc uwzględniać tylko takie osoby (łącznie z pracownikami mianowanymi), z pominięciem zatrudnionych na umowy cywilne, wykonawców pracy nakładczej, pracowników tymczasowych itp. Wątpliwości budzi natomiast kwestia daty, według której należy ustalić liczbę zatrudnionych pracowników, brakuje tu wyraźnego rozstrzygnięcia ustawy⁴¹.

Zwolnienie grupowe nastąpi, gdy liczba zwalnianych pracowników przekroczy limity określone w art. 1 ust. 1 cyt. ustawy. Zależą one od ilości zatrudnionych u danego pracodawcy pracowników. I tak zwolnienie grupowe nastąpi, jeśli rozwiązanie stosunku pracy obejmie co najmniej:

- 10 pracowników, gdy pracodawca zatrudnia co najmniej 20, jednakże mniej niż 100 pracowników,
- 10% pracowników, gdy pracodawca zatrudnia co najmniej 100, jednakże mniej niż 300 pracowników,
- 30 pracowników, gdy pracodawca zatrudnia co najmniej 300 lub więcej pracowników.

Przy czym zwolnienia muszą nastąpić w okresie rozliczeniowym wynoszącym 30 dni. W razie niespełnienia powyższych kryteriów mamy do czynienia ze zwolnieniem indywidualnym (art. 10 ust. 1 w zw. z art. 1 ust. 1 cyt. ustawy).

Szczegółowe zagadnienia trybu przeprowadzenia takich zwolnień możemy na użytek niniejszej pracy pominąć. Warto tylko dodać, że pracownikom zwalnianym w trybie cyt. ustawy służy prawo do odprawy pieniężnej (art. 8 cyt.

⁴⁰ R. Sadlik: *Wypowiedzenie zmieniające warunki pracy i płacy*. „Prawo Pracy” 2004, nr 12, s. 19. Zresztą zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy zabrania art. 22 § 1² kp, takie działanie pracodawcy może też stanowić wykroczenie z art. 281 pkt. 1 kp.

⁴¹ W literaturze istnieją różne propozycje rozwiązania tego problemu, np. przyjęcie do obliczenia stanu zatrudnienia daty zawiadomienia powiatowego urzędu pracy w trybie art. 2 ust. 6 ustawy o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników; por. K.W. Baran: *Komentarz do ustaw o związkach zawodowych, o organizacjach pracodawców, o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, o zwolnieniach grupowych*. ODiDK, Gdańsk 2004, s. 283.

ustawy). Jej wysokość zależy od stażu pracy u pracodawcy, który obecnie zwalnia pracownika. Odprawa ta stanowi równowartość wielokrotności miesięcznego wynagrodzenia ustalonego według zasad obowiązujących przy obliczaniu ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy i tak odpowiednio:

- jednomiesięcznego, jeżeli pracownik był zatrudniony u danego pracodawcy krócej niż 2 lata,
- dwumiesięcznego, jeżeli pracownik był zatrudniony u danego pracodawcy od 2 do 8 lat,
- trzymiesięcznego, jeżeli pracownik był zatrudniony u danego pracodawcy ponad 8 lat.

Odprawa nie może jednak przekroczyć kwoty 15-krotnego minimalnego wynagrodzenia za pracę, obowiązującego w dniu rozwiązania stosunku pracy.

Podsumowanie

Restrukturyzacja spółek handlowych rozumiana jako łączenie, podział i przekształcanie wykazuje związki z restrukturyzacją zatrudnienia rozumianą najczęściej jako redukcja tego zatrudnienia. W przekonaniu autora można wyróżnić kilka przypadków takich powiązań:

1. Gdy pracownik zatrudniony w spółce poddanej procesowi łączenia albo podziału korzysta z przysługującego mu uprawnienia z art. 23¹ § 4 kp i odchodzi za uprzedzeniem albo nie przyjmuje nowych warunków pracy i płacy oraz odchodzi za wypowiedzeniem z art. 23¹ § 5 kp.
2. Gdy następują zwolnienia z przyczyn organizacyjnych itp. (niedotyczących pracownika), wynikających z łączenia, a ewentualnie podziału bądź przekształcenia spółki.
3. Gdy następują zwolnienia z przyczyn jak w pkt. 2.), niewynikających z restrukturyzacji spółki, lecz z generalnego celu, dla którego również ona jest prowadzona.

W pierwszym i drugim przypadku zwolnienia są z restrukturyzacją spółki związane bezpośrednio⁴², w trzecim tylko pośrednio. Jeżeli pracodawca-spółka podlega przepisom ustawy o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników z uwagi na liczbę zatrudnionych pracowników, obciąża go również dodatkowe koszty zwolnień w postaci odpraw pieniężnych, które należy uwzględnić planując restrukturyzację spółki.

⁴² Z tym, że w pierwszym przypadku zachodzi tylko taka możliwość zależna od decyzji danego pracownika, a w drugim zwolnienia są koniecznym wynikiem podjętej restrukturyzacji spółki.

THE INFLUENCE OF THE COMMERCIAL COMPANY'S RESTRUCTURING OVER THE RESTRUCTURING OF EMPLOYMENT

Summary

The author presents the connections between restructuring processes of both: company and its employment. The article gives reasons for understanding the company's merger, division and transformation as its "restructuring" and defines the restructuring of employment mainly as a reduction of employment. Then the possible influence of the company's restructuring over the employment has been presented, especially significance of the described processes for the reductions' justification. The author *inter alia* deals with the questions of the so called employees' transfer and of the collective redundancies.

As conclusion of the article three cases of the above-mentioned restructuring connections have been distinguished focusing on different intensity of these connections in different cases.

Andrzej Pokora

RADA WIERZYCIELI

W POSTĘPOWANIU UPADŁOŚCIOWYM

Wstęp

Jedną z naczelných zasad postępowania upadłościowego i naprawczego jest zasada dominacji wierzycieli¹. Jej istota przejawia się m.in. w tym, iż wierzyciele mają dość szerokie prawo wpływu na przebieg postępowania upadłościowego², a w szczególności poprzez uchwały organu, jakim jest rada wierzycieli. Jednakże w praktyce jest ona powoływana sporadycznie³, chociaż są głosy w doktrynie⁴, że powiększający się zakres obowiązków sędziego-komisarza może wpłynąć na coraz częstsze powoływanie tego organu do postępowania upadłościowego. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że jej szerokie uprawnienia wynikające z treści przepisów art. 205 i 206 Prawa upadłościowego i naprawczego – dalej p.u.n. (o czym szerzej w dalszej części artykułu) – są szczególnie istotne w wypadku np. restrukturyzacji spółek handlowych w sytuacji, gdy została ogłoszona ich upadłość z możliwością zawarcia układu.

1. Ustanowienie i skład rady wierzycieli

Polskie prawo upadłościowe, realizując wyżej wspomnianą zasadę i zapewniając możliwość wpływu wierzycieli na przebieg postępowania upadłościowego, przewiduje możliwość powołania organu, którego zadanie polegałoby przede

¹ Por. F. Zedler: *Uzasadnienie projektu ustawy prawo upadłościowe*. „Przegląd Legislacyjny” 2001, nr 2, s. 183.

² Ibid., s. 184.

³ Zob. S. Gurgul: *Prawo upadłościowe i naprawcze: komentarz*. C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 578 oraz literatura tam przywołana.

⁴ Zob. L. Zieliński: [w:] *Prawo upadłościowe i naprawcze: komentarz*. Red. A. Witosz. Wyd. III. LexisNexis, Warszawa 2010, s. 418.

wszystkim na sprawowaniu kontroli nad czynnościami syndyka, nadzorcy sądowego czy zarządcy i udzielaniu im pomocy w zakresie pełnionych przez nich obowiązków⁵. Tym organem postępowania upadłościowego jest rada wierzycieli⁶.

Decyzję o ustanowieniu rady wierzycieli (o ile nie została ona powołana na wstępnym zgromadzeniu wierzycieli) prawo upadłościowe pozostawia sędziemu-komisarzowi⁷, który musi sam ocenić potrzebę jej powołania. Za powołaniem rady przemawiać mogą rozmiary przedsiębiorstwa upadłego i skala prowadzonej przez niego działalności gospodarczej⁸, a także powołuje się ją również, gdy w postępowaniu mają być podejmowane zasadnicze decyzje z punktu widzenia uzasadnionego interesu wierzycieli⁹. Należy jednak od razu zaznaczyć, że nie zawsze ustanowienie tej rady będzie zależne wyłącznie od inicjatywy sędziego-komisarza. Obligatoryjne jej ustanowienie nastąpi wówczas, jeżeli wniosek w tym przedmiocie zostanie zgłoszony przez wierzycieli¹⁰, mających łącznie przynajmniej piątą część ogólnej sumy wierzytelności, które zostały uznane, natomiast, jeżeli wniosek taki został złożony przed ustaleniem listy – uprawdopodobnione. Prawo upadłościowe nie przewiduje możliwości zgłaszania kandydatur do rady wierzycieli nawet wtedy, gdy jest ona powoływana z inicjatywy samych wierzycieli. Ponieważ wniosek w tym przedmiocie może być zgłoszony podczas trwania całego postępowania upadłościowego, tj. od chwili wydania postanowienia w przedmiocie ogłoszenia upadłości aż do umorzenia, uchylecia lub jego ukończenia, w zależności od tego, kiedy ów wniosek zostanie zgłoszony, odpowiednio należy obliczać sumę wierzytelności. W wypadku gdy lista wierzytelności została już ustalona przez sędziego-komisarza, to piątą część ogólnej

⁵ Zob. S. Dalka: *Postępowanie cywilne. Postępowanie upadłościowe*. Część II. „Currenda” 1997, nr 10, s. 64; J. Korzonek: *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym*. Księgarnia Powszechna, Kraków 1935, s. 428-429.

⁶ Wprawdzie W. Broniewicz (*Postępowanie cywilne w zarysie*. Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1995, s. 398) stwierdza, że rada wierzycieli jest organem wierzycieli, jednakże należy sądzić, że autor ten pragnął w ten sposób podkreślić, że rada wierzycieli reprezentuje wierzycieli w postępowaniu upadłościowym.

⁷ Podkreślić należy, że na postanowienie sędziego-komisarza ustanawiającego radę wierzycieli nie przysługuje zażalenie.

⁸ Por. S. Gurgul: *Op. cit.*, s. 578.

⁹ Zob. P. Zimmerman: *Prawo upadłościowe i naprawcze: komentarz*. C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 297.

¹⁰ Z treści art. 201 ust. 2 p.u.n. wynika wprawdzie, że z wnioskiem o ustanowienie rady mogą wystąpić wierzyciele, mający przynajmniej piątą część ogólnej sumy wierzytelności, to jednak za dopuszczalną należy uznać sytuację, w której z przedmiotowym wnioskiem wystąpi tylko jeden wierzyciel posiadający wymaganą wysokość wierzytelności uznanych lub uprawdopodobnionych. Za przyjęciem takiego stanowiska może przemawiać to, że gdyby ustawodawca chciał istotnie wykluczyć możliwość ustanowienia rady wierzycieli z inicjatywy tylko jednego wierzyciela, to redakcja omawianego przepisu odpowiadałaby zapewne zapisowi z art. 191 ust. 2 p.u.n.

sumy wierzytelności należy określić w odniesieniu do ogólnej sumy wierzytelności uznanych. Gdy zaś listy wierzytelności jeszcze nie ustalono – kwalifikowaną wielkość wierzytelności należy obliczyć w stosunku do ogólnej sumy wierzytelności, które zostały uprawdopodobnione¹¹. Podstawę do takich ustaleń może stanowić bilans, załączony przez upadłego, spis inwentarza lub bilans sporządzony przez syndyka.

Gdy idzie o kwalifikacje kandydatów na członków rady wierzycieli, to polskie prawo upadłościowe i naprawcze nie zawiera w tej sprawie żadnych szczególnych postanowień. Nie może jednak ulegać wątpliwości, że członkowie rady lub ich zastępcy są wybierani wyłącznie spośród tych wierzycieli upadłego, których wierzytelności zostały uznane lub przynajmniej uprawdopodobnione.

Członkami rady mogą być osoby fizyczne i prawne. Te ostatnie wypełniają swoje funkcje przez swoje organy. Członek rady wierzycieli może swoje obowiązki wykonywać osobiście, względnie przez pełnomocnika. Pełnomocnictwo do działania musi być udzielone na piśmie z podpisem poświadczonym notarialnie. Wymóg notarialnego poświadczenia nie obejmuje adwokatów i radców prawnych. W wypadku, gdy członkiem rady wierzycieli jest organ administracji publicznej, to może on działać przez osobę wyznaczoną przez siebie.

Prawo upadłościowe stwierdza, że wierzyciel może nie przyjąć obowiązków członka rady lub zastępcy (art. 202 ust. 3 p.u.n.). Z cytowanego przepisu wypływa – jak trafnie zauważa J. Korzonek¹² – ważne konsekwencje. Po pierwsze, każdy członek rady wierzycieli ma prawo w każdym czasie zrzec się swojego członkostwa w radzie i po drugie, żadnego z członków rady nie można zmusić do wypełniania jego obowiązków. Jeżeli natomiast wierzyciel przyjmie funkcję członka rady, to wówczas musi to przyjęcie mieć charakter bezwarunkowy¹³.

Nic nie stoi na przeszkodzie by na członków rady były powoływane osoby bliskie upadłemu (np. krewni, powinowaci), jeżeli odpowiadają tylko warunkom wskazanym powyżej.

Rada wierzycieli musi składać się z trzech lub pięciu członków i jednego lub dwóch zastępców. Skład liczebny rady jest tak określony, by umożliwiał podejmowanie uchwał w drodze zwykłej większości głosów (por. art. 207 p.u.n.). Liczbę członków rady oznacza sędzia-komisarz, wierzyciele zaś nie mają żadnego wpływu na jego decyzję. Mają natomiast pewien wpływ na zmianę składu

¹¹ Dla uprawdopodobnienia można posługiwać się wszystkimi środkami dowodowymi, ponieważ zachowanie szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym nie jest konieczne (art. 243 p.u.n.).

¹² J. Korzonek: Op. cit., s. 433.

¹³ Z. Świeboda: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*. LexisNexis, Warszawa 2004, s. 263.

radę. Stosownie bowiem do art. 203 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego wierzyciele mający przynajmniej piątą część ogólnej sumy wierzytelności, które zostały uznane lub uprawdopodobnione, mogą zgłosić wniosek o zmianę całego składu rady lub tylko niektórych jej członków.

Zgłoszony wniosek sędzia-komisarz, o ile go sam nie uwzględni, jest zobowiązany poddać pod głosowanie na zwołanym w tym celu zgromadzeniu wierzycieli. Jeżeli na zgromadzeniu za wnioskiem wypowiedzą się wierzyciele mający przynajmniej połowę ogólnej sumy wierzytelności uznanych lub uprawdopodobnionych, to wówczas sędzia-komisarz jest tą uchwałą związany i obowiązany zmienić skład rady stosownie do uchwały zgromadzenia. Natomiast gdy na zgromadzeniu wierzycieli za wnioskiem nie opowie się kwalifikowana większość, to sprawa zmiany członków rady pozostanie nadal zależna od swobodnego uznania sędziego-komisarza¹⁴. Zgodnie bowiem z dyspozycją art. 202 ust. 1, może on w każdej chwili odwołać zarówno jednego, jak i wszystkich członków rady, jeżeli nie wypełniają oni należycie swych obowiązków. Obojętne jest tutaj przyczyna nienależytego pełnienia obowiązków, a więc np. długotrwała choroba, wyjazd za granicę itp.¹⁵. Nie może natomiast sędzia-komisarz odwołać rady wierzycieli w całości, gdy już ją raz ustanowił i dlatego na miejsce odwołanych członków rady musi zawsze wyznaczyć innych wierzycieli, by skład liczebny rady nie uległ zmniejszeniu i pozostał zgodny z nakazem określonym w art. 202 ust. 1 p.u.n.

W wypadku gdy któryś z członków rady wierzycieli nie może z jakichś powodów pełnić swoich obowiązków, wówczas sędzia-komisarz wyznaczy na jego miejsce zastępcę, który będzie działać we własnym imieniu jako pełnoprawny członek rady¹⁶. Ustawodawca, dopuszczając możliwość wyznaczania zastępców, pragnął jak się wydaje, ułatwić funkcjonowanie rady wierzycieli. Przewidywał bowiem, że nie zawsze członkowie rady będą mogli uczestniczyć w jej posiedzeniach.

2. Kompetencje rady wierzycieli

Rada wierzycieli, co już zostało zasygnalizowane, jest ustanawiana dla służenia pomocą syndykowi, nadzorcy sądowemu lub zarządcy i kontrolowania ich czynności, udzielania im zezwoleń na czynności zarezerwowane do decyzji rady przepisami prawa upadłościowego i naprawczego oraz wydawania opinii w spra-

¹⁴ Z. Świeboda: Op. cit., s. 264.

¹⁵ Por. J. Korzonek: Op. cit., s. 430-431.

¹⁶ D. Altman: *Prawo upadłościowe – komentarz*. Księgarnia Powszechna, Warszawa 1936, s. 237.

wach przedstawionych jej z inicjatywy syndyka, nadzorcy sądowego czy zarządcy. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na te jej kompetencje, które wiążą się ściśle z kontrolą legalności i celowości działań wymienionych organów¹⁷.

