

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Mikołaj Wild

***Pominięcie postępowania likwidacyjnego i upadłościowego
przy wykreślanu osób prawnych
z Krajowego Rejestru Sądowego***

***Wnioski de lege ferenda z analizy niektórych
porządków prawnych***

Warszawa 2013

Spis treści

I.	Wprowadzenie.....	1
II.	Założenia opracowania.....	2
1.	Pomijanie postępowania likwidacyjnego w europejskich porządkach prawnych.....	2
2.	Przyczyny pominięcia postępowań likwidacyjnych i kolidujące interesy	3
3.	Przedstawienie kolidujących interesów	4
III.	Przesłanki wykreślenia spółek z pominięciem postępowania likwidacyjnego ...	5
1.	Brak prowadzenia działalności	5
2.	Brak majątku.....	6
3.	Brak prowadzenia działalności oraz brak majątku	9
4.	Ograniczenia podmiotowe - ochrona interesu wierzycieli	9
IV.	Tryb wykreślenia.....	11
1.	Uczestnicy postępowania o wykreślenie	11
1.1.	Podmioty wykreślane - gwarancja prawa wysłuchania	11
1.2.	Organy władzy publicznej	13
1.3.	Osoby zainteresowane wynikiem postępowania.....	15
2.	Wszczęcie postępowania.....	17
2.1.	Wszczęcie postępowania z urzędu przez sąd rejestrowy	17
2.2.	Wszczęcie postępowania na wniosek innych organów publicznych	19
2.3.	Wniosek organów podmiotu wykreślanego?.....	20
2.4.	Inne podmioty?	21
3.	Postępowanie rozpoznawcze	21
3.1.	Poinformowanie podmiotu o toczącym się postępowaniu.....	21
3.2.	Poinformowanie podmiotów zainteresowanych	23
3.3.	Uzyskiwanie informacji i stanowisk od innych podmiotów.....	25

4.	Orzeczenie o wpisie	26
4.1.	Brak uzasadnienia dla różnicowania wykreślenia podmiotu z KRS po przeprowadzeniu postępowania likwidacyjnego oraz z pominięciem tego postępowania	26
4.2.	Doręczenie orzeczenia	27
4.3.	Skutki orzeczenia o wykreśleniu podmiotu z Krajowego Rejestru Sądowego	27
V.	Status mienia pozostawionego przez osobę prawną wykreśloną z rejestru	30
1.	Punkt wyjścia – konieczność wyraźnego przesądzenia przez ustawodawcę o statusie mienia pozostawionego przez wykreśloną osobę prawną	30
2.	Możliwe sposoby rozstrzygnięcia problemu.....	31
2.1.	Odrzucenie poglądu o istnieniu bona vacantia.....	31
2.2.	Pogląd o dalszym bycie prawnym wykreślonej osoby prawnej	32
2.3.	Ustanowienie kuratora dla majątku	35
2.4.	Następstwo prawne wspólników	38
2.5.	Dokończenie postępowania likwidacyjnego – analogia legis do likwidacji spółki w organizacji.....	39

I. Wprowadzenie

Celem niniejszego opracowania jest analiza rozwiązań przyjętych w niektórych państwach Unii Europejskiej, umożliwiających usuwanie z rejestrów gospodarczych – z pominięciem postępowania likwidacyjnego – tych podmiotów, które całkowicie zaprzestały działalności oraz nie posiadają własnego majątku. Nie ulega wątpliwości, że obecność w rejestrach podmiotów tego rodzaju obniża wiarygodność wpisów, a tym samym sprzeciwia się podstawowej funkcji rejestrów, tj. zapewnieniu bezpieczeństwa i pewności obrotu gospodarczego. Wskazane prace stanowią kontynuację studiów przeprowadzonych w raporcie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, nt. *Rozwiązanie problemu podmiotów nieprzerejestrowanych do Krajowego Rejestru Sądowego przyjęte w ustawie z dnia 29 kwietnia 2010 r. o zmianie ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym – z punktu widzenia prawa europejskiego, analizy historycznej i porównawczej*¹, w związku z wyraźnymi oczekiwaniami zgłoszonymi w tym zakresie przez dwa departamenty Ministerstwa Sprawiedliwości. Jak wykazały przeprowadzane wówczas analizy, unormowania umożliwiające wykreślanie z rejestrów gospodarczych podmiotów, które nie posiadają majątku oraz całkowicie zaprzestały swojej działalności, usprawniają w znacznym stopniu działanie organów rejestrowych oraz przyczyniają się do obniżenia kosztów prowadzenia rejestrów.

¹ M. Wild, *Rozwiązanie problemu podmiotów nieprzerejestrowanych do Krajowego Rejestru Sądowego z punktu widzenia prawa europejskiego, analizy historycznej i porównawczej*, „Prawo w Działaniu. Sprawy cywilne” nr 10/2011, s. 187 i nast.; http://www.iws.org.pl/pliki/bodyupload/pwd_10_2011_tresc_numeru_9975026.pdf.

II. Założenia opracowania

1. Pomijanie postępowania likwidacyjnego w europejskich porządkach prawnych

Jak wskazywano we wcześniejszym opracowaniu, w europejskich porządkach prawnych funkcjonują już instytucje prawne umożliwiające pominięcie postępowania likwidacyjnego przy wykreślaniu podmiotów nieaktywnych lub nie posiadających majątku². W szczególności, w Wielkiej Brytanii funkcjonuje instytucja tzw. *striking off* unormowana w §§ 1000 oraz 1011 *Companies Act*, która umożliwia w sytuacji, w której spółka nie prowadzi działalności (*company is not carrying on business or in operation*), wykreślenie jej z rejestru handlowego z pominięciem postępowania likwidacyjnego, z czym wiąże się również przejęcie majątku spółki na rzecz Korony³; w Republice Federalnej Niemiec występuje instytucja wykreślenia z rejestru spółek nieposiadających własnego majątku (*Löschung vermögensloser Gesellschaften*), wprowadzona ustawą z 9 października 1934 r. o rozwiązywaniu i wykreślaniu z rejestru spółek i spółdzielni (*Gesetz über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften*)⁴; podobna instytucja funkcjonuje również w austriackim porządku prawnym⁵; w prawie szwajcarskim, w art. 938a prawa zobowiązań, przewidziana jest instytucja wykreślenia z rejestru spółek, które nie posiadają majątku, ani nie prowadzą działalności (*weist eine Gesellschaft keine Geschäftstätigkeit mehr auf und hat sie keine verwertbaren Aktiven mehr*)⁶.

Pogląd dopuszczający ustanie bytu spółek prawa handlowego, a w konsekwencji ich wykreślenie z rejestrów handlowych z pominięciem likwidacji, jest uznawany za

² *Tamże*.

³ *Tamże*, s. 211 i nast.

⁴ *Tamże*, s. 215 i nast.

⁵ *Tamże*, s. 218 i nast., zob. również omawiany tam §§ 39-41 austriackiej *Firmenbuchgesetz* w obecnym brzmieniu oraz treść § 84 ust 1 pkt 4 i 6 austriackiej *Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung*.

⁶ *Tamże*, s. 222 i nast.

dopuszczalny również w niektórych wyjątkowych przypadkach na gruncie prawa polskiego⁷.