Rada wierzycieli może domagać się od syndyka, nadzorcy sądowego czy zarządcy niezbędnych wyjaśnień związanych z podejmowanymi przez nich czynnościami. Może żądać przedstawienia jej do wglądu odpowiednich ksiąg i dokumentów, w tym również dokumentów finansowych dotyczących masy upadłości i stanu jej funduszy. Badanie ksiąg i dokumentów należy rozumieć bardzo szeroko, łącznie z prowadzonymi sprawami w celu uzyskania tytułu wykonawczego przeciwko dłużnikom masy upadłości¹⁸. Badanie funduszy masy przez radę wierzycieli powinno obejmować dokładną analizę tych wszystkich czynności, które dotyczyły funduszy masy, w szczególności jej powstawania oraz czynności zmierzających do wyzbywania się składników masy upadłości. Poza tym kontrola ta powinna dotyczyć także wszystkich poczynionych z masy upadłości wydatków, ich celowości oraz wysokości¹⁹. Kontrolę czynności syndyka, nadzorcy sądowego czy zarządcy i badanie stanu funduszy masy rada może prowadzić kolegiałnie bądź poprzez poszczególnych swoich członków, których do tego upoważni.

Zarówno sama rada, jak i jej członkowie są uprawnieni do przedkładania sędziemu-komisarzowi swoich opinii o działalności kontrolowanych organów. Uwagi te i sugestie mogą dotyczyć tak całokształtu ich działań jak też poszczególnych ich czynności. W art. 205 ust. 4 prawa upadłościowego i naprawczego został określony obowiązek składania przez radę wierzycieli sprawozdań sędziemu-komisarzowi z przeprowadzonych czynności kontrolnych²⁰. Jakkolwiek ustawodawca nie określił formy i treści tychże sprawozdań, to jednak – jak słusznie podnosi się w doktrynie – sprawozdania te sporządzone w formie pisemnej powinny obejmować przede wszystkim zakres kontroli i jej wyniki, w tym stwierdzone uchybienia i nieprawidłowości, jak również wskazanie możliwości usunięcia ujawnionych błędów²¹.

¹⁷ J. Korzonek: Op. cit., s. 438.

¹⁸ Zob. A. Opala: *Poradnik likwidatora i syndyka masy upadłościowej*. Zachodnie Centrum Organizacji. Zielona Góra 1994, s. 75.

¹⁹ Por. F. Zedler: [w:] A. Jakubecki, F. Zedler: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*. Zakamycze, Kraków 2006, s. 626.

²⁰ Warto przypomnieć, że obowiązek składania sprawozdań rachunkowych i sprawozdań z podejmowanych czynności ciąży również na syndyku, nadzorcy sądowym czy zarządcy (art. 168 p.u.n.). Wydaje się więc, że w ten sposób sędzia-komisarz otrzymuje dodatkowe informacje, które wzmacniają wiarygodność sprawozdań syndyka (nadzorcy sądowego czy zarządcy) lub też wskazują na określone nieprawidłowości w ich działaniach.

²¹ Por. J. Korzonek: Op. cit., s. 440; D. Altman: Op. cit., s. 239; Z. Świeboda: Op. cit., s. 266.

Zasadniczym jednak obowiązkiem rady wierzycieli jest udzielanie syndykowi, nadzorcy sądowemu i zarządcy zezwoleń na podejmowanie działań w zakresie określonym w treści art. 206 prawa upadłościowego i naprawczego. Ustawodawca, mając na względzie interes wierzycieli w powołanym wyżej przepisie, wymienił enumeratywnie czynności, na które podjęcie i wykonanie konieczna jest zgoda rady wierzycieli. Czynności te są wymienione wyczerpująco, co oznacza, że żaden organ postępowania upadłościowego nie może ani ich zmniejszyć ani zwiększyć. Ponadto wyraźne określenie „zezwolenia rady wierzycieli wymagają” oznacza, że podjęta i wykonana przez syndyka, nadzorcę sądowego czy zarządcę bez zezwolenia rady wierzycieli którakolwiek czynność z katalogu art. 206 ust. 1 p.u.n. jest nieważna z mocy prawa, a syndyk, zarządca sądowy i zarządca ponoszą odpowiedzialność określoną w art. 160 ust. 3 prawa upadłościowego i naprawczego.

Stosownie do art. 206 ust. 1 prawa upadłościowego nie mogą być dokonywane przez syndyka, nadzorcę sądowego czy zarządcę bez zezwolenia rady wierzycieli, następujące czynności:

1. Dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa, o ile ma trwać nie dłużej niż trzy miesiące od daty ogłoszenia upadłości. Rada wierzycieli ma prawo wydać zezwolenie na prowadzenie przedsiębiorstwa na czas nie dłuższy niż trzy miesiące, a także na okresy krótsze i następnie je przedłużać, jednak tylko łącznie do trzech miesięcy od dnia ogłoszenia upadłości²². Po tym terminie rada nie może już przedłużać zezwolenia lub wydawać nowego. Powyższe uregulowanie wskazuje jak się wydaje, na dodatkową jeszcze funkcję syndyka, a mianowicie na funkcję menedżerską. Otóż poza tym, że jest on powołany do zarządu i likwidacji masy upadłości, może w zależności od konkretnego wypadku, prowadzić dalej przedsiębiorstwo upadłego i nim zarządzać. W szczególności wówczas gdy przedsiębiorstwo jest dochodowe, a jego natychmiastowa likwidacja groziłaby sprzedażą poniżej jego wartości lub istnieje realna możliwość sprzedaży przedsiębiorstwa w całości z aktywnym procesem produkcyjnym²³. W takiej sytuacji dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa może przyczynić się do powiększenia jego zasobów finansowych i być może takiego zakończenia postępowania upadłościowego, które ma na celu przede wszystkim społeczno-ekonomiczny wymiar upadłości²⁴.

²² M. Allerhand: *Prawo upadłościowe. Komentarz*. Warszawa 1937, s. 321.

²³ Zob. P. Zimmerman: *Op. cit.*, s. 306.

²⁴ K. Korzan: *Notariat, komornicy i postępowanie cywilne w perspektywie integracji z Europą*. „Rejent” 1997, nr 7-8, s. 50; F. Zoll, M. Thumer: *Polnisches Konkursrecht*. Wien 1996, s. 158 i n.

2. Odstąpienie od sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości. Zasadą jest, że sprzedaż przedsiębiorstwa jako całości nie wymaga zgody rady wierzycieli. Natomiast decyzja o odstąpieniu od sprzedaży w powyższej formie jest uzależniona od zgody rady wierzycieli. W szczególności będzie to miało miejsce, gdy sprzedaż przedsiębiorstwa w całości nie będzie możliwa, np. ze względów ekonomicznych.
3. Sprzedaż praw i wierzytelności. Z faktu, że prawo upadłościowe sprzedaż tę uzależnia od zgody rady wierzycieli, można wnosić, że taka sprzedaż powinna nastąpić w ostateczności, gdy inne możliwości ich realizacji zostały wyczerpane. Przy czym rada wierzycieli stosownie do brzmienia art. 334 ust. 2 p.u.n. określi warunki sprzedaży.
4. Zaciąganie pożyczek lub kredytów oraz obciążenie majątku upadłego ograniczonymi prawami rzeczowymi. Celem postępowania upadłościowego jest likwidacja masy upadłości i w ten sposób zaspokojenie wszystkich wierzycieli upadłego. Może się jednak zdarzyć, że osiągnięcie wspomnianego celu będzie możliwe dzięki zaciągnięciu przez syndyka, nadzorcę sądowego lub zarządcę pożyczek bądź kredytów w sytuacji, gdy brak środków finansowych uniemożliwia likwidację masy, w szczególności gdy upadłość została ogłoszona na wniosek dłużnika, wobec czego sąd nie mógł zażądać zaliczki na koszty postępowania (art. 32 ust. 5 p.u.n.)²⁵.
5. Wykonanie umowy wzajemnej, zawartej przez upadłego albo odstąpienie od takiej umowy oraz wykonanie lub odstąpienie od umowy zawartej przez upadłego, do której stosuje się odpowiednie przepisy art. 98 i 99. Zezwolenia rady wierzycieli wymaga wykonania umowy wzajemnej oraz odstąpienia od niej. Ponadto zezwolenia takiego wymaga wykonanie lub odstąpienie od umowy zawartej przez upadłego, do której stosuje się odpowiednio przepisy art. 98 i 99 p.u.n. Należy przyjąć, że w sytuacji, gdy syndyk w terminie trzech miesięcy (stosownie do art. 98 ust. 2 p.u.n.) nie złoży swojego oświadczenia, czy od umowy odstępuje, czy też żąda jej wykonania, odstąpienie ma pełną skuteczność, nawet wówczas gdy rada wierzycieli nie wyraziła na nie swojej zgody²⁶.
6. Uznanie, zrzeczenie się i zawarcie ugody co do roszczeń spornych oraz podanie sporu rozstrzygnięciu sądu polubownego. Zezwolenie rady wierzycieli jest wymagane także wtedy, gdy idzie o czynności prawne o charakterze rozporządzającym. Niezbędne jest zatem zezwolenie rady na uznanie, zrze-

²⁵ Por. J. Korzonek: Op. cit., s. 444.

²⁶ Ibid., s. 445.

czenie się i zawarcie ugody co do roszczeń spornych przejętych wraz z majątkiem upadłego do masy upadłości. Nie dotyczy to uznania przez syndyka wierzytelności w trybie art. 236 p.u.n., ponieważ wobec tych wierzytelności decyzje o ich uznaniu lub nieuznaniu podejmuje sędzia-komisarz. Zezwolenia wymaga także zawarcie przez syndyka ugody w sprawie spornych wierzytelności zarówno wtedy, gdy następuje to w sądzie czy poza nim²⁷. Niezbędne jest również zezwolenie rady wierzycieli na poddanie sporu rozstrzygnięciu sądu polubownego, jednakże syndyk nie może otrzymać takiego zezwolenia o charakterze ogólnym, lecz muszą one dotyczyć konkretnych spraw²⁸.

Syndyk, nadzorca sądowy lub zarządca nie muszą uzyskiwać zezwolenia rady wierzycieli na czynności wyżej wskazane, gdy:

- czynność musi być dokonana niezwłocznie,
- czynność dotyczy wartości nieprzewyższającej 10 tys. złotych.

Oba te warunki muszą zachodzić jednocześnie, a ocena tego, czy zachodzą, należy do sędziego-komisarza. Ponieważ zaś sędzia-komisarz może w trybie art. 152 ust. 1 p.u.n. zakazać syndykowi, nadzorcy sądowemu czy zarządcy wykonywania czynności, zatem syndyk (nadzorca sądowy czy zarządca) przed dokonaniem czynności określonej w art. 206 ust. 2 musi poinformować sędziego-komisarza o zamiarze jej dokonania²⁹.

Ponadto, gdy postępowanie toczy się z możliwością zawarcia układu, to wówczas stosownie do treści art. 206 ust. 1¹, zezwolenia rady wierzycieli będą wymagać następujące czynności:

- a) obciążenie przez upadłego albo zarządcę składników masy upadłości hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym i hipoteką morską w celu zabezpieczenia wierzytelności nieobjętej układem,
- b) obciążenie przez zarządcę składników masy innymi prawami,
- c) zaciąganie przez zarządcę kredytów i pożyczek.

Jeżeli czynność, o której mowa w art. 206 ust. 1¹ musi być dokonana niezwłocznie i dotyczy wartości nieprzewyższającej 10 tys. zł, syndyk, nadzorca sądowy albo zarządca może ją wykonać bez zezwolenia rady.

Wypada wreszcie chociaż wspomnieć o tym obowiązku rady wierzycieli, który realizuje ona poprzez udzielanie pomocy syndykowi (nadzorcy sądowemu czy zarządcy) w spełnianiu nałożonych na niego powinności. Obowiązek ten został w prawie upadłościowym określony w sposób generalny, w związku z czym

²⁷ Z. Świeboda: Op. cit., s. 268.

²⁸ M. Allerhand: Op. cit., s. 325.

²⁹ J. Korzonek: Op. cit., s. 447.

– jak sugeruje J. Korzonek – należy go rozumieć szeroko³⁰. Rada wierzycieli powinna więc służyć pomocą syndykowi (nadzorcy sądowemu albo zarządcy) nie tylko w tych sytuacjach i wypadkach, gdy ten tego wyraźnie zażąda, ale również i przede wszystkim wówczas, gdy uzna, że jej pomoc przy wykonywaniu czynności związanych z zarządem i likwidacją masy upadłości jest wskazana³¹.

Członkom rady wierzycieli zgodnie z treścią art. 211 p.u.n. co do zasady nie przysługuje wynagrodzenie za podejmowane w toku postępowania czynności, ponieważ jako wierzyciele działają również we własnym interesie³². W myśl powołanego przepisu mogą oni domagać się zwrotu wydatków³³ poniesionych w związku z pełnioną przez nich funkcją³⁴. Prawo żądania zwrotu obejmuje tylko wydatki rzeczywiście poniesione i takie, których poniesienie było niezbędne³⁵. Postanowienie w przedmiocie zwrotu wydatków wydaje sędzia-komisarz po wysłuchaniu członka rady i syndyka, nadzorcy sądowego albo zarządcy. Zwrot wydatków następuje z masy upadłości, gdy jednak syndyk ich nie posiada, wydatki te powinny zostać ujęte w planie podziału w pierwszej kategorii, ponieważ są to wydatki związane z zarządzaniem masą upadłości.

Sędzia-komisarz może, jeżeli jest to uzasadnione rodzajem i stopniem złożoności sprawy oraz zakresem wykonywanych prac, przyznać członkowi rady wierzycieli stosowne wynagrodzenie za udział w posiedzeniu rady wierzycieli. Górna wysokość przedmiotowego wynagrodzenia za jedno posiedzenie nie może przekroczyć 3% miesięcznego przeciętnego wynagrodzenia za czwarty kwartał roku poprzedzającego w sektorze przedsiębiorstw bez nagród z zysku, publikowanego przez prezesa GUS.

3. Posiedzenia rady wierzycieli

Rada wierzycieli podejmuje swoje czynności kolegialnie. Jedyny wyjątek od tej zasady przewiduje art. 207 ust. 2 prawa upadłościowego i naprawczego, zgodnie z którym kontrolę czynności syndyka (nadzorcy sądowego czy zarząd-

³⁰ J. Korzonek: Op. cit., s. 437.

³¹ O. Buber: *Polskie prawo upadłościowe*. Warszawa 1936, s. 108.

³² Uzasadnienie projektu prawa upadłościowego w opracowaniu Podkomisji Postępowania Upadłościowego na podstawie referatu prof. M. Allermenda. Podkomisja Postępowania Upadłościowego, Komisja Kodyfikacyjna, z. 3, Warszawa 1935, s. 86.

³³ Do tych wydatków należą np. wydatki poniesione na koszty podróży na posiedzenia rady, sądu, zgromadzenia wierzycieli i inne.

³⁴ J. Korzonek: Op. cit., s. 458; O. Buber: Op. cit., s. 111.

³⁵ J. Korzonek: Op. cit., s. 459. Z uwagi na fakt, że zwrot wydatków, o których mowa w art. 211 ust. 1 p.u.n. wchodzi w skład kosztów postępowania, należy jak się wydaje, w związku z art. 229 p.u.n. odpowiednio stosować przepisy kpc o niezbędnych kosztach procesu stron.

cy) i badanie stanu funduszków masy rada może sprawować również poprzez poszczególnych swoich członków, których do tego upoważni. Nic nie stoi oczywiście na przeszkodzie, by rada do wskazanych wyżej czynności upoważniła tylko jednego członka spośród swojego grona. Upoważniony wówczas członek rady reprezentuje ją w granicach upoważnienia³⁶.

Zasadą jest, że posiedzenia rady wierzycieli zwołuje syndyk masy upadłości (nadzorca sądowy czy zarządca), który im przewodniczy, choć nie posiada prawa głosu ponieważ nie jest on członkiem rady, a jedynie pełni swoje funkcje jako organ postępowania upadłościowego. Uprawnienia do zwołania rady posiada także sędzia-komisarz, który przewodniczy zwołanemu przez siebie posiedzeniu, lecz podobnie jak w wypadku syndyka (nadzorcy sądowego czy zarządcy) nie posiada prawa do głosowania. Wyjątkowo tylko w sprawach kontroli działalności syndyka (nadzorcy sądowego albo zarządcy) i badania funduszków masy, posiedzenie rady wierzycieli może zwołać każdy członek rady. Posiedzeniu przewodniczy wówczas najstarszy wiekiem członek rady, chyba że członkowie rady postanowią inaczej.

Członkowie rady powinni być zawiadomieni o terminie i miejscu posiedzenia osobiście lub listem poleconym³⁷. Wraz z tym zawiadomieniem zwołujący posiedzenie powinien przesłać członkom rady również porządek obrad³⁸. Jakkolwiek posiedzenia rady wierzycieli powinny się odbywać w zasadzie w miejscowości, w której toczy się postępowanie upadłościowe, możliwe jest jednak z uwagi na jakieś szczególne okoliczności (np. w sytuacji, gdy pewna część masy upadłościowej znajduje się poza obszarem miejscowości, w której toczy się postępowanie) zwołanie posiedzenia w innym miejscu.

Przepis art. 207 p.u.n. reguluje zasady głosowania na posiedzeniach rady wierzycieli. Z jego treści nie wynika jednak, ilu członków rady musi być obecnych w celu powzięcia ważnej uchwały. Innymi słowy, przepis ten nie rozstrzyga tzw. quorum. W literaturze przedmiotu można wyodrębnić dwa przeciwstawne stanowiska w omawianej kwestii. Część autorów³⁹ uważa, że dla ważności uchwał rady wierzycieli jest konieczna obecność pełnego jej składu, a więc

³⁶ J. Korzonek: Op. cit., s. 449.

³⁷ Wydaje się, że są również dopuszczalne inne sposoby zawiadamiania o posiedzeniach rady, np. telefonicznie, faxem lub w formie elektronicznej, tym bardziej że sposób zawiadomienia członków rady i ich zastępców nie decyduje o ważności obrad i podejmowaniu decyzji, o tym decyduje bowiem quorum.

³⁸ Ustawa jednakże nie stawia takiego warunku zwołującemu posiedzenie.

³⁹ Zob. D. Altman: Op. cit., s. 248; W. Gawlas, W. Jonsik: *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym*. W. Wilak, Warszawa 1935, s. 151; J. Korzonek: Op. cit., s. 454; F. Zedler [w:] A. Jakubecki, F. Zedler: Op. cit., s. 633; P. Zimmerman: Op. cit., s. 308.

trzech lub pięciu członków z uwzględnieniem ewentualnych zastępców. Inni⁴⁰ natomiast są zdania, że nie ma obowiązku, by wszyscy członkowie rady brali udział w jej posiedzeniach.

Wydaje się, że najbardziej uzasadniony i jedynie możliwy do przyjęcia jest pierwszy z przedstawionych tutaj poglądów. Wprawdzie z treści przepisu art. 207 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego nie wynika wprost, ilu członków rady musi się zebrać dla powzięcia ważnej uchwały, jednakże to spostrzeżenie nie może stanowić podstawy do przyjęcia krytykowanego tutaj poglądu. Wydaje się, że w omawianej kwestii zachodzi pewna analogia do sytuacji rozpoznania sprawy w postępowaniu cywilnym w innym składzie niż przewiduje to ustawa. Rozpoznanie bowiem sprawy w składzie niewłaściwym prowadzi zawsze do nieważności tego postępowania⁴¹. Nie ulega wątpliwości, że rada wierzycieli wydając zezwolenie na podjęcie przez syndyka (nadzorcy sądowego czy zarządcy) czynności określonych w art. 206 prawa upadłościowego i naprawczego, rozstrzyga w ten sposób o kluczowych sprawach dla samego upadłego, jak i dla całego postępowania upadłościowego. Przy składzie rady, np. dwu- czy czteroosobowym, i równej liczbie sprzecznych ze sobą głosów nie można by było skutecznie podjąć uchwały. W celu zapewnienia więc fachowego i prawidłowego funkcjonowania tego organu, nie można przyjąć, że mają rację ci, którzy odrzucają koncepcję nieważności uchwał rady wierzycieli, podjętych w składzie niekompletnym. Zatem stwierdzić należy, że w każdym wypadku podjęcie uchwały przez radę wierzycieli w składzie niewłaściwym, pociąga za sobą nieważność tej uchwały.

Jak to zostało już powiedziane, rada wierzycieli podejmuje swoje decyzje w formie uchwał. Uchwały rady zapadają większością głosów (art. 207 ust. 1 p.u.n.). Z posiedzenia rady spisuje się protokół, który musi być przez wszystkich obecnych podpisany. Prawo upadłościowe wprawdzie nie zawiera żadnych postanowień dotyczących treści protokołu, jednakże mając na uwadze wypowiedzi doktryny w tej materii można przyjąć, że powinien on zawierać przynajmniej treść powziętych uchwał oraz wzmiankę jaką większością głosów zostały one przyjęte⁴². W sytuacji zaś, gdy któryś z obecnych na posiedzeniu członków rady odmawia podpisania protokołu, to oczywiście fakt ten powinien być również odnotowany w protokole. Po posiedzeniu rady wierzycieli przewodniczący po-

⁴⁰ Zob. M. Allerhand: Op. cit., s. 331; S. Gurgul: Op. cit., s. 599; K. Piasecki: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*. ABC, Warszawa 2004, s. 114

⁴¹ Por. K. Korzan: *Postępowanie nieprocesowe*. C.H. Beck, Warszawa 1997, s. 81.

⁴² Zob. M. Allerhand: Op. cit., s. 331; J. Korzonek: Op. cit., s. 454.

winien niezwłocznie przesłać odpis protokołu sędziemu-komisarzowi, a także syndykowi (nadzorcy sądowemu czy zarządcy), jeżeli ci nie uczestniczyli⁴³ w posiedzeniu.

Sędzia-komisarz może w terminie trzech dni (termin zawity) od dnia przedłożenia mu odpisu protokołu uchylić uchwałę rady wierzycieli, jeżeli ta jest sprzeczna z prawem albo narusza dobre obyczaje lub interesy wierzycieli. Uchylenie uchwały następuje z urzędu w formie postanowienia, na które przysługuje zażalenie.

4. Odpowiedzialność członków rady wierzycieli

Stosownie do art. 212 prawa upadłościowego i naprawczego członek rady wierzycieli odpowiada za szkody wyrządzone nienależytym pełnieniem obowiązków. Z uwagi na to, że członek rady wierzycieli nie pozostaje w jakimkolwiek stosunku umownym, można wobec tego stwierdzić, iż jego odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę nie podlega reżimowi kontraktowemu, lecz temu, w którym wyrządzenie szkody stanowi samoistną podstawę do jej naprawienia⁴⁴. Mając zatem na uwadze, że podstawę prawną odpowiedzialności stanowią przepisy o czynach niedozwolonych (art. 415 i n. kc), należy w pierwszym rzędzie wskazać na przesłanki tej odpowiedzialności. Należą do nich :

- powstanie szkody,
- takie zachowanie (działanie lub zaniechanie) członka rady wierzycieli, z którym ustawa łączy obowiązek odszkodowawczy,
- związek przyczynowy pomiędzy wyżej określonym zachowaniem a powstałą szkodą.

Art. 212 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego wyraża ogólną regułę tak pojętej odpowiedzialności, stwierdzając, że członek rady wierzycieli odpowiada za szkodę wyrządzoną nienależytym pełnieniem obowiązków. Wynika z tego, że podstawą odpowiedzialności jest tutaj zasada winy. Ta zaś stanowi naganną decyzję sprawcy szkody odnoszącą się do podjętego przez niego bezprawnego działania lub zaniechania⁴⁵. W literaturze rozróżnia się dwie postaci winy, a mianowicie winę umyślną oraz winę nieumyślną, określaną często mia-

⁴³ Dopuszczalna jest nieobecność syndyka (nadzorcy sądowego czy zarządcy) na posiedzeniu rady wierzycieli tylko wówczas, gdy posiedzenie dotyczy jego działalności lub stanu fundusów masy oraz jeżeli sędzia-komisarz nie wezwie go na posiedzenie.

⁴⁴ W. Czachórski [w:] *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*. T. III. Cz. I. Ossolineum, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Lódź 1981, s. 518.

⁴⁵ Z. Radwański: *Prawo zobowiązań*. PWN, Warszawa 1986, s. 151.

nem niedbalstwa. Przy winie umyślnej sprawca (członek rady wierzycieli) ma pełną świadomość i wolę bezprawnego zachowania⁴⁶. Natomiast z niedbalstwem należy wiązać takie zachowanie sprawcy (członka rady wierzycieli), które nie odznacza się wymaganą starannością⁴⁷.

Wskazane wyżej rozróżnienie nie ma jednak praktycznego znaczenia, ponieważ członek rady wierzycieli ponosi odpowiedzialność przy każdym stopniu winy. Nienależyte pełnienie obowiązków jest okolicznością faktyczną, którą należy oceniać w każdym poszczególnym wypadku przy uwzględnieniu wszelkich towarzyszących temu okoliczności⁴⁸.

Ciążący na członku rady wierzycieli obowiązek naprawienia szkody obejmuje, w myśl powszechnie akceptowanej teorii adekwatnej przyczynowości⁴⁹, jedynie normalne następstwa działania lub zaniechania, które wywołały szkodę. Za następstwa normalne należy uznać takie, które w danych okolicznościach zazwyczaj występują, są zwykłą koniecznością działania lub zaniechania zobowiązanego do odszkodowania⁵⁰. Przy uwzględnieniu przedstawionego stanu rzeczy poszkodowany może dochodzić swoich roszczeń w drodze odrębnego procesu cywilnego.

CREDITORS' COUNCIL IN BANKRUPTCY PROCEEDINGS

Summary

Bankruptcy procedure's aim, whatever its type, is to satisfy the creditors claims in a maximum possible way. Having considered the above mentioned remark a legislator introduced in Bankruptcy and Rehabilitation law a regulation which provided the creditors with legal status and gave certain bodies the right to act on their behalf. The article comprises a role of Creditors' Council and legal relations emerging between this body and judge – commissioner, who exercises supervisory duties also in relation to the Creditors Council. An author's intention is to make an analysis of this particular relation. In the end of the article the author formulated de lege ferenda conclusions.

⁴⁶ K. Korzan: *Status prawny komornika w ujęciu historycznym oraz jego odpowiedzialność za powstałą szkodę na tle celu postępowania egzekucyjnego oraz krytycznego spojrzenia na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22.12.1993 r.* „Problemy Egzekucji Sądowej” wrzesień 1995, s. 32.

⁴⁷ Z. Radwański: *Op. cit.*, s. 153.

⁴⁸ J. Korzonek: *Op. cit.*, s. 27.

⁴⁹ W. Czachórski [w:] *System prawa...*, *op. cit.*, s. 524.

⁵⁰ A. Rembieliński [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem*. T. I. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1989, s. 285.

Aleksander Jerzy Witosz

ŁĄCZENIE SIĘ Z UDZIAŁEM SPÓŁEK OSOBOWYCH, A ODPOWIEDZIALNOŚĆ ICH WSPÓLNIKÓW

Wstęp

Spółki osobowe w procesie łączenia mogą być jedynie spółkami łączącymi się przez zawiązanie nowej spółki kapitałowej lub spółkami przejmowanymi. Wylącznie spółki kapitałowe mogą być uznane w procesie restrukturyzacji¹ jako docelowe formy prawne. W sytuacji, w której przed dniem połączenia funkcjonowała osobista odpowiedzialność wspólników, nieistniejąca w spółce przejmującej lub nowo zawiązanej, kwestia ochrony praw wierzycieli staje się kwestią pierwszoplanową. Jej rozstrzygnięcie, idące w kierunku ochrony interesów wierzycieli, ma tu istotniejsze znaczenie niż w przypadku przekształcenia spółki osobowej, w której to sytuacji analogiczna regulacja może także służyć ochronie² wspólników spółki przekształcanej.

1. Charakter prawny odpowiedzialności z art. ksh

Odpowiedzią ustawodawcy na powyższe obawy ma być regulacja art. 525 ksh. Stanowi on, razem z art. 574 i 584 ksh (odnoszącymi się do przekształcenia spółki osobowej), jednolitą konstrukcję modyfikującą reguły odpowiedzialności w przypadku restrukturyzacji spółki osobowej. Pomimo istniejących różnic re-

¹ Zbiorcze określenie dla instytucji łączenia, podziału i przekształcenia proponuje A. Witosz (w: *Łączenie, podział i przekształcenie spółek handlowych. Biblioteka prawa spółek*. T. IV. Oficyna, Sandomierz 2007, s. 14).

² A.J. Witosz: *Odpowiedzialność wspólników spółek osobowych. Przypadki szczególne*. LexisNexis, Warszawa 2008, s. 223.

dakcyjnych, należy objąć je wspólną wykładnią³, jako że odmienne treści są związane ze specyfiką danego przypadku, a zasadniczy zrab instytucji pozostaje niezmieniony. Wszystkie wskazane przepisy dotyczą restrukturyzacji jednostki organizacyjnej w sposób oddziaływający na odpowiedzialność jej członków względem wierzycieli spółki, ustanawiają też wspólny trzyletni termin w czasie, którego ulega petryfikacji dotychczasowy reżim odpowiedzialności wspólników spółek osobowych. Uzasadnia to odwoływanie się przy analizie odpowiedzialności wspólników w sytuacji łączenia się z udziałem spółek osobowych także do wniosków doktryny dotyczących przekształcenia spółki osobowej, w szczególności przekształcenia w spółkę kapitałową.

Punktem wyjścia dla dalszych rozważań musi być konstatacja, iż przepis art. 525 §1 ksh nie stanowi odrębnej podstawy odpowiedzialności i nie powinien być traktowany jako taki. Nieuzasadnione jest także traktowanie art. 525, 574 i 584 ksh, jako podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej z odwołaniem się do przepisów Kodeksu cywilnego⁴. Zwrot „na dotychczasowych zasadach” nie pozostawia wątpliwości, iż nie czyni on nikogo odpowiedzialnym za zobowiązania spółki, lecz jedynie utrzymuje już istniejącą (na mocy art. 22 §2 ksh i innych) odpowiedzialność w mocy. Wspólnicy dotychczasowej spółki osobowej ponoszą więc w dalszym ciągu odpowiedzialność gwarancyjną⁵ za wszelkie długi spółki osobowej, które przeszły na spółkę kapitałową, niezależnie od charakteru tych zobowiązań.

Wskazane normy można jedynie potocznie kwalifikować⁶ jako rozszerzenie odpowiedzialności w tym sensie, iż rozciągają one w czasie obowiązywanie dotychczasowego reżimu odpowiedzialności. Aczkolwiek bliższa analiza ogólnych zasad odpowiedzialności wspólników spółek osobowych za długi jednostki organizacyjnej prowadzi do odmiennych wniosków. Przy analizie art. 525 ksh należy zwrócić uwagę na fakt, iż – mimo braku wyraźnej normy na to wskazującej – odpowiedzialność wspólników osobowych za długi spółki trwa nadal pomimo wykreślenia jednostki organizacyjnej z rejestru lub ustania członkostwa. Odpowiedzialność wspólników jest związana wyłącznie z faktem pozostawiania odpowiedzialną osobą w momencie powstania zobowiązania i pozostaje niezależna

³ Tak A. Witosz: *Ograniczona w czasie odpowiedzialność wspólników łączącej się i przekształcanej spółki osobowej*. „Prawo Spółek” 2005, nr 7-8, s. 4-5.

⁴ D. Nowak: *Odpowiedzialność za szkodę i za zobowiązania po przekształceniu spółki partnerskiej w inną spółkę*. „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 1, s. 40-41, 43.

⁵ Szeroko w tym temacie: A.J. Witosz: *Subsydiarna odpowiedzialność wspólników spółek osobowych. Zasady naczelne*. LexisNexis, Warszawa 2009, s. 28 i n.

⁶ Por. A. Kidyba [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Red. W. Pyziół. LexisNexis, Warszawa 2008, s. 293.

od przyszłych zdarzeń prawnych dotyczących bytu spółki lub związku wspólnika ze spółką. Odpowiedzialność wspólników ma charakter bezterminowy i trwa nie tylko po wykreśleniu spółki z rejestru przedsiębiorców, ale także pomimo wystąpienia wspólnika ze spółki, która kontynuuje działalność w uszczuplonym składzie osobowym⁷.

Brak wyraźnej podstawy prawnej, regulującej te kwestie, należy tłumaczyć przyjętą w toku prac nad Kodeksem spółek handlowym legislacyjną metodą kontynuacji. W Kodeksie handlowym brakowało stosownej normy, aczkolwiek należy zwrócić uwagę, iż w tym akcie prawnym była ona zbędna, jako że odpowiedzialność członków spółki jawnej lub komandytowej miała charakter bezpośredni. Pomimo braku rozstrzygnięcia normatywnego nie sposób jednakże przyjąć, iż ocena tej sytuacji powinna ulec zmianie pod rządami Kodeksu spółek handlowych i należy stwierdzić, że odpowiedzialność wspólnika utrzymuje się pomimo jego wystąpienia ze spółki, rozwiązania jednostki organizacyjnej oraz przeniesienia na inną osobę swych praw członkowskich. Charakterystyczne jest, że jedynie ta ostatnia konstrukcja – mająca charakter nowości legislacyjnej – w sposób wyraźny wskazała na zasady odpowiedzialności (art. 10 § 3 ksh). I w tym jednak przypadku stosowne rozstrzygnięcie można wywodzić z zasad ogólnych – bezterminowości odpowiedzialności wspólnika (w odniesieniu do występującego) i art. 32 ksh (w odniesieniu do przystępującego). Jedynie ewentualna wątpliwość co do prawnej podstawy solidarności uzasadnia obecność art. 10 § 3 ksh.

W podobnym tonie należy ocenić konstrukcję art. 525 ksh. Traci byt prawny dotychczasowa spółka osobowa (art. 493 § 1 ksh) – podobnie, jak ma to miejsce w przypadku wykreślenia jej z rejestru przedsiębiorców w następstwie rozwiązania jednostki organizacyjnej. Utrzymanie się odpowiedzialności wspólników w obu tych przypadkach nie mogłoby budzić wątpliwości⁸. Spółka przejmująca lub nowo związana wstępuje w pozycję prawną (w tym w istniejące zobowiązania) łączącej się spółki osobowej. Nie daje to jednak podstaw do stawiania tezy o wygaśnięciu odpowiedzialności dotychczasowych wspólników osobowych w następstwie wskazanego zdarzenia prawnego. Z uwagi na odrębną podmiotowość prawną jednostki organizacyjnej i jej członków jest dopuszczalna

⁷ Por. G. Górczyński: *Kilka uwag o tzw. zbyciu członkostwa w handlowych spółkach osobowych (na tle art. 10 k.s.h.)*, „Prawo Spółek” 2001, nr 7-8, s. 15 i literatura tam powołana.