2. Przyczyny pominięcia postępowań likwidacyjnych i kolidujące interesy

Wskazanie przyczyn pomijania postępowań likwidacyjnych jest istotne, gdyż umożliwia ono ocenę poszczególnych rozwiązań ustawowych z perspektywy zakładanych celów regulacji. Nie ulega wątpliwości, że *ratio legis* instytucji umożliwiających uproszczone wykreślanie podmiotów z rejestrów handlowych jest nieefektywność bądź nieopłacalność istniejących środków (postępowań przymuszających, postępowań upadłościowych czy też likwidacyjnych). Analizowane rozwiązania zmierzają, w swoim założeniu, do zapewnienia wiarygodności wpisów w rejestrach sądowych, wobec zwiększającej się liczby nieaktywnych podmiotów wpisanych do rejestrów. W literaturze akcentuje się jednocześnie niebezpieczeństwo, jakie dla pewności obrotu stanowią spółki nieposiadające majątku i przez to „niezdolne do życia”⁸. Konieczne tym samym staje się uniemożliwienie dokonywania czynności prawnych oraz wyrządzania szkody potencjalnym wierzycielom przez tego rodzaju podmioty⁹.

⁷ Zob. orzeczenie Sądu Najwyższego z 26 września 1936 r., sygn. II C1077/36 (OSP 1937, Nr 1, poz. 403): "Spółka z o.o., która nigdy nie rozpoczęła prowadzenia swego przedsiębiorstwa ani nie zaciągnęła zobowiązań, winna być z rejestru handlowego wykreślona bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego"; orzeczenie Sądu Najwyższego z 18 listopada 1974 r., sygn. I CR 817/74, (OSP 1975, Nr 11, poz. 240): "Nieprowadzenie przez spółkę akcyjną przewidzianej statutem działalności gospodarczej przez okres ponad dziesięciu lat, ani też żadnej innej działalności produkcyjnej czy też handlowej, nieposiadanie zezwolenia na prowadzenie takiej działalności i niemożność uzyskania takiego zezwolenia daje podstawę do stwierdzenia, że spółka jako kupiec rejestrowy w rozumieniu art. 5 KH przestała istnieć mimo niepodjęcia formalnej uchwały i nieprzeprowadzenia postępowania likwidacyjnego, i że w związku z tym powinna ona ulec wykreśleniu z rejestru handlowego na podstawie § 31 ust. 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 1 lipca 1934 r. o rejestrze handlowym". Zob. także A. Szajkowski [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 459–633*, KSH, Warszawa 2009, komentarz do art. 459.

⁸ R.A. Schütze, B. Wieczorek, *Zivilprozessordnung und Nebengesetze, t. 1, cz. 2*, Berlin, 1995, s. 1207.

⁹ E. Reitenbach, *Die Beendigung der GmbH – systematische Darstellung und Möglichkeiten*, s. 79, opubl. http://othes.univie.ac.at/9469/1/2010-02-12_9502050.pdf.

3. Przedstawienie kolidujących interesów

Formułując wnioski *de lege lata* oraz *de lege ferenda* należy uwzględnić nieunikniony konflikt interesów mający miejsce przy wykreślaniu podmiotów z pominięciem postępowania likwidacyjnego.

Uwzględnienia wymaga najpierw interes publiczny wyrażający się w zapewnieniu jawności i wiarygodności rejestrów gospodarczych oraz w ochronie potencjalnych kontrahentów podmiotów wpisanych do rejestrów. Interes ten doznaje ograniczeń w kolizji z interesem wierzycieli wykreślanego podmiotu prawnego oraz w kolizji z interesem ekonomicznych właścicieli majątku wykreślanego podmiotu (tj. zazwyczaj udziałowców lub akcjonariuszy).

Ochronę interesów wierzycieli można sprowadzić do ochrony rzeczywistych roszczeń przysługujących wobec wykreślanych podmiotów oraz do zapewnienia, że rezygnacja z postępowania likwidacyjnego będzie miała miejsce wyłącznie wówczas, gdy postępowanie likwidacyjne byłoby niecelowe. W założeniu, to postępowanie likwidacyjne stanowi bowiem najpełniejsze wyważenie interesów wierzycieli oraz ekonomicznych właścicieli majątku likwidowanego podmiotu. Z tej perspektywy interes wierzycieli wydaje się bardziej doniosły niż interes ekonomicznych właścicieli majątku wykreślanych podmiotów. Interes tych ostatnich podmiotów musi ustępować interesowi publicznemu oraz interesowi wierzycieli, gdyż ekonomiczni właściciele majątku wykreślanego podmiotu będą zazwyczaj ponosić odpowiedzialność za stan, w jakim wykreślany podmiot się znajduje bądź też za uchybienie obowiązkom wymaganym przez porządek prawny (np. obowiązkom sprawozdawczym, co skutkuje przyjęciem domniemania braku majątku spółki, por. dalej przesłanki wykreślenia spółek z rejestrów).

III. Przestanki wykreślenia spółek z pominięciem postępowania likwidacyjnego

1. Brak prowadzenia działalności

Zgodnie z § 1000 brytyjskiego *Companies Act* przesłanką do wykreślenia spółki z rejestru jest ustalenie, że spółka nie prowadzi działalności (*company is not carrying on business or in operation*). Paragraf 1001 *Companies Act* przewiduje również podjęcie działań zmierzających do wykreślenia spółki z rejestru w przypadku pewnych nieprawidłowości działania likwidatora spółki w toku postępowania likwidacyjnego.

Na gruncie polskiego porządku prawnego wykreślenie spółki z rejestru na tej tylko podstawie, że spółka nie prowadzi działalności, wydaje się niedopuszczalne. Z jednej strony konieczne byłoby określenie sukcesji mienia pozostawianego przez niedziałający podmiot. Wątpliwe bowiem, czy przyjęta w brytyjskim porządku prawnym konstrukcja sukcesji na rzecz Korony czyniłaby zadość konstytucyjnym zasadom ograniczeń prawa własności. Co więcej nawet, jeżeli abstrahować od uwarunkowań konstytucyjnych, wydaje się, że dopuszczalność wykreślenia z Krajowego Rejestru Sądowego podmiotu, który posiada realny majątek, byłoby niecelowa. To postępowanie likwidacyjne, jak już wyżej wskazano, w najpełniejszy sposób godzi bowiem interes publiczny oraz interesy ekonomiczne właścicieli majątku osoby prawnej oraz wierzycieli podmiotu wykreślanego z Krajowego Rejestru Sądowego.

Nie zmienia to oczywiście faktu, że brak prowadzenia aktywności podmiotu rejestrowego może uzasadniać domniemanie, że podmiot rejestrowy nie posiada majątku. W takiej sytuacji ustalenie, że spółka nie prowadzi działalności (np. nie odpowiadając na wezwania sądu rejestrowego), stanowi podstawę domniemania prawnego.

2. Brak majątku

Wskazana przesłanka jest przyjęta m.in. w niemieckim i austriackim porządku prawnym. W obu wskazanych porządkach prawnych, odrębnie unormowane jest wykreślanie z rejestru spółek niemających majątku (*Löschung vermögensloser Gesellschaften*), wprowadzone uchwaloną w latach trzydziestych ubiegłego wieku *Gesetz über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften*¹⁰.

Jak podkreśla się w doktrynie niemieckiej, pojęcie „braku majątku” spółki należy odróżniać od niewypłacalności spółki. Na gruncie obu porządków prawnych konieczne staje się również poszukiwanie „rzeczywistego” majątku spółki¹¹. Pod wskazanym pojęciem rozumie się składniki majątkowe, które staranny przedsiębiorca powinien uwzględniać w bilansie przedsiębiorstwa¹². W ten sposób przesłanka „braku majątku” ulega pewnemu rozszerzeniu, uniemożliwiając wykreślanemu podmiotowi blokowanie postępowania np. przez odwoływanie się do nieegzekwowalności wierzytelności względem osób trzecich. Wysokość roszczeń jest pozbawiona znaczenia z punktu widzenia przesłanek wykreślenia, jeżeli prawdopodobieństwo zaspokojenia prawa podmiotowego jest znikome.

Ustawa austriacka jest w tym zakresie jeszcze bardziej precyzyjna, konkretyzując sytuacje uzasadniające domniemanie braku posiadania majątku. Pierwszym takim przypadkiem jest oddalenie wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego lub umorzenie tego postępowania z powodu braku majątku pozwalającego na pokrycie kosztów postępowania. Na mocy § 39 ust. 1 *Firmenbuchgesetz* każda spółka wpisana do rejestru, niezależnie od innych przypadków określonych prawem, ulega

¹⁰ Austriacka *Firmenbuchgesetz*, posiada zresztą wspólne korzenie z regulacją niemiecką. Przez dłuższy okres czasu na terenie Austrii obowiązywała niemiecka *Amtslöschungsgesetz*, wprowadzona po *Anschlussie* na mocy tzw. Czwartego Rozporządzenia z 24.12.1938 r. (*Vierte Einführungsverordnung zum Handelsgesetzbuch*), wprowadzającego na terenie Austrii niemieckie prawo handlowe. Ustawa ta, jeżeli nie liczyć kilku drobnych poprawek, jeszcze w latach dziewięćdziesiątych była wierna niemieckiemu pierwowzorowi, oraz przyjmowała niemiecką nomenklaturę pojęciową. Zob. szerzej M. Wild, *Rozwiązanie problemu podmiotów nieprzerejestrowanych do Krajowego Rejestru Sądowego z punktu widzenia prawa europejskiego, analizy historycznej i porównawczej*, „Prawo w Działaniu. Sprawy cywilne” nr 10/2011, s. 218 i nast.

¹¹ Nie stanowią zaś takiego majątku np. nieściągalne wierzytelności, czy zanieczyszczone grunty. F. Scholz, *Kommentar zum GmbH-Gesetz*, t. 2, Kolonia 2002, komentarz § 74 nb 12 i 14.

¹² J. Reich-Rohrwig, *Das österreichische GmbH-Recht in systematischer Darstellung*, tom. I, 2. Auflage, Wiedeń, 1997, s. 724.

rozwiązaniu na mocy samego postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania upadłościowego lub jego umorzeniu ze względu na brak majątku potrzebnego na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego¹³. Tym samym, przesłanką wykreślenia z rejestru jest wystąpienie sytuacji zbliżonej do sytuacji unormowanej w art. 361 pkt 1 polskiego Prawa upadłościowego i naprawczego¹⁴. Jak wskazuje się w polskiej literaturze przedmiotu na gruncie tego ostatniego przepisu, umorzenie postępowania upadłościowego na wskazanej podstawie stanowi *legis latae* przejaw „bezsilności prawa”¹⁵. Podmiot, w stosunku do którego umorzono postępowanie upadłościowe, nie posiada bowiem majątku (bądź w skład tego majątku wchodzi wyłącznie przedmioty trudno zbywalne), jest obciążony poważnymi długami oraz zwykle nie prowadzi działalności gospodarczej. Jak trafnie wywodzi, S. Gorgul, nie można uznać, że celem racjonalnego ustawodawcy jest dopuszczenie takich powodów do normalnego obrotu prawnego, tym bardziej, że podmioty te zazwyczaj nie spełniają warunków wpisu do rejestru handlowego przewidzianych dla podmiotów nowo powstających. Skoro zaś podmiot, w stosunku do którego postępowanie upadłościowe zostało w pełni przeprowadzone, musi ulec wykreśleniu z rejestru handlowego, to zupełnie niezrozumiała jest występująca obecnie „ premia” w postaci uchylenia wszelkich ograniczeń przy funkcjonowaniu w obrocie prawnym w stosunku do podmiotu, który nie ma środków nawet na pokrycie kosztów upadłości¹⁶. Co charakterystyczne, w austriackim porządku prawnym postanowienie sądu w przedmiocie umorzenia postępowania upadłościowego wiąże sąd rejestrowy obligując go do wykreślenia spółki z rejestru w drodze postępowania określonego w § 39 FBG. W postępowaniu rejestrowym sąd nie może już ponownie badać merytorycznej poprawności rozstrzygnięcia przyjętego w postępowaniu upadłościowym¹⁷.

¹³ § 39 ust. 1 *Firmenbuch*: Jede in das Firmenbuch einzutragende Gesellschaft ist außer den in anderen Gesetzen genannten Fällen mit der Rechtskraft des Beschlusses aufgelöst, durch den das Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens nicht eröffnet oder aufgehoben wird.

¹⁴ Art. 361 pkt 1 Prawa upadłościowego i naprawczego: Sąd umorzy postępowanie upadłościowe, jeżeli [...] majątek pozostały po wyłączeniu z niego przedmiotów majątkowych dłużnika obciążonych hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania.

¹⁵ zob. S. Gorgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Warszawa 2011, komentarz do art. 361, teza 18.

¹⁶ *Tamże*.

¹⁷ Wynika to z faktu, że jedyne środki do zakwestionowania umorzenia postępowania ze względu na brak majątku przewidziane są w prawie upadłościowym, a konkretnie w § 71b austriackiego

Innym, wskazywanym w prawie austriackim, przypadkiem uzasadniającym ustalenie, że spółka nie posiada majątku jest uchybienie obowiązkom sprawozdawczym, pomimo wezwań ze strony sądu rejestrowego. Na mocy § 40 ust. 1 *in fine* FBG, o ile istnienie majątku spółki nie jest oczywiste, spółka kapitałowa, aż do wykazania twierdzenia przeciwnego, jest uważana za nieposiadającą majątku, gdy pomimo wezwań nie przedkłada sprawozdań finansowych przez dwa kolejne lata¹⁸. Pojęcie wezwania jest przy tym rozumiane dość szeroko, nie ograniczając się do środków podejmowanych w ramach postępowania przymuszającego, czy też nakładania stosownych grzywien¹⁹. Ta swoista „sankcja” z tytułu niewykonania obowiązków sprawozdawczych jest niezależna od innych negatywnych konsekwencji przewidzianych w systemie prawnym w przypadku uchybienia obowiązkom sprawozdawczym²⁰. Należy jednak jednocześnie podkreślić, że domniemanie ustanawiane w § 40 ust. 1 *in fine* FBG, pomimo swego „sankcyjnego” charakteru, jest wzruszalne oraz znajduje zastosowanie jedynie wówczas, gdy istnienie majątku nie jest oczywiste. Jedynie wówczas dopuszczalne jest przyjęcie, że uchylenie się od obowiązków sprawozdawczych rzeczywiście wynika z braku majątku, a nie z innych względów. W tych ostatnich sytuacjach zastosowanie powinny znaleźć pozostałe

Konkursordnung. Kwestia mocy prawnej postanowienia o umorzeniu nie może w żadnym razie podlegać badaniu w postępowaniu rejestrowym. Możliwe natomiast jest kwestionowanie postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego (np. ze względu na brak możliwości obrony swoich praw) na gruncie tego postępowania. Skuteczne zakwestionowanie postanowienia o umorzeniu postępowania będzie z kolei czyniło bezprzedmiotowym postępowanie o wykreślenie z rejestru odwołujące się do tego umorzenia.