⁸ Odmienne A. Stępień: *Charakter prawny terminu z art. 574 Kodeksu spółek handlowych*, „Prawo Spółek” 2006, nr 5, s. 28-29 i D. Nowak; Op. cit., s. 42. Autorki przyjmują, aczkolwiek nie podając ku temu żadnej argumentacji, że wyłącznie spółka przekształcona ponosiłaby odpowiedzialność. Z kolei A. Witosz prezentuje wzajemnie sprzeczne opinie (w: *Ograniczona w czasie...*, op. cit., s. 4 i 8).

wyłącznie koncepcja zakładająca utrzymanie się odpowiedzialności wspólników dotychczasowej spółki osobowej na zasadach ogólnych. Odmienne niż w przypadku art. 10 § 3 ksh solidarność odpowiedzialności spółki kapitałowej i dotychczasowych wspólników osobowych wynika z zasady sukcesji uniwersalnej i nie wymaga odrębnej podstawy prawnej. Jak się więc wydaje, wyłącznym uzasadnieniem dla obecności art. 525 ksh jest odesłanie do jedynie odpowiedniego stosowania przepisów o subsydiarności, która to kwestia zostanie rozwinięta w dalszej części tekstu.

Konsekwencją powyższych ustaleń musi być odmienna od tradycyjnie przyjmowanej⁹ kwalifikacja omawianej konstrukcji. Nie jest ona normą, bez której interesy wierzycieli łączącej się spółki osobowej byłyby zagrożone, stanowi jedynie wynikające z zasad ogólnych potwierdzenie ochrony wierzycieli. Przy czym realne zabezpieczenie pozycji prawnej wierzycieli można poddać w wątpliwość, mając na uwadze ograniczenia w czasie odpowiedzialność wspólników względem jej bezterminowego charakteru wynikające z zasad ogólnych. W tym miejscu można zaznaczyć, iż trzyletni okres został skorelowany z ogólnym terminem przedawnienia roszczeń ze stosunków gospodarczych (art. 118 kc). Wątpliwe jest jednak, czy jest to ochrona skuteczna, co także zostanie poddane głębszej analizie.

2. Skutki prawne zastosowania art. 525 ksh dla odpowiedzialności wspólników

Analizowana norma nie znajduje praktycznego zastosowania w przypadku tych kategorii wspólników, którzy nie ponosili odpowiedzialności za długi spółki, ponieważ odpowiedzialność na dotychczasowych zasadach odnosi się jedynie do zobowiązań powstałych przed dniem połączenia. Może to w szczególności dotyczyć akcjonariuszy spółki komandytowo-akcyjnej i komandytariuszy. Z uwagi jednak na konieczność uwzględnienia przypadków rozszerzonej odpowiedzialności tych kategorii wspólników, nie można powiedzieć, iż nie są oni objęci hipotezą art. 525 § 1 ksh. Konieczne jest rozważenie skutków zastosowania art. 127 § 4, 134 § 2 i 138 § 2 ksh w przypadku akcjonariuszy, a ponadto – względem komandytariuszy w sytuacji, w której wartość wniesionego wkładu co najmniej zrównoważyła wysokość sumy komandytowej – art. 104 § 4, 109 § 2 i 118 § 2 ksh.

⁹ A. Witosz [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Red. W. Pyziół. LexisNexis, Warszawa 2008, s. 1087; A. Stępień: Op. cit., s. 28.

Mając na uwadze wyżej przywołane normy, można postawić tezę, iż wskutek połączenia spółek akcjonariusze w spółce komandytowo-akcyjnej dalej nie odpowiadają, chyba że wciąż istnieją zobowiązania spółki, za które ponosili oni odpowiedzialność na podstawie jednej ze wskazanych norm szczególnych. Wyłącznie w przypadku umieszczenia w firmie spółki oznaczenia wspólnika pasywnego będzie to odpowiedzialność za wszelkie długi łączącej się spółki osobowej. Jednakże mając na uwadze ustawowy zakaz takiego ukształtowania firmy, a także obecność notariusza i sądu rejestrowego w procesie tworzenia spółki, możliwość ujawnienia w rejestrze firmy z oznaczeniem akcjonariusza jest minimalna. Stąd też, jak to już wskazywano¹⁰, praktyczne znaczenie art. 127 § 4 ksh może się odnosić do nieformalnego wykorzystywania prawnie niedozwolonego brzmienia firmy w bieżącej działalności przedsiębiorcy. To z kolei rodzi dalsze pytanie o to, czy o kształcie odpowiedzialności akcjonariusza ma w sposób całościowy rozstrzygać już jeden tylko przypadek zamieszczenia jego oznaczenia w firmie spółki. Wydaje się to rozstrzygnięciem zbyt rygorystycznym, nie uwzględniającym sytuacji, w której spółka dopiero w toku działalności zdecydowała się na taki krok lub też z czasem zaprzestała tej praktyki. Właściwe wydaje się ustalenie okresu, w którym taka praktyka miała miejsce i rozszerzenie odpowiedzialności akcjonariusza na zobowiązania powstałe w tym czasie. Bez znaczenia jest natomiast to, czy niewłaściwa firma była wykorzystywana w kontaktach z wszystkimi kontrahentami, czy tylko z niektórymi spośród nich. Jeśli po dniu połączenia wciąż istnieją zobowiązania spółki powstałe we wskazanym okresie, możliwe jest przypisanie odpowiedzialności dotychczasowemu akcjonariuszowi spółki komandytowo-akcyjnej na podstawie art. 525 § 1 w związku z art. 127 § 4 ksh.

Dalszy przypadek rozszerzonej odpowiedzialności akcjonariusza jest ograniczony do konkretnych zobowiązań, które – w płaszczyźnie faktycznej – ten wspólnik zaciągnął (w imieniu przedspółki¹¹) w okresie poprzedzającym rejestrację spółki. Kolejny odnosi się do zobowiązań zaciągniętych w okresie późniejszym, w sytuacji niewłaściwego reprezentowania jednostki organizacyjnej przez akcjonariusza przybierającego postać działania bez pełnomocnictwa, z przekroczeniem jego zakresu lub bez jego ujawnienia względem adresata składanego oświadczenia. Z uwagi na tożsamość regulacji, analogiczne uwagi należy odnieść do możliwych przypadków utrzymania się odpowiedzialności komandytariusza.

¹⁰ A.J. Witosz: *Niewłaściwa firma w spółkach komandytowej i komandytowo-akcyjnej*. „Radca Prawny” 2006, nr 6, s. 71-72.

¹¹ Por. A. Kidyba: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. T. I. Wyd. 3. Zakamycze, Kraków 2005, s. 399. Szerzej w tym temacie A.J. Witosz: *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 77.

Dodatkowo należy wskazać na szczególną sytuację komplementariuszy w spółce komandytowo-akcyjnej, w przypadku gdy nie ponoszą odpowiedzialności za długi spółki na podstawie art. 137 §5 ksh. O ile brakuje już zobowiązań spółki powstałych przed wyłączeniem ich odpowiedzialności z momentem wpisu do rejestru pozbawienia prawa reprezentacji, o tyle pozostają oni poza zasięgiem praktycznego zastosowania art. 525 ksh. Tym samym możliwość przypisania takiemu wspólnikowi odpowiedzialności na podstawie art. 525 § 1 w związku z art. 22 § 2 w związku z art. 126 § 1 pkt. 2 ksh istnieje tylko o tyle, o ile nie wygasły jeszcze zobowiązania spółki powstałe przed wskazaną zmianą w zakresie odpowiedzialności komplementariusza.

W pozostałym zakresie wspólnicy osobowi ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania spółki osobowej powstałe przed dniem połączenia według swoich dotychczasowych reżimów prawnych. Z kolei nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania spółki kapitałowej będącej spółką nowo związaną lub przejmującą, ani za zobowiązania innych spółek uczestniczących w połączeniu, co odnosi się tak do długów powstałych przed dniem połączenia, jak i po tej dacie. Rezultatem połączenia w zakresie odpowiedzialności wspólników jest więc dualizm reżimów prawnych rozstrzygających o tej kwestii, który utrzymuje się przez okres trzech lat od dnia połączenia.

3. Skutki upływu trzyletniego terminu z art. 525 ksh

W odniesieniu do art. 574 ksh, dotyczącego przekształcenia spółki osobowej w kapitałową, została przedstawiona teza¹², iż wskazany w ustawie termin jest szczególnym przypadkiem ustawowego wygaśnięcia odpowiedzialności. O ile koncepcja ta może się wydawać uzasadniona w przypadku spojrzenia na wskazaną normę w oderwaniu od całokształtu regulacji prawnej odnoszącej się do restrukturyzacji spółek, o tyle jest konstrukcyjnie wątpliwa. Przywołanie art. 574 ksh jest w tym miejscu wskazane, ponieważ przy łączeniu się z udziałem spółek osobowych wypadkową formą prawną procesu restrukturyzacji także jest spółka kapitałowa.

W obu przypadkach pozornym skutkiem upływu trzyletniego terminu liczonego od dnia przekształcenia lub połączenia jest wygaśnięcie odpowiedzialności dotychczasowych wspólników spółki osobowej. Nie można jednakże przy

¹² D. Pawłyszczek: *Wygaśnięcie odpowiedzialności za długi wspólników przekształcanej spółki osobowej*. „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 9, s. 25.

dokonywaniu wykładni art. 574 bądź 525 ksh pomijać obecności art. 584 ksh dotyczącego przekształcenia spółki osobowej w inny jej typ. Jak już wyżej wskazano, wszystkie powołane przepisy stanowią jednolitą konstrukcję prawną opisującą skutki restrukturyzacji dla odpowiedzialności wspólników osobowych i powinny być interpretowane w sposób zbieżny. Mają one też tożsamy przedmiot regulacji, dają analogiczne rozstrzygnięcie w postaci utrzymania odpowiedzialności na dotychczasowych zasadach i przewidują wspólny termin.

Przepis art. 584 ksh stawia trzyletni okres nie w kategorii terminu wygaśnięcia odpowiedzialności, lecz okresu przejściowego w zmianie obowiązujących wspólników reżimów odpowiedzialności. Do dnia połączenia lub przekształcenia kwestię odpowiedzialności wspólników spółki osobowej regulują wyłącznie przepisy właściwe ze względu na typ spółki i charakter obecności wspólnika w jednostce organizacyjnej. Po dniu połączenia lub przekształcenia dla odpowiedzialności wspólników za nowo powstające zobowiązania stosuje się reżim odpowiedzialności właściwy dla spółki przekształconej, nowo związanej lub przejmującej, zaś do wcześniejszych zobowiązań spółki osobowej w dalszym ciągu stosuje się dotychczasowy reżim odpowiedzialności osobistej wspólników. Dwoistość zasad odpowiedzialności utrzymuje się przez czas lat trzech od dnia połączenia lub przekształcenia, po czym następuje konwersja reżimu dotychczasowego w nowy.

Na gruncie art. 525 i 574 ksh oznacza to w praktyce skutek wygaśnięcia odpowiedzialności z upływem terminu, jednakże nie on jest przedmiotem dyspozycji wskazanych norm. Jest nim konwersja reżimów odpowiedzialności, której dopiero pośrednim rezultatem jest ustanie odpowiedzialności. W wyżej omówionych przypadkach wspólników osobowych nieodpowiadających za długi spółki osobowej nie może być mowy o wygaśnięciu odpowiedzialności z upływem trzyletniego terminu. Następuje zmiana właściwego dla wspólnika reżimu prawnego, przy czym – z tej przyczyny, iż są one w swych skutkach tożsame – praktyczny skutek tej modyfikacji nie będzie odczuwalny. W przypadku przekształcenia spółki osobowej w inny jej typ, odpowiedzialność za zobowiązania spółki przekształcanej nie ustaje, lecz trwa nadal po upływie trzech lat, podlegając realizacji według reguł właściwych dla charakteru prawnego wspólników w spółce przekształconej¹³.

¹³ Odmienne D. Nowak: *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 42.

4. Zmiany osobowe w spółce a kwestia odpowiedzialności z art. 525 ksh

Jak już wskazano, art. 525 § 1 (574, 584) ksh nie stanowi odrębnej ustawowej podstawy odpowiedzialności, stąd jego realne zastosowanie do sytuacji wspólników łączącej się spółki osobowej zależy od istnienia zobowiązań tej jednostki organizacyjnej. Jeśli więc przed upływem trzyletniego terminu wygasną wszelkie zobowiązania, za które można – na podstawie dotychczasowych reżimów odpowiedzialności – przypisać wspólnikom odpowiedzialność, dwoistość reżimów odpowiedzialności wspólników spółki powstałej w wyniku przekształceniu ustanie wcześniej. Stanowi to dodatkowy argument przemawiający za odrzuceniem kwalifikacji trzyletniego okresu jako szczególnego ustawowego terminu wygaśnięcia odpowiedzialności. Odpowiedzialność wspólników łączącej się spółki osobowej zależy bowiem od ogólnych zasad rządzących odpowiedzialnością tego podmiotu i jego członków, a nie od analizowanej normy, która – modyfikując ogólną zasadę trwania odpowiedzialności wspólnika pomimo ustania bytu prawnego spółki – jedynie ustala okres przejściowy w transformacji dotychczasowych reżimów odpowiedzialności w nowy – właściwy dla spółek kapitałowych.

Istotne jest podkreślenie, iż art. 525 § 1 ksh odnosi się do istnienia zobowiązań. Nie ma więc wpływu na kwestię przedawnienia. W szczególności powołana norma nie daje podstawy dla odebrania wspólnikom możliwości podniesienia zarzutu przedawnienia. Osoby te przez okres trzech lat po dniu połączenia ponoszą odpowiedzialność na dotychczasowych zasadach, a zatem – w przypadku, gdy zobowiązania spółki osobowej uległy już przedawnieniu – ich odpowiedzialność istnieje, lecz będą dysponowali kompetencją do podniesienia stosownego zarzutu.

5. Zasada solidarności i subsydiarności w świetle art. 525 ksh

Zbycie udziałów lub akcji w spółce przejmującej lub nowo zawiązanej nie powoduje zwolnienia dotychczasowego wspólnika osobowego z odpowiedzialności¹⁴. Ponownie wynika to z samej istoty odpowiedzialności wspólników osobowych, która powstaje z uwagi na posiadanie członkostwa w jednostce organi-

¹⁴ A. Witosz: *Ograniczona w czasie...*, s. 5.

zacyjnej w chwili zaciągnięcia przez spółkę zobowiązania (por. art. 22 § 2 ksh). W rezultacie, jeśli wystąpienie ze spółki osobowej lub zbycie praw i obowiązków w tej spółce nie prowadzi do wygaśnięcia odpowiedzialności, to identyczne musi być rozstrzygnięcie w odniesieniu do opuszczenia spółki kapitałowej powstałej w wyniku procesów restrukturyzacyjnych w sytuacji, gdy odpowiedzialność utrzymuje się w niezmienionym kształcie.

W piśmiennictwie podniesiono¹⁵, iż art. 525 § 1 ksh, jako element reżimu prawnego procesu łączenia się spółek, obejmuje swym zakresem podmiotowym skład osobowy spółki z dnia połączenia. Jedynie wspólnicy z dnia ustania bytu prawnego łączącej się spółki osobowej znajdowaliby się w nowej sytuacji prawnej, w której ich odpowiedzialność – wskutek zmiany reżimu odpowiedzialności – ustanie z chwilą upływu trzech lat od dnia połączenia. Jeśli z upływem tego okresu dalej będą istnieć zobowiązania spółki osobowej, to odpowiedzialnymi pozostaną spółka kapitałowa powstała w wyniku przekształcenia i wspólnicy spółki osobowej, którzy byli nimi w momencie powstania zobowiązania, a utracili członkostwo przed dniem przekształcenia. Jest to niewątpliwie krzywdzące dla takich osób, co należy przedstawić jako jeden z mankamentów obowiązującego stanu prawnego.

Przepis art. 525 § 1 ksh odnosi się wyłącznie do sytuacji, w której – z uwagi na sukcesję uniwersalną – związki pomiędzy spółką a wspólnikami trwają nadal, więc jest możliwe i konieczne stopniowe ujednolicenie reżimów odpowiedzialności. W odniesieniu do byłych wspólników spółki osobowej, którzy utracili członkostwo przed dniem połączenia, zmiana zasad nie jest możliwa, a zatem odpowiedzialność trwa nadal w niezmienionej postaci pomimo upływu trzyletniego terminu. Sytuacja, w której ustanie odpowiedzialności jest uzależnione od zmiany reżimu odpowiedzialności, wyklucza możliwość przyjęcia koncepcji ustawowego wygaśnięcia odpowiedzialności.

W związku z powyższym, ewentualne zrzeczenie się zarzutu przedawnienia względem przeterminowanego długu spółki osobowej przez jej dotychczasowego wspólnika (obecnie wspólnika spółki kapitałowej) po upływie trzyletniego terminu będzie nieskuteczne z uwagi na to, że sytuacja prawna tej osoby w zakresie wskazanego zobowiązania jest już normowana art. 151 § 4 lub 301 § 5 ksh. Z kolei analogiczne oświadczenie złożone przez byłego wspólnika spółki osobowej, który utracił członkostwo przed dniem przekształcenia, otworzy przed wierzycielami drogę do skutecznego dochodzenia roszczenia.