¹⁸ § 40 ust. 1 *in fine Firmenbuchgesetz*. Sofern das Vorhandensein von Vermögen nicht offenkundig ist, gilt eine Kapitalgesellschaft bis zum Beweis des Gegenteils auch dann als vermögenslos, wenn sie trotz Aufforderung durch das Gericht die Jahresabschlüsse und gegebenenfalls die Lageberichte (§§ 277 ff UGB) von zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren nicht vollständig vorlegt.

¹⁹ Orzeczenie austriackiego Oberse Gerichtshof (OGH) z 7.07.2007 r. (6Ob4/08), zob. www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJR_20080707_OGH0002_0060OB00004_08V0000_002.

²⁰ Zob. np. na gruncie prawa polskiego, art. 79 pkt 4 ustawy o rachunkowości: Kto wbrew przepisom ustawy [...] nie składa sprawozdania finansowego lub sprawozdania z działalności we właściwym rejestrze sądowym, [...] podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności. Zob. również art. 51 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/34/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie rocznych sprawozdań finansowych, skonsolidowanych sprawozdań finansowych i powiązanych sprawozdań niektórych rodzajów jednostek, zmieniająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/43/WE oraz uchylająca dyrektywę Rady 78/660/EWG i 83/349/EWG (Dz.Urz.UE.L Nr 182, str. 19): Państwa członkowskie przewidują sankcje mające zastosowanie w przypadku naruszenia przepisów krajowych przyjętych zgodnie z niniejszą dyrektywą oraz podejmują wszelkie niezbędne środki w celu zapewnienia ich wykonania. Przewidziane sankcje są skuteczne, proporcjonalne i odstrasające.

przepisy przewidujące „skuteczne, proporcjonalne i odstrasające” sankcje za uchybienie obowiązkom sprawozdawczym.

3. Brak prowadzenia działalności oraz brak majątku

Wymóg kumulatywnego spełnienia obu wyżej wymienionych przesłanek przewiduje prawo szwajcarskie. Na mocy art. 938b *Obligationenrecht* (OR) wykreślenie spółki z rejestru jest możliwe w przypadku, w którym spółka nie prowadzi działalności, ani nie posiada realnego majątku²¹. Wskazane kryterium łączy wymogi wykreślenia funkcjonujące w brytyjskim porządku prawnym oraz przesłanki funkcjonujące w porządkach niemieckim i austriackim.

Należy przy tym zauważyć, że na gruncie art. 155 szwajcarskiego rozporządzenia o rejestrze handlowym (*Handelsregisterverordnung*) z 17 października 2007 r. wykreślenie może dotyczyć wszelkich jednostek organizacyjnych (*Rechtseinheiten*), które nie posiadają majątku, ani nie prowadzą działalności, a nie jedynie spółek prawa handlowego, jak to ma miejsce w pozostałych analizowanych porządkach prawnych.

4. Ograniczenia podmiotowe - ochrona interesu wierzycieli

Należy przy okazji zwrócić uwagę na ograniczenie możliwości wykreślenia niektórych podmiotów z rejestrów handlowych. Ma to miejsce wówczas, gdy wierzyciele mogą dochodzić zaspokojenia od osób odpowiedzialnych osobiście. Tytułem przykładu, w niemieckim porządku prawnym wykreśleniu z pominięciem postępowania likwidacyjnego mogą wprawdzie podlegać nie tylko spółki akcyjne, komandytowo-akcyjne, spółki z o.o., lecz także spółki jawne lub komandytowe, jednakże pod warunkiem, że – po pierwsze – żaden z osobiście odpowiedzialnych wspólników tych spółek nie jest osobą fizyczną oraz – po drugie – brak majątku dotyczy zarówno samej spółki, jak również wspólników, którzy odpowiadają osobiście. Wyłączona jest

²¹ Art. 938b OR: Weist eine Gesellschaft keine Geschäftstätigkeit mehr auf und hat sie keine verwertbaren Aktiven mehr, so kann sie der Handelsregisterführer nach dreimaligem ergebnislosem Rechnungsruf im Handelsregister löschen.

również możliwość wykreślenia spółki jawnej i komandytowej, której osobiście odpowiedzialnym wspólnikiem jest inna spółka jawna lub komandytowa, w której wspólnikiem odpowiedzialnym osobiście jest osoba fizyczna²². Wydaje się również, że temu ograniczeniu służy w austriackim porządku prawnym ukształtowanie zakresu podmiotów podlegających wykreśleniu ze względu na brak majątku (z pominięciem postępowania likwidacyjnego). O ile na mocy § 39 FGB, w związku z faktem umorzenia lub odmowy wszczęcia postępowania upadłościowego, wykreślona może zostać każda spółka wpisana do rejestru (*Jede in das Firmenbuch einzutragende Gesellschaft*), o tyle, w trybie określonym w § 40 FGB, gdy ustaleń co do braku majątku dokonuje samodzielnie sąd rejestrowy, wykreśleniu może podlegać wyłącznie spółka kapitałowa.

²² Zob. § 394 ust. 4 *Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*. Die Absätze 1 bis 3 [regulujące wykreślenie spółek kapitałowych z rejestru – przyp. M.W.] sind entsprechend anzuwenden auf offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften, bei denen keiner der persönlich haftenden Gesellschafter eine natürliche Person ist. Eine solche Gesellschaft kann jedoch nur gelöscht werden, wenn die für die Vermögenslosigkeit geforderten Voraussetzungen sowohl bei der Gesellschaft als auch bei den persönlich haftenden Gesellschaftern vorliegen. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht, wenn zu den persönlich haftenden Gesellschaftern eine andere offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft gehört, bei der eine natürliche Person persönlich haftender Gesellschafter ist.

IV. Tryb wykreślenia

1. Uczestnicy postępowania o wykreślenie

1.1. Podmioty wykreślane - gwarancja prawa wysłuchania

Oczywistym jest, że postępowanie zmierzające do wykreślenia z rejestru nie może toczyć się z pominięciem zainteresowanych podmiotów. Poszczególne systemy prawne przewidują różne formy udziału wykreślanych podmiotów (najczęściej spółek) w postępowaniu, od udzielania informacji na żądanie organów rejestrowych, jak to ma miejsce w porządku brytyjskim, do kompetencji do wniesienia sprzeciwu od postanowienia o wykreśleniu z rejestru, wymagającego merytorycznego rozstrzygnięcia sądowego, jak zostało przyjęte w ustawie niemieckiej. Wszystkie postępowania cechuje jednak pewna zbieżność. Już na początkowym etapie postępowania podmiot wykreślany ma zapewnione prawo do wysłuchania, gdy organy (sądy) rejestrowe zawiadamiają go o wszczęciu postępowania zmierzającego do wykreślenia z rejestru.

Ten oczywisty wymóg rzetelnego postępowania natrafia w niektórych przypadkach na barierę, w sytuacji, gdy w chwili postępowania o wykreślenie organy osoby prawnej nie istnieją lub nie są wpisane do rejestru handlowego. Wówczas konieczne staje się zrównoważenie interesu spółki (wspólników) w postaci prawa do wysłuchania z wymogami sprawności postępowania.

W prawie brytyjskim, na mocy wyraźnej decyzji prawodawcy, pismo zawiadamiające podmiot rejestrowy (spółkę) o wszczęciu postępowania zmierzającego do wykreślenia z rejestru jest wysyłane na adres spółki wskazany w rejestrze, jeżeli tylko adres spółki jest tam wskazany (§ 1002 ust. 1 *Companies Act*). Wydaje się, że podmiot nie może powoływać się na nieaktualność danych zawartych w rejestrze, gdyż to on ponosi odpowiedzialność za ich zgodność ze stanem rzeczywistym.

W podobny sposób rozwiązany jest problem doręczeń w niemieckim porządku prawnym. O zamiarze wykreślenia z rejestru sąd rejestrowy zawiadamia organy spółki, o ile takowe istnieją, oraz znana jest tożsamość osób pełniących funkcje organów oraz miejsce ich pobytu na terenie RFN. W takim wypadku na sądzie ciąży obowiązek bezpośredniego zawiadomienia strony oraz wyznaczenia jej odpowiedniego terminu do wniesienia sprzeciwu²³.

Problemom związanym z doręczeniami spółkom nieposiadającym organów poświęcony jest również oddzielny przepis w ustawie austriackiej. Na mocy § 41 FGB, jeżeli spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie posiada ustawowego przedstawiciela, wezwanie do składania sprawozdań rocznych może nastąpić w drodze zamieszczenia przez czas jednego miesiąca ogłoszenia w systemie informatycznym *Ediktsdatei*. Tego rodzaju wezwanie jest uzupełniane o pouczenie, że w przypadku nieprzedłożenia brakujących sprawozdań finansowych w okresie czterech miesięcy liczonych od dnia zamieszczenia ogłoszenia, domniemywany będzie brak majątku po stronie spółki, a dalsze doręczenia w postępowaniu o wykreślenie dokonywane będą na ostatni znany sądowi adres współników. Na ten adres przesyłana jest również współnikom informacja o formie i treści ogłoszenia opublikowanego w systemie informatycznym. Zwrot wskazanej informacji nie tamuje dalszego postępowania. Również doręczenie postanowienia o wykreśleniu spółki z rejestru jest dokonywane współnikom na wskazany adres. Niezależnie od powyższych doręczeń, postanowienie o wykreśleniu spółki z rejestru uznaje się za doręczone spółce oraz współnikom z upływem czterech tygodni od dnia zamieszczenia stosownej informacji o tym fakcie w systemie *Ediktsdatei*²⁴. Jak

²³ § 394 ust. 2 FamFG: Das Gericht hat die Absicht der Löschung den gesetzlichen Vertretern der Gesellschaft oder Genossenschaft, **soweit solche vorhanden sind und ihre Person und ihr inländischer Aufenthalt bekannt ist** (podkr. – MW), bekannt zu machen und ihnen zugleich eine angemessene Frist zur Geltendmachung des Widerspruchs zu bestimmen.

²⁴ § 41 FGB. Hat eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung keine gesetzlichen Vertreter, so kann die Aufforderung gemäß § 40 Abs. 1 an die Gesellschafter durch einmonatige Aufnahme in die Ediktsdatei [...] zugestellt werden. Diese Aufforderung ist durch die Hinweise zu ergänzen, dass bei Nichtvorlage der fehlenden Jahresabschlüsse innerhalb von vier Monaten nach dem ersten Tag der öffentlichen Bekanntmachung die Vermögenslosigkeit der Gesellschaft vermutet wird und dass alle weiteren Zustellungen im Lösungsverfahren an die zuletzt dem Gericht bekannte Anschrift der Gesellschafter erfolgen werden. Das Gericht hat die Gesellschafter an dieser Anschrift über Form und Inhalt dieser öffentlichen Bekanntmachung zu benachrichtigen. Ein Zustellanstand hinsichtlich dieser Benachrichtigung hindert das weitere Verfahren nicht. Der Lösungsbeschluss ist den Gesellschaftern an dieser Anschrift zuzustellen. Unabhängig von dieser Zustellung an die Gesellschafter gilt die Zustellung des Lösungsbeschlusses an die Gesellschaft und an die Gesellschafter vier Wochen nach Aufnahme in die Ediktsdatei [...] als bewirkt.

wskazuje się w piśmiennictwie austriackim, przedstawione ułatwienie znosi konieczność powoływania kuratora do doręczeń, który, aby uniknąć swojej ewentualnej odpowiedzialności, i tak z zasady kwestionowałby wykreślenie spółki z rejestru, pomimo braku (w typowej sytuacji) wglądu do ksiąg handlowych wykreślanej spółki²⁵.

Wydaje się, że analogiczna regulacja byłaby pożądana również na gruncie prawa polskiego. Konieczne wydaje się zwłaszcza unormowanie doręczeń korespondencji sądowej spółkom nieposiadającym organów. W innym przypadku istniałoby bowiem poważne niebezpieczeństwo kwestionowania postanowienia o wykreśleniu spółki z rejestru z powołaniem się na nieważność postępowania o wykreślenie. Brakuje natomiast powodów, aby podmiot, który nie zadbał o aktualność wpisów w rejestrze handlowym, mógł wyprowadzać ze swojego zaniedbania korzystne skutki prawne.

1.2. Organy władzy publicznej

Udział organów władzy publicznej w postępowaniu o wykreślenie może być trojakiemu rodzaju. Po pierwsze, możliwe jest przyznanie poszczególnym organom władzy publicznej legitymacji do wszczęcia postępowania o wykreślenie. Po drugie, możliwe jest takie ukształtowanie postępowania o wykreślenie, aby warunkiem formalnym wydania postanowienia o wykreślenie było zajęcie stanowiska w tej kwestii lub wręcz, wyrażenie zgody na wykreślenie przez niektóre organy. Po trzecie wreszcie, udział organów władzy publicznej może polegać na udzielaniu stosownych informacji sądowi rejestrowemu.

W prawie brytyjskim udział organów władzy publicznej wiąże się głównie z nabyciem przez Koronę mienia po spółce wykreślonej z rejestru. Przedstawiciele Korony posiadają uprawnienie do wypowiedzenia się w kwestii nabycia mienia po wykreślonej spółce²⁶, oraz posiadają wpływ na postępowanie zmierzające do

²⁵ Tak Retschitzegger, *Das neue Amtslöschungsrecht*, „Der Gesellschafter“ 2000, s. 155.

²⁶ Zob. § 1013 ust. 1 *Companies Act*. Where property vests in the Crown under section 1012, the Crown's title to it under that section may be disclaimed by a notice signed by the Crown representative [...].

przywrócenia spółki do rejestru²⁷. Ponieważ wskazane zagadnienia mają znikome znaczenie dla rozwiązań przyjętych w RP, należy się ograniczyć do ich zasygnalizowania.

W większym stopniu pokrewne z polskim porządkiem prawnym wydaje się rozwiązanie przyjęte w RFN oraz Austrii, gdzie organom skarbowym przysługuje kompetencja do zainicjowania postępowania o wykreślenie²⁸. Niemieckie organy finansowe są również zobowiązane do przekazywania sądowi rejestrowemu informacji o stanie zobowiązań podatkowych podmiotów mających podlegać wykreśleniu²⁹. Z kolei na mocy § 40 ust. 3 austriackiej *Firmenbuchgesetz*, sądy oraz organy podatkowe mają przekazywać sobie wzajemnie informacje konieczne z punktu widzenia wykonania ww. ustawy³⁰. *Firmenbuchgesetz* wymaga również zasięgnięcia opinii wskazanych organów przed dokonaniem wykreślenia.