¹⁵ Tak A. Witosz w: *Kodeks spółek...*, op. cit., s. 1088 oraz w: *Ograniczona w czasie...*, op. cit., s. 5. Z kolei D. Nowak (w: *Odpowiedzialność za szkodę...*, op. cit., s. 40) wskazuje na dzień powzięcia uchwały o przekształceniu.

W tym miejscu można wskazać na tezę¹⁶, iż zapłata przez współnika dotychczasowej spółki osobowej (obecnie spółki kapitałowej) nawet po upływie terminu ujednolicenia reżimów odpowiedzialności, jako zgodna z zasadami współzycia społecznego, będzie pozbawiona podstawy prawnej, ale skuteczna w tym sensie, iż nie będzie możliwe żądanie zwrotu. Niewątpliwie ma to swoje teoretyczne uzasadnienie w art. 411 pkt 2 kc, jednakże przy tym należy zauważyć, że tradycyjnie wskazuje się¹⁷ na zastosowanie powołanej normy do spełnienia świadczenia uzasadnionego względami przyzwoitości, grzeczności, rodzinnymi. co w analizowanym przypadku najpewniej nie będzie miało miejsca.

6. Uwagi na tle prawa procesowego

Wyraźnie podkreślona w przepisie cechą odpowiedzialności współnika łączącej się spółki osobowej, która ma być realizowana na dotychczasowych zasadach, jest jej solidarność ze spółką przejmującą lub nowo zawiązaną. Takie brzmienie przepisu jest jednak wyłącznie dbałością o jego jasność, gdyż skutek prawny wstąpienia spółki kapitałowej w więzy solidarności ma swoje źródło w art. 494 §1 ksh, a mianowicie w konstrukcji sukcesji uniwersalnej i nie potrzebuje innego oparcia normatywnego. Solidarność ze spółką byłaby przy tym objęta zakresem zwrotu „na dotychczasowych zasadach”.

Odrębną kwestią, która może potencjalnie budzić wątpliwości, jest uznanie solidarności pomiędzy spółką kapitałową (nowo zawiązaną lub przejmującą), a byłym współnikiem osobowym, którego członkostwo ustało przed dniem przekształcenia, a więc osobą, która nie stała się współnikiem osoby prawnej. Również w przypadku takich osób (w braku odrębnej podstawy normatywnej, takiej jak art. 525 ksh) można solidarność wywodzić z reguł ogólnych. Spółka przejmująca lub nowo zawiązana jest uniwersalnym następcą prawnym spółki osobowej i tym samym wstępuje w wszelkie więzy solidarności – także te, które łączyły spółkę osobową z jej byłymi współnikami (mającymi ten status w dacie zaciągnięcia zobowiązania). Utrata członkostwa w okresie poprzedzającym dzień połączenia nie ma w tym względzie znaczenia.

Podobnie jak w przypadku solidarności pomiędzy spółką przejmującą lub nowo zawiązaną i współnikami dotychczasowej spółki osobowej należy rozstrzygnąć w odniesieniu do subsydiarności. Utrzymująca się odpowiedzialność

¹⁶ A. Stępień: Op. cit., s. 31.

¹⁷ W. Dubis [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*. Red. E. Gniewek. Wyd. 2. C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 652 i literatura tam powołana.

wspólników dotychczasowej spółki osobowej ma wtórny charakter względem pierwszorzędnej odpowiedzialności spółki kapitałowej (art. 525 § 2 ksh). W odniesieniu do możliwego zastosowania zasady subsydiarności względem byłych wspólników osobowych, którzy utracili członkostwo przed dniem połączenia, sytuacja jest bardziej problematyczna niż w odniesieniu do solidarności. Solidarność ma bowiem charakter związku prawnego istniejącego pomiędzy spółką i wspólnikami, z kolei subsydiarność jest wyłącznie cechą odpowiedzialności wspólnika. Wydaje się jednak nieuzasadnione, by z chwilą ustania członkostwa sytuacja prawna wspólnika ulegała pogorszeniu. Stąd też uprawnione będzie szerokie rozumienie zwrotu „wspólnik” na gruncie art. 22 § 2 i 31 § 1 ksh, obejmujące także byłych wspólników¹⁸.

Zasada subsydiarności doznaje jednak istotnej modyfikacji z uwagi na regulę rozdzielnego zarządu majątkami spółek uczestniczących w procesie połączenia. Istotą wskazanej konstrukcji jest odrębne traktowanie wierzycieli poszczególnych łączących się spółek, które trwa aż do czasu ich zaspokojenia lub zabezpieczenia w zakresie zobowiązań sprzed dnia połączenia. Instytucja ta przyznaje prawo pierwszeństwa w zaspokajaniu się z masy majątkowej pierwotnej dłużniczki wierzyciela przed wierzycielami innych spółek uczestniczących w połączeniu. Z tego też powodu przesłanka bezskuteczności egzekucji, wynikająca z subsydiarnego charakteru odpowiedzialności, powinna być rozpatrywana wyłącznie w odniesieniu do odrębnie zarządzanej masy majątkowej dawnej spółki osobowej. Wydaje się, iż w ten sposób należy „odpowiednio” stosować art. 31 w związku z art. 525 § 2 ksh. Taka interpretacja stanowi przy tym uzasadnienie legislacyjne dla obecności art. 525 ksh, a przynajmniej jego § 2 odwołującego się do subsydiarności, której zastosowanie wprost wynikałoby z szerokiego zakresu zwrotu „na dotychczasowych zasadach”.

W doktrynie wskazano¹⁹ nadto, że także solidarność pomiędzy wspólnikami dotychczasowej spółki osobowej a spółką kapitałową (przejmującą lub nowo zawiązaną) powinna ograniczać się do odrębnej masy majątkowej stanowiącej były majątek spółki osobowej. Teza ta może jednakże budzić wątpliwości. Wydaje się, iż można ją rozumieć jedynie w ten sposób, iż solidarna odpowiedzialność spółki kapitałowej doznawałaby ograniczenia *pro viribus patrimonii* do wysokości wartości majątku byłej spółki osobowej, co jest dopuszczalne w świetle ogólnej konstrukcji solidarności. Zgodnie z art. 368 kc każdy ze współdłużników może być odpowiedzialny w sposób odmienny, co nie ma wpływu na ist-

¹⁸ A.J. Witosz: *Subsydiarna odpowiedzialność...*, op. cit., s. 140.

¹⁹ A. Witosz: *Kodeks spółek...*, op. cit., s. 1089.

nienie pomiędzy nimi solidarności. Zróżnicowanie odpowiedzialności może zaś w szczególności być związane z różnymi wysokościami długu.

Takie jednak rozwiązanie byłoby dalej idące niż zasada rozdziału interesów wierzycieli wprowadzona w art. 496 § 1 ksh. Przepis ten kreuje jedynie zasadę pierwszeństwa, a nie wyłączności w zaspokajaniu się z określonych mas majątkowych. W konsekwencji należy przyjąć, iż spółka kapitałowa odpowiada w sposób nieograniczony (art. 494 § 1 ksh) i solidarny ze współnikami dotychczasowej spółki osobowej. Wierzyciele tej ostatniej mają jednak pierwszeństwo przed wierzycielami innych łączących się spółek w zaspokajaniu się z odrębnej masy majątkowej (byłego majątku spółki osobowej) i wystarczające jest dla nich jedynie wykazanie bezskuteczności egzekucji z tej masy, by zaktualizować odpowiedzialność subsydiarną współników.

7. Wpływ reguły z art. 525 ksh na postępowanie egzekucyjne

Pomimo dalszego obowiązywania materialnoprawnego reżimu odpowiedzialności współników łączącej się spółki osobowej, wątpliwości budzi kontynuacja w zakresie stosowania instytucji prawa procesowego. Można rozważyć tezę, iż art. 525 § 1 ksh daje podstawy do rozszerzającej wykładni art. 778¹ kpc²⁰, jednakże trzeba pamiętać, iż ten posługuje się zamkniętym katalogiem typów spółek. Rezultatem wykładni językowej powołanej normy proceduralnej byłaby konieczność wytaczania powództwa przeciwko współnikowi w celu pociągnięcia go do odpowiedzialności po dniu połączenia. Z uwagi na jednoznaczne brzmienie art. 778¹ kpc wydaje się, iż po dniu połączenia można jedynie rozważyć kompetencje wierzyciela (do uzyskania klauzuli wykonalności na wyroku wydanym przeciwko spółce) wyłącznie do orzeczeń wydanych w postępowaniach zakończonych orzeczeniem skierowanym przeciwko spółce osobowej, które dodatkowo wymagałyby spełnienia wymogów określonych w art. 788 § 1 kpc.

Z kolei konsekwencją upływu trzyletniego okresu przejściowego w zmianie reżimów odpowiedzialności jest brak możliwości skutecznego pozwania współnika dotychczasowej spółki osobowej – powództwo będzie musiało zostać oddalone z uwagi na brak odpowiedzialności (art. 151 § 4 i 301 § 5 ksh). Trwający już proces, na skutek uwzględnienia przez sąd z urzędu upływu terminu, zakoń-

²⁰ M. Muliński: *Tytuł egzekucyjny przeciwko spółce osobowej*. „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 6, s. 32.

czy się oddaleniem powództwa. Nie będzie także możliwe uzyskanie klauzuli wykonalności na wyroku zasądzającym od wspólnika – sąd powinien swoim postanowieniem odmówić jej nadania. W razie, gdy trzyletni termin upłynął już po wszczęciu postępowania egzekucyjnego, wspólnik skutecznie wytoczy powództwo o pozbawienie wykonalności tytułu egzekucyjnego na podstawie art. 840 § 1 pkt 2 kpc. Zdarzeniem, w wyniku którego zobowiązanie wspólnika do poniesienia ciężaru zaspokojenia wierzyciela wygaśnie, będzie w tym wypadku zmiana reżimu prawnego rządzącego odpowiedzialnością. Uzyskawszy korzystne dla siebie orzeczenie, wspólnik doprowadzi do umorzenia postępowania na podstawie art. 825 pkt 2 kpc.

W tym miejscu można poddać pod rozagę konstrukcję przerwania lub zawieszenia biegu trzyletniego terminu. Jakkolwiek termin dla zmiany reżimu odpowiedzialności ma charakter materialnoprawny, zawity, w doktrynie dopuszcza się w takiej sytuacji stosowanie w drodze analogii zasad właściwych dla przedawnienia²¹. Taki wniosek został przedstawiony²² w odniesieniu do terminu zmiany reżimu odpowiedzialności związanego z przekształceniem spółki osobowej. Jednakże taka analogia jest uzależniana od typu i społecznej funkcji prekluzji oraz powinna być stosowana w drodze wyjątku. Słuszne są obawy o możliwość ucieczki wspólników od odpowiedzialności, jednakże sama ich obecność nie może być podstawą dla dokonywania wykładni.

W piśmiennictwie wskazuje się²³ na możliwość stosowania analogii w odniesieniu do terminów zawitych do dochodzenia praw przed sądem i na możliwość powoływania się na siłę wyższą. W przypadku zmiany reżimów odpowiedzialności wspólników przy restrukturyzacji spółek charakter terminu jest odmienny. W sposób wyraźny zmierza on do ujednolicenia zasad odpowiedzialności w spółce przekształconej, przejmującej lub związanej w wyniku połączenia. Tym samym nie odnosi się bezpośrednio do wierzyciela i jego kompetencji, wskutek czego należy mu odmówić bliskości konstrukcyjnej z przedawnieniem, która uzasadniałaby analogię z zawieszania lub przerwania biegu terminu. Bez znaczenia byłaby także ewentualna możliwość powołania się na siłę wyższą, bo z całą pewnością działania wspólnika zmierzające do przedłużenia postępowania, na które to ryzyko wskazuje doktryna²⁴, nie mają takiego charakteru.

²¹ Z. Radwański: *Prawo cywilne. Część ogólna*. Wyd. 9. C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 360.

²² A. Stępień: *Op. cit.*, s. 29-30.

²³ Z. Radwański: *Op. cit.*, s. 360.

²⁴ A. Stępień: *Op. cit.*, s. 30.

Przedstawiona została²⁵ także propozycja odwołania się do konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 kc), jako sposobu złagodzenia niekorzystnej dla wierzyciela regulacji zmiany reżimów odpowiedzialności. Ponownie można stwierdzić, iż jest to próba szukania właściwego rozwiązania, jednakże nie znajdująca dostatecznych podstaw normatywnych. Raz z uwagi na wyjątkowość zastosowania art. 5 kc, dwa z uwagi na wątpliwość, czy w ogóle mógłby on odnosić się do analizowanej sytuacji. Trzyletni termin dla zmiany reżimów odpowiedzialności ma przecież charakter zawity i podlega uwzględnieniu przez sąd z urzędu. Tym samym nie kreuje on prawa podmiotowego (takiego jak zarzut przedawnienia), co do którego można by podnieść jego nadużycie. Wspólnik nie wykonuje jakichkolwiek praw, by osiągnąć skutek w postaci ujednolicenia reżimów odpowiedzialności – został on przewidziany przez ustawodawcę jako przepis bezwzględnie obowiązujący. Przy tym, zastosowanie art. 5 kc do terminów zawitych odrzuca judykatura²⁶.

Powyższe koncepcje, w świetle jednoznacznego brzmienia przepisów, jak i istotnych odmienności konstrukcyjnych pomiędzy przedawnieniem a instytucją uregulowaną w art. 525, 574 i 584 ksh, należy uznać za zbyt daleko idące. Zmiana reżimu odpowiedzialności ma charakter ostateczny i pewny, a w przypadku określonym w art. 525 ksh prowadzi do ustania odpowiedzialności. Oczywiście nie sposób przejść do porządku dziennego nad zastrzeżeniami co do braku należytej ochrony interesów wierzycieli, jednakże wydaje się, iż bez legislacyjnych zmian nie ma możliwości usunięcia mankamentów obowiązującej regulacji.

Podsumowanie

Upływ terminu w toku postępowania egzekucyjnego wiąże się z pytaniami o skuteczność podjętych czynności egzekucyjnych, w tym o kwestię kwot już wyegzekwowanych. Skutkiem wyżej wskazanego umorzenia postępowania, będącego następstwem uzyskania przez współnika prawomocnego orzeczenia pozabawiającego wykonalności tytuł wykonawczy wierzyciela, jest uchylenie dokonanych czynności egzekucyjnych (art. 826 kpc). Dalszą tego konsekwencją jest zwrot wszelkich wyegzekwowanych sum dłużnikowi. Odrębnym zagadnieniem jest wpływ zmiany reżimu odpowiedzialności współnika na już zakończone postępowanie egzekucyjne, choć tu wydaje się, iż brak podstaw normatywnych do ich skutecznego wzruszenia.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 14 marca 2006 r. (I ACa 1947/05), publ. LEX 196070.

Wydaje się, iż zmiana zasad odpowiedzialności, która w przypadku określonym w art. 525 ksh prowadzi do jej ustania, nie przystaje do konstrukcji znanych procedurze cywilnej. W okresie przejściowym, gdy funkcjonował dualizm reżimów prawnych odpowiedzialności wspólnika prowadzona egzekucja miała nie tylko podstawy formalne (w postaci legitymacji biernej wspólnika), ale i materialnoprawne (art. 525 w związku z art. 22 § 2 ksh i innymi). Trudno jest w tym świetle uzasadniać konieczność uchYLENIA dotychczas dokonanych czynności egzekucyjnych, zmierzających do zgodnego z prawem wyegzekwowania długu, za który wspólnik ponosił odpowiedzialność. Obowiązująca regulacja pozostawia wierzyciela w uzależnieniu od komornika, od którego skuteczności i szybkości działania będzie zależeć sprawne przeprowadzenie egzekucji. Z drugiej strony jest to zachętą dla wspólnika do ukrywania majątku, gdyż upływ trzech lat gwarantuje mu brak dalszej możliwości prowadzenia egzekucji.

Brak synchronizacji pomiędzy przepisami prawa spółek i procedury cywilnej poddaje w wątpliwość całość regulacji art. 525 (574, 584) ksh. Trudno bowiem przyjąć, by brzmienie przepisu, który w założeniu ma chronić wierzycieli, zakładało tak negatywne dla nich konsekwencje na gruncie postępowania egzekucyjnego. Wydaje się, iż rozwiązaniem bardziej w tym miejscu uzasadnionym byłoby utrzymanie w mocy dokonanych czynności egzekucyjnych i jedynie uniemożliwienie dalszego egzekwowania po upływie trzyletniego terminu. Jednak nawet gdyby takie rozstrzygnięcie zostało wprowadzone, nie czyniłoby regulacji art. 525 ksh w pełni wartościową dla wierzycieli, którzy nadal byłiby zależni od skuteczności komornika w starciu z dłużnikiem i jego zabiegami mającymi na celu opóźnienie egzekucji.