Wydaje się, że nie ma przeszkód, aby powyższe doświadczenia znalazły odpowiednie zastosowanie w polskim porządku prawnym. W przypadku, w którym wskazany wniosek *de lege ferenda* zostałby przyjęty, ze względu na potrzeby pewności prawa oraz przewidywalności działań administracji, konieczne wydaje się jednak możliwie precyzyjne określenie przesłanek oraz formy podejmowanych działań, aby ograniczyć do minimum swobodne uznanie przy realizacji nowej, bądź co bądź, kompetencji oraz zapewnić w jak największym stopniu automatyzm rozstrzygnięć, cechę szczególnie pożądaną w postępowaniu rejestrowym.

²⁷ Np., w przypadku, w którym majątek spółki przypadł jako *bona vacantia* Koronie, jej przedstawiciel musi zwrócić się do urzędu rejestrowego z pisemną zgodą na przywrócenie spółki do rejestru (§ 1025 ust. 3 *Companies Act*); ponadto właściwemu Sekretarzowi Stanu przysługuje uprawnienie do żądania przywrócenia spółki do rejestru przez sąd (zob. § 1029 *Companies Act*).

²⁸ Zob. § 394 niemieckiej FamFG Eine Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien, Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder Genossenschaft, die kein Vermögen besitzt, kann [...] **auf Antrag der Finanzbehörde** [...] gelöscht werden oraz § 40 ust. 1 austriackiej FGB: Eine Kapitalgesellschaft, die kein Vermögen besitzt, kann auf Antrag [...] der Steuerbehörde [...] gelöscht werden.

²⁹ Chodzi o § 379 ust. 2 FamFG, por. dalej.

³⁰ § 40 ust. 3 FGB: Gerichte und Steuerbehörden haben einander die erbetenen für die Vollziehung dieses Bundesgesetzes erforderlichen Auskünfte zu erteilen.

1.3. Osoby zainteresowane wynikiem postępowania

Rozstrzygnięciem w przedmiocie wykreślenia podmiotu z rejestru sądowego bezpośrednio zainteresowane mogą być również inne podmioty. Dotyczy to w szczególności wierzycieli wykreślanego podmiotu (obecnych i przyszłych), jego dłużników oraz potencjalnych i aktualnych kontrahentów. Standardem rzetelnego postępowania rejestrowego wydaje się, co najmniej, powiadomienie o toczącym się postępowaniu wszystkich zainteresowanych³¹. Niezależnie od powyższego, konieczne jest również rozważenie, czy niektórym z nich nie powinien zostać zagwarantowany udział w postępowaniu rejestrowym w charakterze uczestnika.

Takie rozwiązanie funkcjonuje w niemieckim porządku prawnym, gdzie nawet wówczas, gdy nie powstaje obowiązek poinformowania władz spółki o toczącym się postępowaniu (np. z powodu braku aktualnych danych adresowych dotyczących osób będących organami spółki), sąd może zarządzić opublikowanie informacji o toczącym się postępowaniu oraz wezwać do zgłoszenia sprzeciwu w oznaczonym terminie osoby, które posiadają uzasadniony interes w niewykreśleniu spółki z rejestru handlowego³².

W kontekście udziału osób trzecich w postępowaniu o wykreślenie należy również uwzględnić istotne znaczenie przyznawane samorządowi gospodarczemu w niemieckim i austriackim porządku prawnym. Jak wskazuje się w § 380 FamFG, niemieckie sądy rejestrowe są w swojej działalności „wspierane” przez organy samorządu gospodarczego. Te ostatnie zaś posiadają samodzielną legitymację do wszczęcia postępowania o wykreślenie spółki z rejestru³³ oraz mogą żądać dopuszczenia do postępowania w roli uczestnika³⁴. Przed wykreśleniem z rejestru

³¹ Zagadnienie to omówione jest poniżej, przy prezentacji postępowania rozpoznawczego.

³² § 394 ust. 2 zd. drugie FamFG: Auch wenn eine Pflicht zur Bekanntmachung und Fristbestimmung nach Satz 1 nicht besteht, kann das Gericht anordnen, dass die Bekanntmachung und die Bestimmung der Frist durch Bekanntmachung in dem für die Bekanntmachung der Eintragungen in das Handelsregister bestimmten elektronischen Informations- und Kommunikationssystem nach § 10 des Handelsgesetzbuchs erfolgt; in diesem Fall ist jeder zur Erhebung des Widerspruchs berechtigt, der an der Unterlassung der Löschung ein berechtigtes Interesse hat.

³³ Zob. § 394 ust. 1 FamFG, gdzie wprost przewidziane jest, że wykreślenie spółki z rejestru może mieć miejsce na wniosek samorządu gospodarczego (*auf Antrag der berufsständischen Organe*).

³⁴ § 380 ust. 2 FamFG: Das Gericht kann in zweifelhaften Fällen die berufsständischen Organe anhören, soweit dies zur Vornahme der gesetzlich vorgeschriebenen Eintragungen sowie zur

niektórych podmiotów sąd rejestrowy powinien także wysłuchać stanowiska ww. organów³⁵.

Podobną regulację przewiduje ustawodawstwo austriackie, przewidując dla izb gospodarczych kompetencję inicjowania postępowania o wykreślenie³⁶ oraz zobowiązując sąd do uzyskania przed dokonaniem wykreślenia spółki z rejestru ich stanowiska, które może być przedkładane w ciągu czterech tygodni. Brak przedłożenia stanowiska w tym terminie jest traktowany jako udzielenie zgody na wykreślenie spółki z rejestru³⁷.

W kontekście niemieckiego i austriackiego porządku prawnego należy postawić pytanie, czy rola, jaką w niemieckim i austriackim postępowaniu o wykreślenie pełnią organy samorządu gospodarczego powinna być recypowana na grunt polskiego ustawodawstwa. Wydaje się, że na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi przeczącej.

Konkretnego rozważenia wymaga natomiast problem ukształtowania kręgu uczestników postępowania o wykreślenie. W szczególności wydaje się, że status tego rodzaju powinien przysługiwać przynajmniej wierzycielom wykreślanego podmiotu. Tego rodzaju rozwiązanie wymagałoby obligatoryjnego zamieszczenia ogłoszenia w publikatorze gospodarczym o wszczęciu postępowania o wykreślenie. Przy tym ostatnim zastrzeżeniu rozwiązanie zapewniające udział w postępowaniu wierzycielom wykreślanego podmiotu wydaje się warte rozważenia.

Vermeidung unrichtiger Eintragungen in das Register erforderlich ist. Auf ihren Antrag sind die berufsständischen Organe als Beteiligte hinzuzuziehen.

³⁵ Zob. § 394 ust. 2 FamFG: [...] Vor der Löschung sind die in § 380 bezeichneten Organe, im Fall einer Genossenschaft der Prüfungsverband, zu hören.

³⁶ Zob. § 40 ust. 1 FGB.

³⁷ § 40 ust. 2 FGB.

2. Wszczęcie postępowania

2.1. Wszczęcie postępowania z urzędu przez sąd rejestrowy

We wszystkich analizowanych porządkach prawnych podstawowym trybem wszczęcia postępowania o wykreślenie jest działanie z urzędu. Jest to o tyle naturalne, że głównym interesem urzeczywistnianym przez analizowane postępowanie jest interes publiczny, którego ochrona została powierzona najpierw organom rejestrowym.

W brytyjskim porządku prawnym postępowanie jest wszczynane z urzędu przez urząd rejestrowy, wobec zaistnienia okoliczności uzasadniających wnioszek, że spółka nie prowadzi działalności (*If the registrar has reasonable cause to believe that a company is not carrying on business or in operation*). Wszczęcie postępowania następuje w szczególności wówczas, gdy urząd rejestrowy nie otrzymuje żądanych dokumentów, poczta wysyłana na adres spółki przez urząd rejestrowy wraca jako niedostarczona lub, gdy spółka nie posiada zarządu.

Podobne rozwiązanie jest przyjęte w niemieckim systemie prawnym, gdzie w § 394 *Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit* wszczęcie postępowania z urzędu stanowi podstawową formę zainicjowania postępowania o wykreślenie. Co więcej, w niektórych sytuacjach, np. gdy wykreślenie wynika z nieskuteczności postępowania upadłościowego, prawodawca przewidział wyłącznie działanie sądu z urzędu³⁸. Podobne wnioski płyną z konstrukcji przyjętej w prawie austriackim.

Należy jednakże stwierdzić, że z oczywistych względów nie byłoby racjonalnym rozwiązaniem nałożenie na sądy rejestrowe obowiązku swoistego monitoringu sytuacji finansowej podmiotów wpisanych do rejestrów. Sądy posiadają ograniczone

³⁸ § 394 ust. 1- *Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit* (FamFG): Eine Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien, Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder Genossenschaft, die kein Vermögen besitzt, kann von Amts wegen oder auf Antrag (podkr. – MW) der Finanzbehörde oder der berufsständischen Organe gelöscht werden. Sie ist von Amts wegen zu löschen (podkr. – MW), wenn das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft durchgeführt worden ist und keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Gesellschaft noch Vermögen besitzt.

możliwości dokonywania ustaleń w powyższym zakresie. Z tej przyczyny poszczególne porządki prawne formułują pewne ułatwienia w dokonywaniu ustaleń faktycznych przez sądy rejestrowe. Jednym ze środków do osiągnięcia tego celu są, opisane już powyżej, domniemania, nakazujące – jak w przypadku austriackiego porządku prawnego – przyjmować np. że spółka, która przez dwa kolejne lata nie spełnia obowiązków sprawozdawczych, nie posiada majątku.

Niezależnie od powyższych udogodnień na gruncie prawa materialnego, konieczne wydaje się stworzenie pewnego instrumentarium procesowego umożliwiającego sądom rejestrowym dokonywanie ustaleń faktycznych koniecznych do realizacji celu postępowania. Należy przypuszczać, że z tego głównie względu w prawie niemieckim, na mocy § 379 ust. 2 FamFG na organy finansowe nałożony został obowiązek udzielania sądom rejestrowym wszelkich informacji o stanie zobowiązań podatkowych podmiotów rejestrowych, w zakresie w jakim taka informacja jest potrzebna m.in. do orzekania o wykreśleniu z rejestrów handlowych³⁹.

Innym sposobem jest przyjęcie prejudycjalnego znaczenia rozstrzygnięć podejmowanych przez inne organy w zakresie stanu majątku podmiotu podlegającego wykreśleniu. Takie unormowanie, jak już wyżej wskazano, występuje w prawie austriackim, gdzie wszystkie spółki wpisane do rejestru ulegają wykreśleniu z urzędu, w przypadku umorzenia postępowania upadłościowego ze względu na brak majątku mogącego pokryć koszty postępowania upadłościowego⁴⁰. Rozwiązanie to wydaje się trafne, gdyż, jak wywodzi się na gruncie polskiego porządku prawnego, ustalenie przesłanek umorzenia postępowania upadłościowego następuje co do zasady po dokonaniu spisu inwentarza i oszacowania i w oparciu o ustalone tam wartości i stan obciążeń, chyba że już z pisemnego sprawozdania ogólnego

³⁹ § 379 ust. 2 FamFG: Die Finanzbehörden haben den Registergerichten Auskunft über die steuerlichen Verhältnisse von Kaufleuten oder Unternehmen, insbesondere auf dem Gebiet der Gewerbe- und Umsatzsteuer, zu erteilen, soweit diese Auskunft zur Verhütung unrichtiger Eintragungen im Handels- oder Partnerschaftsregister sowie zur Berichtigung, Vervollständigung oder Löschung von Eintragungen im Register benötigt wird. [...].

⁴⁰ § 39 ust. 1 *Firmenbuch*: Jede in das Firmenbuch einzutragende Gesellschaft ist außer den in anderen Gesetzen genannten Fällen mit der Rechtskraft des Beschlusses aufgelöst, durch den das Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens nicht eröffnet oder aufgehoben wird.

o stanie masy wynika oczywistość braku środków (np. brak majątku, który należałoby oszacować)⁴¹.

Wydaje się, że o potrzebie wykreślenia podmiotu z rejestru handlowego można również mówić w większości sytuacji, w których osoba prawna jest zwalniana od kosztów sądowych. W sytuacjach tego rodzaju sąd dokonuje bowiem, na podstawie dowodów zaofiarowanych przez sam podmiot zainteresowany, wiążących ustaleń co do stanu majątkowego osoby prawnej. Każda tego rodzaju sytuacja, gdy osoba prawna jest zwalniana od kosztów sądowych, powinna więc stanowić przesłankę wszczęcia postępowania o wykreślenie. Tym samym celowy wydaje się obowiązek notyfikowania sądowi rejestrowemu tego rodzaju sytuacji.

2.2. Wszczęcie postępowania na wniosek innych organów publicznych

Jak już wyżej wskazano, niemiecki i austriacki porządek prawny przyznają organom skarbowym legitymację do wszczęcia postępowania o wykreślenie. Należy jednak stwierdzić, że wprowadzenie takiego rozwiązania ma rację bytu jedynie wówczas, gdy rola organu publicznego nie ogranicza się do złożenia wniosku o wykreślenie, lecz zasadza się również na jego aktywnym popieraniu. W sytuacji, w której organy skarbowe nie są w stanie podjąć ciężarów procesowym związanym z postępowaniem o wykreślenie, bardziej celowe wydaje się poprzestanie na zawiadomieniu sądu rejestrowego. Za takim stanowiskiem należy się również opowiedzieć. Rola organów władzy publicznej powinna sprowadzać się do zawiadomienia sądu rejestrowego o okolicznościach istotnych z punktu widzenia postępowania o wykreślenie. Pożądane wydaje się w tym zakresie enumeratywne określenie przypadków, w których organy władzy publicznej (np. organy podatkowe) miałyby obowiązek przedłożenia stosownego zawiadomienia lub przekazania pewnych informacji sądowi rejestrowemu.

⁴¹ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 361, teza 4.

2.3. Wniosek organów podmiotu wykreślanego?

W niektórych sytuacjach wykreślenie podmiotu z rejestru z pominięciem postępowania likwidacyjnego, może być korzystne z punktu widzenia osób związanych z wykreślanym podmiotem (najczęściej: wspólników).