Zauważyć można, iż powyższe zastrzeżenia co do przebiegu postępowania egzekucyjnego nie odnoszą się do takich sytuacji, jak wystąpienie wspólnika ze spółki, jej rozwiązanie, przeniesienie członkostwa, a wszystko to z uwagi na bezterminowość odpowiedzialności. Obecna regulacja odpowiedzialności wspólników dotychczasowej spółki osobowej po jej połączeniu (przekształceniu) nie realizuje w sposób należy ochrony wierzycieli, a taki jej cel jest w doktrynie podkreślany. Trudno przy tym zaproponować taką modyfikację przepisów egzekucyjnych, która w pełni wyeliminowałaby niedoskonałości aktualnego rozwiązania. W tej sytuacji należy być może poddać pod rozagę zniesienie mechanizmu ujednolicenia reżimów odpowiedzialności z upływem trzyletniego terminu i przyjąć – zgodnie z zasadami ogólnymi – bezterminowość odpowiedzialności na dotychczasowych zasadach za zobowiązania spółki osobowej łączącej się lub przekształcanej. Inną możliwością wydaje się zmiana charakteru

prawnego trzyletniego terminu z prowadzącego do ujednolicenia reżimów odpowiedzialności na termin przedawnienia do wniesienia stosownego powództwa przeciwko odpowiedzialnym wspólnikom.

MERGER WITH THE PARTICIPATION OF PARTNERSHIPS AND LIABILITY OF THEIR PARTNERS

Summary

Partnership can only be a part of a merger by being taken over by a company or by creating a new company. Partners are liable (in principle) for the obligations of their partnership, while such liability does not apply in case of companies and shareholders. This is the reason of changing the rules to determine liability during the joining process. The Polish Commercial Code states that previous liability for a partnership's debts has remained for three years from the date of the conjunction. This liability applies only to the debts that came into existence before the date of the merger. The text is an attempt to determine the practical problems connected with the indicated regulation. It is also a theoretical analysis whether this construction is an indispensable mechanism of protecting creditors during the joining process.

Antoni Witosz

UPADŁOŚĆ UKŁADOWA JAKO SPOSÓB NA RESTRUKTURYZACJĘ PRZEDSIĘBIORCY

Kodeks spółek handlowych, określając numerus clausus spółek handlowych, zawiera w treści ich regulacji także inne enumeratywnie wyliczone instytucje w ramach poszczególnych typów spółek. Przyjmuje się, że kodeks spółek handlowych zawiera m.in. pełny wykaz sposobów podwyższenia kapitału zakładowego w spółkach kapitałowych, różnicując jedynie ich ilość i sposoby w odniesieniu do każdego z typów tych spółek. Pogląd ten wymaga jednak rewizji z uwagi na dopuszczenie przez ustawodawcę dodatkowego sposobu podwyższenia kapitału zakładowego, który w żaden sposób nie daje się zmieścić w ramach tych, które dopuszcza kodeks spółek handlowych.

Prawo upadłościowe i naprawcze (dalej jako p.u.n.) w zakresie upadłości z możliwością zawarcia układu wylicza w art. 270 ust. 1 pkt 4, jako jedną z przykładowych propozycji układowych, konwersję wierzytelności na udziały lub akcje. Pomieszczony zaś w dziale III tytułu VI (regulującego układ w postępowaniu upadłościowym) przepis art. 294 ust. 3 stanowi, że „[...] jeżeli układ przewiduje konwersję wierzytelności na udziały lub akcje spółki będącej upadłym, prawomocnie zatwierdzony układ zastępuje określone w Kodeksie spółek handlowych czynności związane z podwyższeniem kapitału zakładowego i objęciem udziałów lub akcji. Układ wraz odpisem prawomocnego postanowienia o zatwierdzeniu układu stanowi podstawę wpisu podwyższenia kapitału zakładowego spółki do Krajowego Rejestru Sądowego”.

Przepis art. 294 ust. 3 stanowi więc *lex specialis* w stosunku do przepisów Kodeksu spółek handlowych regulujących podwyższenie kapitału zakładowego, choć nie tylko. Ustalenie jednak zakresu mogących wchodzić w zastosowanie przepisów kodeksu spółek handlowych musi rodzić wątpliwości. Zgodnie z treścią przepisu art. 294 ust. 3 stanowi on *lex specialis* w stosunku do – z jednej strony – „czynności związanych z podwyższeniem kapitału zakładowego” obydwu, regulowanych w kodeksie spółek handlowych, spółek kapitałowych, z drugiej zaś stanowi *lex specialis* w stosunku do „czynności związanych z objęciem udziałów lub akcji”, wreszcie stanowi on *lex specialis* w stosunku do przepisów regulujących wpis podwyższenia kapitału zakładowego spółki do Krajowego Rejestru Sądowego. Należy jednak wskazać, że kwestia ta ulegnie dalszemu multiplikowaniu z uwagi na okoliczność, że przepisy regulujące podwyższenie kapitału zakładowego odsyłają do odpowiedniego stosowania przepisów o powstaniu spółek kapitałowych (por. art. 256 § 3, a zwłaszcza art. 431 § 7). Nadto wierzytelność pieniężna zamieniana (konwertowana) na kapitał zakładowy jest aportem, którym wierzyciel spółki pokrywa objęte przez siebie udziały lub akcje¹.

Konwersja wierzytelności na udziały lub akcje jako propozycja układowa jest instytucją nową, która nie była dopuszczona jako propozycja układowa w przepisach Prawa o postępowaniu układowym z 1934 r. Regulujący katalog propozycji układowych art. 20 § 1 tego prawa był bowiem katalogiem o charakterze enumeratywnym. Brakuje więc w tym zakresie jakiegokolwiek praktyki. Możliwość taka została przez ustawodawcę dopuszczona, lecz w ograniczonym zakresie, w wyniku noweli² do tego prawa, w art. 20 § 2 wspomnianego prawa o postępowaniu układowym. Dotyczyła ona tylko sytuacji układającego się przedsiębiorstwa państwowego, które w propozycjach układowych mogło wskazać na przekształcenie się w spółkę kapitałową, a w konsekwencji na zamianę wierzytelności na udziały lub akcje. Wprowadzenie wprost przez ustawodawcę konwersji wierzytelności na udziały lub akcje jako dopuszczalnej propozycji układowej należy uznać za trafny zabieg legislacyjny. Nowość tej instytucji powoduje jednak wiele pytań i wątpliwości.

¹ Por. G. Domański: *Konwersja długu na kapitał, aport czy potrącenie*. „Przegląd Prawa Handlowego” 1996, nr 4, s. 25; C. Wiśniewski: *Konwersja długu na kapitał zakładowy w spółkach kapitałowych*. „Przegląd Prawa Handlowego” 1996, nr 9, s. 24.

² Art. 20 § 2 został wprowadzony przez art. 1 pkt 10 lit. A ustawy z dnia 27.07.1990 r. o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo o postępowaniu układowym (Dz.U. 1990, nr 55, poz. 320).

Sama jednak możliwość konwersji wierzytelności na udziały lub akcje była instytucją znaną praktyce prawa spółek. Była ona i jest stosowana jako jeden ze sposobów pokrycia podwyższonego kapitału zakładowego poprzez wniesienie wierzytelności względem spółki już istniejącej i zarejestrowanej, a więc nie wobec dopiero tworzonej spółki kapitałowej³.

Użyty przez ustawodawcę zwrot „czynności związane” posiada niedookreślone znaczenie. Zakłada on bowiem, że nie chodzi w tym przypadku o czynności konieczne dla podwyższenia kapitału zakładowego, lecz także inne jeszcze czynności, które choć nie mogą zostać uznane za konieczne dla podwyższenia kapitału zakładowego upadłej spółki, to są jednak ściśle, i to w sposób nieraz normatywny, związane z podwyższeniem kapitału zakładowego. Gdyby bowiem ustawodawca prawa upadłościowego i naprawczego przez „czynności związane” rozumiał czynności konieczne, użyłby tego właśnie pojęcia albo doprecyzowałby treść art. 294 ust. 3 o zwrot „czynności związane z podwyższeniem kapitału zakładowego, o których inowa w...”, wyliczając stosowane przepisy ksh. Brak takiego zabiegu pozwala założyć, że ustawodawca nie dokonał go celowo, uznając, że poza dającymi się precyzyjnie określić przepisami koniecznymi dla podwyższenia kapitału zakładowego, dopuszcza objęcie przepisem art. 294 ust. 3 także inne czynności. Tym niemniej należy przyjąć, że określenie „czynności związane” nie obejmuje swoim zakresem czynności, które muszą być dokonane „przy okazji” („przy sposobności”) podwyższenia kapitału zakładowego⁴. Jednak i zakres „czynności przy okazji”, także nie stanowi zwrotu precyzyjnie dającego się ustalić co do jego znaczenia. Wypadnie więc zastanowić się, jakie znaczenie nadał ustawodawca zwrotowi „czynności związane” w art. 294 ust. 3, a w konsekwencji, w jakim zakresie przepis ten wprowadza zmiany w stosunku do regulacji zawartej w kodeksie spółek handlowych. Rozważania te muszą być jednak prowadzone odrębnie dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i dla spółki akcyjnej. Znaczne odrębności normatywne w tym zakresie pomiędzy oboma typami spółek kapitałowych powodują niemożliwość łącznego ich przedstawienia i rozważenia.

³ Por. uchwała SN z dnia 26.03.1993 r. (IIICZP 20/93), OSNCP 1993, nr 9, poz. 157; A. Szumański: *Wkłady niepieniężne do spółek kapitałowych*. Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1997, s. 163; M. Minas: *Zdolność aportowa*. „Rejent” 1995, nr 10, s. 71.

⁴ W jakimś stopniu kwestia ta przypomina spór o rozumienie znaczenia pojęcia „przy wykonywaniu” z art. 429 i 430 Kodeksu cywilnego.

Czynności związane z podwyższeniem kapitału zakładowego i z objęciem udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością mogą różnicować się w zależności od postanowień zawartych w umowie spółki. W spółce z ograniczoną odpowiedzialnością każdy ze wspólników może mieć albo tylko jeden udział, albo więcej udziałów (por. art. 153), ponadto możliwe jest jego podwyższenie w jednym z dwóch trybów postępowania, w zależności od tego, czy jest wymagana zmiana umowy spółki bądź, czy podwyższenie następuje na mocy dotychczasowych postanowień umowy spółki (por. art. 257 § 1). Wydaje się jednak, że o ile w zakresie omawianego zagadnienia nie posiada znaczenia kwestia, czy w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością wspólnicy skonwertowanych wierzytelności mogą objąć jeden albo więcej udziałów, co będzie uzależnione od treści umowy upadłej spółki, o tyle należy wykluczyć wykorzystanie w konwersji wierzytelności na udziały możliwości podwyższenia kapitału zakładowego bez dokonania zmiany umowy spółki. Zgodnie bowiem z przepisem art. 257 § 1 ksh postanowienia umowy spółki powinny wówczas określać maksymalną wysokość podwyższenia kapitału zakładowego i termin tego podwyższenia. Trudno przyjąć planowanie przez spółkę wejścia w postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu, choć nie sposób wykluczyć zaistnienia sytuacji, gdy podwyższenie kapitału zakładowego na mocy dotychczasowych postanowień umowy spółki da się wykorzystać, o ile umowa spółki nie będzie zawierać w tym zakresie dodatkowych postanowień w postaci zakreslenia rodzaju wkładów jedynie do wkładów pieniężnych, struktury udziałów obejmowanych przez poszczególne podmioty itp.⁵

Zasadą w podwyższaniu kapitału zakładowego w sytuacji konwersji wierzytelności na udziały należy więc uznać podwyższenie kapitału zakładowego, stanowiące równocześnie zmianę umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, co może nastąpić w drodze uchwały wspólników powziętej wielkością głosów, o której mowa w art. 246 § 1. Uchwała wspólników o zmianie umowy spółki jest bez wątpienia czynnością związaną z podwyższeniem kapitału zakładowego. Można stwierdzić, że jest to czynność konieczna dla podwyższenia kapitału zakładowego w omawianej sytuacji, czyli czynność konieczna, choć niewystarczająca, dla osiągnięcia takiego skutku. W tym rozumieniu czynnością konieczną jest także zwołanie zgromadzenia wspólników (por. art. 238), jedynie uchwała wspólników może bowiem dokonać zmiany umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o ile nie zaistnieje przypadek określony w art. 240

⁵ Szerzej T. Mogielnicki, R. Mielcarek: *Podwyższenie kapitału zakładowego spółki z o.o. bez zmiany umowy spółki*. „Prawo Spółek” 2002, nr 6, s. 2 i n.

ksh. Rodzi się jednak pytanie, czy skonwertowane wierzytelności na udziały w zatwierdzonym układzie determinują oraz zastępują jedynie i tylko, te dwie czynności, których skutkiem jest podwyższenie o kwotę skonwertowanych wierzytelności kapitału zakładowego spółki⁶.

Wniosek taki nie jest jednak, jak się wydaje, jedynym jaki można byłoby wyprowadzić z analizy redakcji przepisu art. 294 ust. 3 p.u.n. Wydaje się bowiem, że wobec braku jakichkolwiek przepisów przeciwnych oraz z uwagi na treść przepisu art. 270 ust. 2 p.u.n., który zezwala by propozycje układowe wskazywały jeden lub więcej sposobów restrukturyzacji zobowiązań upadłego, może być zasadne przyjęcie, że zakres zmian umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością musi być prostą konsekwencją treści przyjętego i zatwierdzonego przez sąd układu, o ile owe inne propozycje układowe są związane ściśle z podwyższeniem kapitału zakładowego albo są konieczną konsekwencją podwyższenia kapitału zakładowego.

Nie sposób bowiem wykluczyć jako propozycji układowych uprzywilejowania udziałów objętych w zamian za skonwertowane wierzytelności poprzez przypisanie im jednego albo wszystkich, przykładowo wyliczonych, przywilejów w art. 174 § 3 ksh. Przywileje te zgodnie z przepisem art. 174 § 1 powinny być określone w umowie spółki. Pociąga to za sobą konieczność określenia tych przywilejów w układzie. Nie sposób przyjąć, że w tym przypadku układ zastępuje jedynie uchwałę o zmianie umowy spółki podwyższającej kapitał zakładowy spółki, zaś zawarte w układzie uprzywilejowanie udziałów skonwertowanych wierzycieli powinno następować w zwykłym trybie, tj. przez zwołanie nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników, które dokonałoby zmiany umowy przez wskazanie, które udziały są udziałami uprzywilejowanymi i określiło te przywileje. Takie rozwiązanie jest zresztą o ile nie w ogóle niewykonalne, to trudno wykonalne. Celowe wydaje się, że w takim przypadku czynność tę należy uznać za czynność związaną z podwyższeniem kapitału zakładowego, ale także związaną z objęciem udziałów przez wspólników skonwertowanych wierzytelności. Niewystarczające byłoby bowiem przyjęcie poglądu, że w zakresie objęcia udziałów przepis art. 294 stanowi *lex specialis* jedynie w stosunku do przepisu art. 258 i 259 ksh⁷, regulujących kwestie pierwszeństwa objęcia udziałów oraz formę ich objęcia.

⁶ Pogląd taki prezentuje, jak się wydaje, F. Zedler [w:] A. Jakubecki, F. Zedler: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarze*. Zakamycze, Warszawa 2003, s. 741 (notka do pkt 7).

⁷ Ibid.

Podwyższenie wysokości kapitału zakładowego na skutek konwersji wierzytelności na udziały może posiadać także wpływ na zmianę umowy w innym jeszcze zakresie. Rodzi się tym samym pytanie, czy mogą one być uznane za czynności związane z podwyższeniem kapitału zakładowego spółki, do których zastosowanie może mieć przepis art. 294 ust. 3 p.u.n. Dotyczy to kwestii organów spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, które także wymagają zmiany umowy spółki.

Nie daje się bowiem wykluczyć sytuacji, w której w wyniku konwersji wierzytelności na udziały, kapitał zakładowy przekroczy wielkość 500 000 PLN, zaś ilość wspólników w wyniku konwersji – 25 osób. Zgodnie z przepisem art. 213 § 2 w zw. z art. 163 pkt 4 ksh ustanowienie rady nadzorczej jest wtedy obowiązkowe. Powstaje więc pytanie, czy o ile w ramach zatwierdzonego układu nie ma mowy o ustanowieniu rady nadzorczej, o tyle należy przyjąć, że zatwierdzony układ może wywołać skutek z art. 294 ust. 3 także w tym zakresie. Ekonomia procesowa nakazywałaby przyjęcie takiego rozwiązania jako trafne. Zazwyczaj bowiem w normalnym funkcjonowaniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zmiana umowy poprzez podwyższenie kapitału uchwałą wspólników powoduje, że tą samą uchwałą następuje ustanowienie organu nadzorczego, gdy podwyższenie powoduje zaistnienie przesłanki z art. 213 § 2. Wydaje się jednak, że przyjęcie w tym przypadku, jest to „czynność związana z podwyższeniem kapitału zakładowego” nie może się ostać, ponieważ wykraczałoby to poza znaczenie tego zwrotu. W tym przypadku konieczne będzie, po wpisie podwyższenia kapitału zakładowego, zwołanie nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników (w składzie po skonwertowaniu wierzytelności), które musi powziąć uchwałę o zmianie umowy poprzez ustanowienie rady nadzorczej. Oznacza to, że zarząd jest zobowiązany zwołać nadzwyczajne zgromadzenie wspólników, uznając, że obowiązek taki wynika z art. 232 w zw. z art. 213 § 2 ksh. Zaniechanie wykonania tego obowiązku przez zarząd uprawnia wspólników skonwertowanych wierzytelności do zwołania nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników na podstawie przepisów art. 236 i 237 ksh.

Wydaje się jednak, że w przypadku możliwości powstania wskazanej wyżej sytuacji nic nie stoi na przeszkodzie, by skoro w konsekwencji konwersji wierzytelności na udziały zajdą przesłanki z art. 213 § 2 ksh, jako propozycję układową uczynić także ustanowienie rady nadzorczej. Jest to bowiem, jak się wydaje, dopuszczalne przez prawo upadłościowe i naprawcze. Wniosek taki należy uznać za zasadny z uwagi na przykładowe jedynie wyliczenie w prawie układowym i naprawczym propozycji układowych oraz wnioskowania z art. 284 ust. 2 *in fine*. Jeżeli bowiem układ może wskazywać osobę wskazaną do prowadzenia

zarządu nad przedsiębiorstwem upadłego, to tym bardziej może wskazywać osoby wchodzące w skład rady nadzorczej (w całości lub w części – jest to jedynie kwestia treści układu). Jeżeli więc w dotychczasowej strukturze upadłej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością brakowało takiego organu, propozycje układowe mogą przewidywać jej ustanowienie, a nawet wskazywać skład osobowy tej rady. Racjonalne względy w postaci obowiązku jej ustanowienia oraz ekonomiki postępowania mogą uzasadniać, jak się wydaje, przyjęcie poglądu, że w takim przypadku będzie to czynność związana z podwyższeniem kapitału zakładowego, do której będzie mieć zastosowanie przepis art. 294 ust. 3.

Zatwierdzony przez sąd prawomocny układ zastępuje w tym zakresie protokół sporządzony przez notariusza, w którym powinna być pomieszczona uchwała wspólników o zmianie umowy spółki z oznaczeniem zakresu zmiany tej umowy (por. art. 255 § 3).

Przepis art. 294 ust. 3 w zw. z art. 270 pkt 4 prawa upadłościowego i naprawczego należy uznać za przepis szczególny w stosunku do przepisu art. 258 § 1 ksh. Zgodnie z tym ostatnim, dotychczasowym wspólnikom przysługuje pierwszeństwo do objęcia podwyższonego kapitału zakładowego w stosunku do ich dotychczasowych udziałów, co jest uznawane w doktrynie za jedno z przysługujących wspólnikom praw majątkowych⁸. Zasada ta jest wyrazem utrzymania więzi między wspólnikami i zachowania układu głosów na zgromadzeniu wspólników. Wierzyciele spółki, których wierzytelności zostały skonwertowane na udziały spółki są względem spółki i dotychczasowych wspólników, nowymi wspólnikami. Regulacja prawa upadłościowego i naprawczego stanowi ustawowe odejście od zasady pierwszeństwa, które według kodeksu spółek handlowych jest możliwe w umowie spółki lub w uchwale o podwyższeniu kapitału zakładowego (por. art. 258 § 1). Zatwierdzony układ uchyla więc w tym zakresie postanowienia umowy upadłej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością dla tego konkretnego podwyższenia kapitału zakładowego, nie zaś na przyszłość. Nie zachodzi bowiem w tym przypadku zmiana umowy spółki.

Wspólników spółki będących nimi w wyniku skonwertowanych wierzytelności nie obowiązuje, na podstawie przepisu art. 294 ust. 3 p.u.n., kodeksowy tryb objęcia nowych udziałów (por. art. 259). Oznacza to, że sam fakt posiadania wierzytelności umieszczonej na zatwierdzonej liście wierzytelności (por. art. 260 ust. 2 p.u.n.) oraz wprowadzonych do niej zmian lub uzupełnień, o których mo-

⁸ Por. I. Weiss [w:] W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss: *Prawo spółek*. OW Branta, Bydgoszcz-Kraków 2002, s. 343.

wa w art. 261 i 262 ust. 1 i 2 p.u.n. wraz z prawomocnym układem zastępuje dwie konieczne czynności nowych wspólników. Zastępuje z jednej strony oświadczenie nowego wspólnika o przystąpieniu do spółki oraz oświadczenie o objęciu udziału lub określonej liczby udziałów o oznaczonej wartości, które według kodeksu spółek handlowych wymaga formy aktu notarialnego.

W przypadku konwersji wierzytelności na udziały powstaje jednak problem różnic w wartości konwertowanych wierzytelności poszczególnego wspólnika a mnożnikiem udziałów i ich wartości nominalnej obejmowanych udziałów, skoro nie jest możliwe wydanie ułamkowych części udziałów. Problem ten może się pojawić tylko w przypadku, gdy w spółce każdy wspólnik może mieć więcej niż jeden udział. W przypadku bowiem, gdy wspólnicy spółki mogą mieć tylko jeden udział, będzie on posiadać wartość równą skonwertowanej wierzytelności, skoro udziały takie mogą być nierówne. Problem ten pozostał nieuregulowany przez ustawodawcę, wydaje się, że nie został przez niego dostrzeżony, choć został zauważony w innych przypadkach, w których może się on pojawić. W przypadku łączenia się albo podziału ustawodawca zastosował (działającą dwukierunkowo) instytucję dopłat (por. art. 492 § 3 i 4 oraz art. 529 § 3 i 3 ksh). Podobnie instytucję dopłat ustawodawca uregulował w art. 443 § 2 w przypadku podwyższenia kapitału zakładowego spółki akcyjnej ze środków własnych spółki⁹. Wydaje się jednak, że instytucja ta nie może mieć zastosowania nawet drogą analogii w omawianym zagadnieniu. Instytucja dopłat w łączeniu się i podziale oraz dopłat w przypadku podwyższenia kapitału zakładowego ze środków własnych w spółce akcyjnej są bowiem pomyślane jako instytucje szczególne i nie mogą być interpretowane rozszerzająco. Nadto zaś w przypadku konwersji chodzi o objęcie nowych udziałów, nie o wydanie udziałów w zamian za majątek w spółki przejmowanej albo dzielonej, stąd jest ustalany parytet wymiany udziałów jednej spółki na udziały drugiej spółki.

Wydaje się, że instytucją, która może być wykorzystywana w celu rozwiązania powyższego zagadnienia, jest instytucja agio (por. art. 154 § 3). W regulacji kodeksowej tej instytucji w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nie jest konieczne objęcie udziałów po identycznej cenie emisyjnej wyższej od wartości nominalnej przez każdego ze wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością,

⁹ Analogiczny problem, jak w przypadku podwyższenia kapitału zakładowego spółki akcyjnej ze środków własnych spółki, powstaje w przypadku podwyższenia kapitału zakładowego, tym samym sposobem w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (por. art. 260). W tym jednak przypadku ustawodawca nie wprowadził instytucji dopłat, choć i tutaj może wystąpić problem ułamkowej części udziału.

czyli każdy z nich może wnieść różne (co do wartości) agio¹⁰. Oznacza to, że w treści układu musi być wyraźnie określone, ile udziałów obejmuje poszczególne wierzytelności, jako agio, wejdzie do kapitału zapasowego spółki.

Rozwiązanie to może pociągać za sobą znowu konsekwencje, także postaci zmiany umowy spółki, jeżeli w spółce nie utworzono kapitału zapasowego, jedynie zaś na ten kapitał mogą być przelewane nadwyżki (por. art. 154 § 3 in fine ksh). Rodzi się więc analogiczne, jak wyżej, pytanie, czy wobec objęcia udziałów z agio w zamian za skonwertowane wierzytelności, zmiana umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością poprzez ustanowienie w niej kapitału zapasowego powinna być uznana za czynność związaną z podwyższeniem kapitału zakładowego. Wobec jednoznaczności przepisu 154 § 3, wniosek przeciwny należy uznać za nieuzasadniony. Jest to bowiem czynność na tyle ściśle związana z podwyższeniem kapitału zakładowego, że nawet wobec braku stosownego zapisu w układzie o zmianie umowy poprzez wprowadzenie postanowienia o utworzeniu kapitału zapasowego i stwierdzenia w nim, że różnice wysokości skonwertowanych wierzytelności wchodzi w kapitał zapasowy treść układu, musi ona być uznana za czynność zastępującą uchwałę o zmianie umowy spółki poprzez utworzenie takiego kapitału.

W przypadku konwersji wierzytelności na akcje spółki akcyjnej zagadnienie wymaga w pierwszej kolejności ustalenia, jaki ze sposobów podwyższenia kapitału zakładowego może wejść w zastosowanie. Kodeks spółek handlowych nie reguluje bowiem tylko jednego sposobu podwyższenia kapitału zakładowego spółki akcyjnej. Z wielu uregulowanych normatywnie sposobów podwyższenia kapitału zakładowego¹¹, zastosowanie może mieć jedynie tzw. podwyższenie kapitału zakładowego poprzez emisję akcji kolejnej serii, które są obejmowane wyłącznie przez osoby trzecie (dotychczasowych wierzycieli spółki), pokrywane w sposób szczególny, tj. wierzytelnością posiadaną przez wierzyciela względem spółki w celu oddłużenia tej ostatniej.

Emisja nowych akcji posiada bowiem w tym zakresie charakter „adresowy”, skoro są one przeznaczone do objęcia przez ustalonych i zindywidualizowanych w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu wierzycieli w przyjętym a następnie zatwierdzonym przez sąd układzie. Oznacza to,

¹⁰ Por. R. Potrzeszcz [w:] J.P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz: *Komentarz do kodeksu spółek handlowych. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*. LexisNexis, Warszawa 2001, s. 141.

¹¹ Por. A. Szumański [w:] W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss: *Op. cit.*, s. 571.

że spółka nie uzyskuje w wyniku tego podwyższenia nowych aktywów, lecz jedynie w bilansie następuje tzw. uwolnienie się aktywów, znajdujących się już wcześniej w majątku spółki. Z uregulowanych natomiast w art. 431 § 2 ksh trzech sposobów subskrypcji może być stosowana jedynie subskrypcja prywatna (por. art. 431 § 2 pkt 1).

Zgodnie z treścią art. 431 § 1 podwyższenie kapitału zakładowego wymaga zmiany statutu. Ta zaś wymaga uprzedniej uchwały walnego zgromadzenia i wpisania zmiany do rejestru.

Kodeks spółek handlowych w odniesieniu do podwyższenia kapitału zakładowego w spółce akcyjnej, inaczej niż w odniesieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, określa normatywnie treść uchwały walnego zgromadzenia o podwyższeniu kapitału zakładowego (por. art. 432 § 1). Prawomocny układ zastępuje, zgodnie z art. 294 ust. 3 p.u.n. tę czynność. Jest to bowiem czynność nie tylko związana, ale i konieczna dla podwyższenia kapitału zakładowego. Rodzi się pytanie czy obowiązkowa treść uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego, wyliczona w kodeksie spółek handlowych, musi znaleźć swój wyraz w treści zatwierdzonego układu. Zawierać ona bowiem musi, odmiennie niż w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, inne jeszcze elementy niż jedynie sumę, o jaką kapitał zakładowy ma zostać podwyższony.

Wypadnie dokonać analizy treści art. 432 § 1 z pominięciem jego pkt. 1 jako niebudzącego wątpliwości. Pkt. 2 nakazuje oznaczenie w uchwale rodzaju akcji nowej emisji. Wydaje się, że ten element musi znaleźć swój wyraz w treści zatwierdzonego układu. Jego brak w treści układu nie może być bowiem usunięty przez spółkę w trybie art. 317 w zw. z art. 431 § 7 ksh. Pomijając okoliczność, czy jest to brak usuwalny albo drobne uchybienie, o fakcie tym nie może decydować spółka-dłużnik układowy, lecz jedynie wierzyciele poprzez głosowanie nad przyjęciem układu. Uchwała walnego zgromadzenia o podwyższeniu kapitału zakładowego, o ile z akcjami są związane szczególne uprawnienia, o tyle powinna je określać. Nie sposób wykluczyć takiej możliwości w omawianym zagadnieniu. Stąd powinny być one objęte treścią układu. Także w układzie konsekwentnie powinna być określona data, od której nowe akcje mają uczestniczyć w dywidendzie. Zgodnie z pkt. 7 uchwała powinna zawierać podanie liczby akcji i osób mających je objąć, bowiem akcje te mają być objęte za wkład niepieniężny, choć są to zawsze wierzytelności o charakterze pieniężnym. Zgodnie bowiem z przepisem art. 246 p.u.n. wierzytelność niepieniężna jest umieszczana na liście wierzytelności w sumie pieniężnej według jej wartości z dnia ogłoszenia upadłości. Z zasady cena akcji w przypadku konwersji będzie równa cenie nominalnej akcji. Jedynie w przypadku niemożliwości wydania akcji ułamko-

wej, różnica będzie wchodzić w kapitał zapasowy, co nie wyklucza objęcia akcji po cenie emisyjnej, o ile tak stanowić będzie zatwierdzony układ.

Zgodnie z art. 431 § 1 pkt 6 ksh uchwała o podwyższeniu kapitału zakładowego powinna wskazywać, w subskrypcji prywatnej, datę zawarcia przez spółkę umowy o objęciu akcji w tym trybie. W regulowanej w kodeksie spółek handlowych procedurze podwyższania kapitału zakładowego zawarcie umowy jest aktem wtórnym wobec powzięcia uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego i wpisie tego podwyższenia do rejestru. Umowa o objęciu akcji jest jednak z jednej strony bez wątpienia czynnością zawiązaną z podwyższeniem kapitału zakładowego, z drugiej zaś jednak czynnością konieczną celem objęcia akcji w ramach podwyższonego kapitału zakładowego. W tej sytuacji należy przyjąć, że przyjęty przez wierzycieli układ po jego zatwierdzeniu przez sąd zastępuje umowę o objęciu akcji. W istocie rzeczy porozumienie między dłużnikiem (upadłym) a wierzycielami posiada charakter cywilnoprawny. Zatwierdzenie układu przewidziane przez przepisy prawa upadłościowego i naprawczego jest tylko istotnym warunkiem jego ważności i skuteczności, gdyż bez zatwierdzenia brakuje obowiązującego układu¹², samo porozumienie nie wywiera bowiem skutków przewidzianych przepisami prawa dla układu. Moc prawną nadaje układowi dopiero postanowienie sądu. Układ jest zawierany w formie, jaką prawo przewiduje dla powzięcia uchwał, dla jego skuteczności nie jest konieczny wymóg zgodnych oświadczeń woli wszystkich podmiotów, po stronie wierzycielskiej. Jednakże należy przyjąć, że w tym zakresie układ stanowi wyjątek od zasady, że umowa obowiązuje tylko te osoby, które wyraziły wolę jej zawarcia. Z tych m.in. powodów jest konieczne zatwierdzenie układu przez sąd.

W sytuacji regulowanej w przepisie art. 294 ust. 4 występuje przypadek, gdy termin zawarcia umowy o objęciu akcji przez skonwertowanych wierzycieli jest tożsamy z terminem „powzięcia uchwały” (przyjęcia układu przez wierzycieli) o podwyższeniu kapitału zakładowego.

Akcjonariusze posiadają zagwarantowane ustawowo prawo pierwszeństwa objęcia nowych akcji w stosunku do liczby posiadanych akcji (prawo poboru, por. art. 433 § 1). Jest to prawo inkorporowane w każdej akcji zwykłej. Pozbawienie prawa poboru następuje zawsze na mocy uchwały walnego zgromadzenia, chociażby dotyczyło ono tylko pozbawienia wspomnianego prawa w ramach konkretnej emisji akcji. Przypadki ustawowego pozbawienia prawa poboru są określone bądź to w kodeksie spółek handlowych (por. art. 433 § 3), bądź to w innych przepisach, jak w art. 23 ustawy o obligacjach¹³. Nie sposób jednak

¹² Por. uchwałę SN z dnia 20.07.1995 r. (III CZP 87/95), OSNC 1995, nr 11, poz. 162.

¹³ Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach (Dz.U. 1995, nr 83, poz. 420 z późn. zm.).

zaprzeczyć, że powzięcie uchwały o pozbawieniu prawa poboru przez walne zgromadzenie spełnia wymóg uznania jej za czynność związaną z podwyższeniem kapitału zakładowego. Należy więc przyjąć, że prawo upadłościowe i naprawcze kreuje dodatkowy wyjątek pozbawiający dotychczasowych akcjonariuszy prawa poboru, bez konieczności podejmowania w tym zakresie uchwały przez walne zgromadzenie. Wniosek taki musi płynąć także z analizy funkcji i celu konwersji wierzytelności na akcje. Przyjęcie, jako trafnego, poglądu o konieczności powzięcia przez walne zgromadzenie odrębnej, od zatwierdzonego układu, uchwały o pozbawieniu prawa poboru zgodnie z wymogami przepisu art. 433 § 2 ksh nie dawałoby gwarancji jej powzięcia i czyniłoby wysoce niepewnym konwersję wierzytelności na akcje. Okoliczność, że zaniechanie tego zobowiązania układowego stanowiłoby niewykonanie układu i zrodziło możliwość jego uchYLENIA nie może stanowić w tym względzie rozstrzygającego argumentu. Mogłoby to być bowiem w konsekwencji rozwiązanie niekorzystne dla wierzycieli, wobec treści art. 304 p.u.n., zgodnie z którym, jeżeli sąd uchyla układ, dokonuje zmiany postanowienia o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu na postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego. Wydaje się także, że zaproponowany pogląd, jest do zaakceptowania, jako znajdujący wsparcie w dyrektywie interpretacyjnej z art. 2 p.u.n.

Zgodnie natomiast z przepisem art. 431 § 7 ksh do podwyższenia kapitału zakładowego stosuje się odpowiednio przepisy art. 308-312, art. 315 § 2, art. 316 § 2, art. 317, art. 321 § 2, art. 322 i art. 328 § 5. Przepisy te określają kwestie o różnym znaczeniu dla prawidłowej subskrypcji. Powstaje więc pytanie, które z wyliczonych w art. 431 § 7 przepisów zawierają wymóg dokonania czynności, które mogą być uznane za związane z podwyższeniem kapitału zakładowego w rozumieniu art. 294 ust. 3 prawa upadłościowego i naprawczego. Wydaje się, że w grę mogą wchodzić jedynie trzy z wyliczonych przepisów, tj. przepis art. 309 § 2, art. 310 oraz art. 311-312. Pozostałe dotyczą bowiem kwestii, które nie mogą mieć zastosowania w omawianym zagadnieniu z uwagi na ich bezprzedmiotowość w omawianej kwestii, jak np. dopuszczalność opłacenia akcji nowej emisji po zarejestrowaniu podwyższenia, konwertowane wierzytelności są bowiem wymagalne (por. art. 309 § 3 i 5).

Przepis art. 309 § 2 dotyczy tzw. zwyczajnej emisji (agio). Przepis art. 310 reguluje tzw. widelkową emisję. Przepisy art. 311 i 312 regulują obowiązek sporządzenia sprawozdania dotyczącego wkładów niepieniężnych i poddania go badaniu przez biegłego rewidenta. Wydaje się, że każdy z tych przepisów może posiadać w tym zakresie zastosowanie w konwersji wierzytelności na akcje

w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu. Zwyczajka emisyjna może bowiem, w takim samym zakresie jak w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, być wykorzystana dla przelania na fundusz zapasowy różnicy pomiędzy wartością wierzytelności a wartością otrzymanych w zamian akcji z uwagi na niemożliwość wydania ułamkowych części akcji. Jednak w spółce akcyjnej utworzenie funduszu zapasowego jest obowiązkowe. Obowiązek ten wynika wprost z treści art. 396 § 1, zaś zgodnie z § 2 należy do niego przelewać nadwyżki osiągnięte przy emisji akcji powyżej ich wartości nominalnej.

W nieco odmiennej jednak konfiguracji należy uznać dopuszczalność określenia w układzie ustalenia podwyższonego kapitału zakładowego w sposób widełkowy. Dopuszczalność taka musi być, jak się wydaje, konsekwencją przepisu art. 290 ust. 1 p.u.n. Zgodnie z nim układ wiąże wszystkich wierzycieli, których wierzytelności według ustawy są objęte układem, choćby nie zostały umieszczone na liście wierzytelności. Obejmuje to nie tylko przypadek, o którym mowa w art. 281 ust. 2, ale każdy inny przypadek, o ile nie zajdzie okoliczność, o której mowa w art. 290 ust. 2, tj. o ile upadły umyślnie nie ujawni wierzycieli, którzy w związku z tym nie uczestniczyli w postępowaniu¹⁴. Jeżeli konwersja wierzytelności na akcje ma objąć także wierzytelności nie ujęte w liście wierzytelności, to nie sposób rozwiązać w inny sposób pojawiającego się zagadnienia, jak tylko ustalenie w układzie minimalnej wielkości kapitału zakładowego (por. art. 310 § 2), która musi odpowiadać wartości wierzytelności umieszczonych w zatwierdzonej liście wierzytelności z nieokreśleniem jego górnej granicy. Pominięcie bowiem któregoś z wierzycieli nie wyłącza wierzytelności tego wierzyciela spod obowiązywania układu. Tylko widełkowe zakreślenie wielkości podwyższonego kapitału zakładowego może doprowadzić do skutecznego wykonania układu w omawianym zakresie. Nie oznacza to, że we wskazanym przypadku emisja nowych akcji jest adresowana do nieoznaczonego kręgu adresatów, a tym samym nie daje się uznać za subskrypcję prywatną. Oznaczość inwestorów nastąpi bowiem w chwili zgłoszenia się takiego wierzyciela nieumieszczonego na liście wierzytelności, po przeprowadzeniu dowodu istnienia wierzytelności i wielkości tej wierzytelności.

Zagadnienie, które posiada znaczenie dla ustalenia zakresu pojęcia „czynności związane z podwyższeniem kapitału zakładowego”, znajduje się w odesłaniu zawartym w art. 431 § 7 do stosowania w podwyższeniu kapitału zakładowego przepisów art. 311 i 312 ksh. Wierzytelności konwertowane na akcje stanowią bowiem wkłady niepieniężne. Zgodnie zaś z art. 311 powinno zostać sporządzone

¹⁴ Wydaje się, że istotne znaczenie dla interpretacji tego przepisu posiada funktor „i”, który nakazuje ujmować te dwie okoliczności w sposób łączny. Tylko tych wierzycieli układ nie wiąże.

wówczas sprawozdanie składające się z czterech części¹⁵. Wskazuje się w nim m.in. wartość wnoszonego aportu i przyznaną w zamian ilość akcji z wyszczególnieniem ich rodzaju, wskazanie osób wnoszących wkłady niepieniężne. Nadto w części czwartej powinno zostać zawarte ekonomiczne uzasadnienie przyjęcia przez spółkę zapowiadanych aportów. Wydaje się, że zatwierdzony układ zastępuje owo sprawozdanie. Jednak z uwagi na wymogi co do jego treści powinny w nim znaleźć się wszystkie te elementy, o których mowa w art. 311 ksh.

Zatwierdzony układ musi więc w konsekwencji zastępować obowiązek poddania sprawozdania opinii biegłego rewidenta. Należy bowiem przyjąć, że ustawodawca prawa upadłościowego i naprawczego zakłada, że elementy stanowiące przedmiot opinii biegłego rewidenta, w tym jego prawidłowość i rzetelność, oraz ocenę metody wyceny aportów zostają ustalone w postępowaniu prowadzonym w celu ustalania i zatwierdzenia listy wierzytelności. Z tego punktu widzenia czynności, o których mowa w art. 311 i 312, należy uznać za czynności konieczne celem podwyższenia kapitału zakładowego, w przypadku konwersji wierzytelności na akcje upadłej spółki akcyjnej. Jest to przypadek oddziaływania kodeksu spółek handlowych na treść układu w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu, co mogło być nie do końca uświadomionym zamysłem ustawodawcy.

Konwersja wierzytelności na akcje oznacza (por. powyżej) możliwość wykorzystania jedynie subskrypcji prywatnej. Oznacza to jednak po stronie dotychczasowych akcjonariuszy spółki akcyjnej pozbawienie się prawa poboru akcji nowej emisji. Konwersja wierzytelności na akcje nie daje się bowiem zmieścić w wyliczonych w art. 433 § 3 i 6 przypadkach. Pozbawienie prawa poboru następuje zawsze na mocy uchwały walnego zgromadzenia, bez względu na to, czy wiąże się ono ze zmianą statutu, czy też dotyczy wspomnianego prawa w ramach konkretnej emisji akcji. Jest to więc bez wątpienia w przypadku subskrypcji prywatnej czynność związana z podwyższeniem kapitału zakładowego spółki akcyjnej. Uchwała ta jest podejmowana dobrowolnie. W omawianym jednak przypadku posiada istotne znaczenie dla skuteczności wykonania zatwierdzonego układu. Wydaje się, że należy przyjąć, że zatwierdzony układ zastępuje uchwałę o pozbawieniu prawa poboru nowych akcji. W układzie nie chodzi bowiem o ochronę interesów akcjonariuszy, których prawa mogą zostać w wyniku nowej emisji akcji uszczuplone, lecz o ochronę wierzycieli. Po wtóre konwersja następuje niewątpliwie w interesie spółki, poprzez jej oddłużenie. Pozbawienie

¹⁵ Por. A. Szumański [w:] W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss: Op. cit., s. 508.

prawa poboru w omawianym przypadku nie może więc być w żaden sposób rozumiane jako rozwodnienie składu akcjonariatu i zachwianie strukturą kapitałową w spółce akcyjnej, choć niewątpliwie mogą być w konwersji wierzytelności na akcje zawarte pewne elementy „wrogiego przejęcia” spółki.

Kodeks spółek handlowych określa subskrypcję prywatną jako „złożenie oferty przez spółkę i jej przyjęcie przez oznaczonego adresata”. W przypadku propozycji układowej w postaci konwersji wierzytelności na akcje ten kodeksowy układ ról może zostać zmieniony. Zgodnie bowiem z przepisem art. 267 ust. 4 p.u.n. propozycje układowe mogą zgłosić także wierzyciele, gdy na ich wniosek sąd ogłosił upadłość z możliwością zawarcia układu, ale także nadzorca sądowy albo zarządca (por. art. 267 ust. 1) bądź syndyk i rada wierzycieli (por. art. 268 p.u.n.)¹⁶. Wydaje się jednak, iż w żaden sposób nie zmienia to faktu, że także w tych przypadkach dojdzie do skutku subskrypcja prywatna, choć to nie spółka składa ofertę.

Kodeks spółek handlowych nie reguluje treści umowy o objęcie akcji, należy bowiem kwalifikować ją jako umowę nienazwaną. W tej mierze powinna mieć zastosowanie zasada wolności umów (art. 353¹ kc w zw. z art. 2 ksh). Jedynie art. 431 § 6 zakazuje uzależnienia objęcia akcji od warunku lub terminu. Nie jest wykluczone, że treścią umowy o objęcie akcji mogą się stać się jeszcze inne kwestie, od których akcjonariusz adresowy uzależnia wejście do spółki. Mogą to być zmiany w statucie spółki, a także zmiany w składzie zarządu lub rady nadzorczej spółki. Przyjęte założenie, że treść układu zastępuje umowę o objęcie akcji konsekwentnie pozwala przyjąć, że poprzez układ, o ile zostaną zawarte w jego treści, mogą wejść inne jeszcze elementy treści takiej umowy. Nie daje się jednak przyjąć, że zastępują one także w tym zakresie konieczne czynności celem ich dokonania w spółce. Wydaje się bowiem, że nie można je uznać za czynności związane z podwyższeniem kapitału zakładowego, lecz pełnią one już raczej funkcje czynności, które mają być dokonane przy okazji podwyższenia kapitału zakładowego. Wymagają więc po podwyższeniu kapitału zakładowego i objęciu akcji dokonanego na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu zatwierdzającego układ, zwołania nadzwyczajnego walnego zgromadzenia, w którego porządku obrad muszą się znaleźć pozostałe elementy układu w tym zakresie, w którym układ zastępuje umowę o objęcie akcji.

¹⁶ Wydaje się, że funktorem pomiędzy użytymi pojęciami winien być „lub”, który w sposób jasny i wyraźny wskazywałby na alternatywę nierozłączną. Taki wydaje się być bowiem zamysł ustawodawcy pomimo użycia funktora „i”.

Prawo upadłościowe i naprawcze, potrzebne i konieczne z uwagi na niepełną regulację tej problematyki przez poprzednie ustawodawstwo, w zakresie regulacji posiadającej punkty styczne z kodeksem spółek handlowych zawiera jednak w sobie przepisy mało precyzyjne, które są jednak przepisami o istotnym wymiarze praktycznym w stosowaniu tego prawa, co musi doprowadzić do poważnych rozbieżności interpretacyjnych wobec użycia bardzo cennego pojęcia „czynności związane z podwyższeniem kapitału zakładowego i objęciem udziałów lub akcji”. Wskazanie tych kwestii, które mogą budzić wątpliwości, co nie oznacza, że ich katalog zawarty w powyższych rozważaniach jest już zamknięty, choć nie zawsze, musi być konsekwencją treści art. 294 ust. 3 prawa upadłościowego i naprawczego. Wykraczają one co prawda poza ramy tego opracowania, ale dwa z nich wymagają przynajmniej zasygnalizowania.

W pierwszej kolejności rodzi się bowiem pytanie, czy propozycja konwersji wierzytelności na akcje w upadłości z możliwością zawarcia układu nie doznaje ograniczeń z uwagi na treść art. 431 § 3 ksh. Zgodnie z nim podwyższenie kapitału zakładowego w spółce akcyjnej może być dokonane dopiero po całkowitym wpłaceniu co najmniej dziewięciu dziesiątych dotychczasowego kapitału zakładowego. Treść tego przepisu, z uwagi na jego zdanie 2, zgodnie z którym wymogu tego nie stosuje się w przypadku łączenia się spółek, choć zdaje się wskazywać na niemożliwość skorzystania z konwersji wierzytelności na akcje wobec braku wymaganego pokrycia¹⁷, nie wydaje się być do końca rozwiązaniem trafnym w omawianym przypadku, z uwagi na interes wierzycieli.

Kolejny problem, jaki może się pojawić w omawianym zagadnieniu wynika z okoliczności, że liczba wierzycieli (określona w zatwierdzonej liście wierzycieli) w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu może przekraczać 300 osób. Choć w dalszym ciągu taka subskrypcja będzie subskrypcją prywatną, to wypełnia ona definicję publicznego obrotu papierami wartościowymi, którym jest proponowanie nabycia lub nabywanie emitowanych w serii papierów wartościowych, przy wykorzystaniu środków masowego przekazu albo w inny oznaczony sposób, jeżeli propozycja jest skierowana do więcej niż 300 osób albo do nieoznaczonego adresata. Wyjątki w tym zakresie są wyliczone enumeratywnie przez samą ustawę prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi¹⁸ (por. art. 2 ust. 1 pkt 1-11). Takie podwyższenie kapitału zakłado-

¹⁷ Kontrowersja, czy „wpłata” w rozumieniu przepisu art. 431 § 3 odnosi się jedynie do pokrycia akcji wkładami pieniężnymi, czy obejmuje ona także obowiązek wniesienia aportów, musi być, jak się wydaje, rozstrzygnięta poprzez przyjęcie, że w omawianym przypadku „wpłata” jest synonimem „pokrycie”. Por. A. Szumański [w:] W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss: Op. cit., s. 583.

¹⁸ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 118, poz. 754 z późn. zm.).

wego i objęcie akcji powinno podpadać pod zakres pojęcia publicznego obrotu papierami wartościowymi, co musi nakładać dodatkowe obowiązki, a jednocześnie może doprowadzić do nieopłacalności skorzystania przez wierzycieli z tego rodzaju propozycji układowych.

BANKRUPTCY WITH POSSIBILITY TO CONCLUDE INSOLVENCY AGREEMENT AS A WAY OF ENTREPRENEUR'S REORGANIZATION

Summary

Bankruptcy and rehabilitation law giving a possibility to form as an insolvency plan the proposal conversion of the creditors' claims into bankrupt's shares or stock, *actually has regulated a procedure which can be classified as a rise of company's initial capital*. Nevertheless, the rise of company's initial capital under bankruptcy and rehabilitation law differs significantly in comparison with Commercial Companies Code regulation. Taking into account the above mentioned remark it is fully justified to formulate a thesis that the rise of the initial capital under bankruptcy and rehabilitation law is a new type, an extraordinary type of company's rise of the initial capital.

Bankruptcy and rehabilitation law provisions relating to this institution shall be interpreted in a strict way, cause they are *lex specialis* provisions in relation to the Commercial Companies code. Such a situation creates difficulties of a significant nature, *especially when the mentioned provisions are to be applied*.

Informacja o Katedrze Prawa

Katedra funkcjonuje w strukturach Uniwersytetu Ekonomicznego od początku istnienia uczelni. Obecnie Katedrą kieruje prof. UE dr hab. Jan Wojtyła. Zatrudnionych jest w niej łącznie 12 osób, w tym jeden pracownik na stanowisku profesora zwyczajnego, dwóch na stanowisku profesora nadzwyczajnego Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach oraz cztery osoby ze stopniem doktora.

Katedra realizuje prace naukowo-badawcze z zakresu prawa pracy i polityki zatrudnienia, polityki społecznej, prawa szkolnictwa wyższego, prawa gospodarczego i handlowego, prawa informatycznego oraz zabezpieczenia społecznego.

Działalność dydaktyczna pracowników Katedry obejmuje prowadzenie zajęć na wszystkich stopniach studiów stacjonarnych i niestacjonarnych oraz na studiach podyplomowych. W ofercie znajdują się m.in. wykłady prowadzone w języku angielskim i francuskim.

W zakresie zarówno aktywności naukowo-badawczej, jak i dydaktycznej Katedra Prawa współpracuje z licznymi ośrodkami akademickimi w kraju i za granicą; są to m.in. Uniwersytet w Trewirze (Niemcy), Karel de Grote Hogeschool w Antwerpii (Belgia), Jönköping International Business School (Szwecja), Fachhochschule Wiener Neustadt (Austria), Université Pantheon Assas Paris II (Francja), CNESSS w Saint-Etienne (Francja), Uniwersytet Montesquieu Bordeaux (Francja), Uniwersytet Techniczny w Ostrawie (Czechy), Śląski Uniwersytet w Opawie (Czechy), Luton University (Wielka Brytania), Uniwersytet Techniczny w Brnie (Czechy), Nottingham Trent University (Wielka Brytania), Techniczny Uniwersytet w Koszycach (Słowacja), University of Southern Denmark w Odense (Dania), Stowarzyszenie Confrontations w Paryżu (Francja), University of Seville (Hiszpania), University of Thrace w Komotini (Grecja), University of Lisboa (Portugalia), University of Bari (Włochy), Brandenburg University of Applied Sciences (Niemcy), University of Hull (Wielka Brytania).

Przy Katedrze działa Centrum Badawcze Społecznego Dialogu Pracy, którego założycielem był prof. zw. dr hab. Michał Seweryński, oraz Centrum Badań i Studiów Europejskich kierowane przez dr. Marka Pliszkiewicza.