Z tego też względu poszczególne porządki prawne zakładają pewien wpływ samego podmiotu wykreślanego na wszczęcie postępowania o wykreślenie. Legitymację wnioskową w tym zakresie przewiduje np. brytyjski porządek prawny. W § 1003 *Companies Act* prawodawca wprost unormował wykreślenie spółki z rejestru na jej wniosek. Przesłanki tego wykreślenia są przy tym identyczne z przesłankami wykreślenia z urzędu. Ten rodzaj zakończenia bytu prawnego spółki jest częstokroć wskazywany jako opłacalna alternatywa dla postępowania likwidacyjnego.

Bardziej rygorystycznie uprawnienia podmiotu wykreślanego ujęte są w niemieckim porządku prawnym, gdzie wykreślane podmioty nie posiadają legitymacji do wszczęcia postępowania o wykreślenie ich z rejestru. Mogą one natomiast przedkładać sądowi rejestrowemu informacje i dokumenty świadczące o spełnieniu przesłanek wykreślenia (tj. braku realnego majątku posiadanego przez spółkę). Podobna sytuacja ma miejsce na gruncie austriackiego porządku prawnego, gdzie uprawnienia spółki (wspólników, zarządu) ograniczają się do przedkładania sądowi rejestrowemu informacji mogących skutkować podjęciem postępowania z urzędu⁴².

Rozważając przyjęcie wskazanej regulacji na potrzeby polskiego porządku prawnego należy uwzględnić ryzyko pokrzywdzenia wierzycieli przez obchodzenie postępowania likwidacyjnego oraz dystrybucję majątku pozostałego po wykreślonym podmiocie z pominięciem postępowania likwidacyjnego. Należy uwzględnić, że niekiedy majątek spółki (w szczególności ruchomości) może w ten sposób zostać zawłaszczony w sposób niekontrolowalny. Z powyższych względów rozwiązanie przyjęte na gruncie germańskich porządków prawnych wydaje się zasadne. Organy spółki mogą przedkładać sądowi rejestrowemu dokumenty świadczące o braku majątku spółki, odmawia się im jednak uprawnienia do żądania wszczęcia postępowania o wykreślenie.

2.4. Inne podmioty?

A *fortiori* w odniesieniu do innych podmiotów przyznanie legitymacji do wszczęcia postępowania o wykreślenie wydaje się wątpliwe. Należy uwzględnić, że brak wiarygodności wpisów w rejestrach handlowych godzi głównie w interes publiczny, a wykreślenie spółki z rejestru z pominięciem postępowania likwidacyjnego nie prowadzi do zaspokojenia wierzycieli. Potencjalni kontrahenci spółki nie posiadają zaś godnego ochrony interesu w jej wykreśleniu, lecz raczej w uzyskaniu wiedzy, że spółka nie posiada majątku.

3. Postępowanie rozpoznawcze

3.1. Poinformowanie podmiotu o toczącym się postępowaniu

Jak już wskazano, nieodzownym etapem postępowania zmierzającym do wykreślenia podmiotu z rejestru z pominięciem postępowania likwidacyjnego jest zapewnienie wykreślanemu podmiotowi prawa do wysłuchania. W poszczególnych porządkach prawnych prawo to jest gwarantowane na różne sposoby.

W prawie brytyjskim, w przypadku uzasadnionego przypuszczenia co do braku prowadzenia działalności przez spółkę sąd wysyła do niej pismo w celu wyjaśnienia tej kwestii (§ 1000 ust. 1 *Companies Act*). Jeżeli w ciągu miesiąca od wysłania pisma rejestr nie otrzyma odpowiedzi, urząd w ciągu czternastu dni wysyła listem poleconym pismo, w którym stwierdza, że nie otrzymano odpowiedzi na pierwsze pismo oraz, iż brak odpowiedzi na drugie pismo będzie skutkował publikacją wzmianki o tym fakcie w publikatorze gospodarczym z możliwością wykreślenia firmy spółki z rejestru (§ 1000 ust. 2 *Companies Act*). Oddzielnie spółka jest informowana o opublikowaniu stosownej wzmianki w publikatorze gospodarczym, jeżeli rejestr uzyska w odpowiedzi informację, że spółka nie prowadzi działalności albo w ciągu

⁴² Zob. wyrok OGH z 14 grudnia 2004 r., sygn. 6 Ob 297/00w, cyt. za E. Reitenbach, *Die Beendigung*, s. 67.

miesiąca nie uzyska żadnej odpowiedzi ze strony spółki (§ 1000 ust. 3 *Companies Act*).

W niemieckim porządku prawnym sąd komunikuje ustawowemu przedstawicielowi osoby prawnej (jeżeli taki istnieje a jego miejsce pobytu w Republice Federalnej Niemiec jest znane) zamiar wykreślenia spółki z rejestru, wyznaczając odpowiedni termin do wniesienia sprzeciwu⁴³. Należy zwrócić uwagę, że sąd zmierza w ten sposób nie tyle do uzyskania od wykreślanego podmiotu potrzebnych informacji, lecz do uzyskania stanowiska wykreślanego podmiotu w przedmiocie wykreślenia. Jest to zatem rozwiązanie zmierzające *par excellence* do zapewnienia podmiotowi prawa do wysłuchania w postępowaniu.

Zbliżone gwarancje wysłuchania można odnaleźć w prawodawstwie szwajcarskim. Na mocy art. 155 ust. 1 *Handelsregisterverordnung* (HRegV), w przypadku wystąpienia przesłanek wykreślenia z rejestru (podmiot nie wykazuje jakiegokolwiek działalności ani realnych aktywów majątkowych), urząd rejestrowy⁴⁴ wzywa organ podmiotu do zgłoszenia w ciągu 30 dni wniosku o wykreślenie podmiotu z rejestru albo poinformowania, że wpis podmiotu w rejestrze powinien zostać utrzymany. Urząd poucza jednocześnie o podstawie prawnej swojego żądania oraz konsekwencjach uchybienia wymienionemu obowiązkowi⁴⁵. W przypadku bezskutecznego upływu powyższego terminu lub w przypadku, w którym nie zostały przedłożone powody dla utrzymania osoby prawnej w rejestrze, urząd rejestrowy dokonuje trzykrotnego ogłoszenia w szwajcarskim publikatorze gospodarczym, w którym wzywa wspólników oraz wierzycieli do przedłożenia w ciągu trzydziestu dni

⁴³ § 394 FamFG: Das Gericht hat die Absicht der Löschung den gesetzlichen Vertretern der Gesellschaft oder Genossenschaft, soweit solche vorhanden sind und ihre Person und ihr inländischer Aufenthalt bekannt ist, bekannt zu machen und ihnen zugleich eine angemessene Frist zur Geltendmachung des Widerspruchs zu bestimmen.

⁴⁴ Prowadzenie rejestru nie jest powierzone sądom, lecz urzędowi (*Handelsregisteramt*).

⁴⁵ Art. 155 ust. 1 HRegV: Weist eine Rechtseinheit keine Geschäftstätigkeit mehr auf und hat sie keine verwertbaren Aktiven mehr, so fordert das Handelsregisteramt das oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan der Rechtseinheit auf, innert 30 Tagen die Löschung anzumelden oder mitzuteilen, dass die Eintragung aufrechterhalten bleiben soll. Das Handelsregisteramt weist dabei auf die massgebenden Vorschriften und die Rechtsfolgen der Verletzung dieser Pflicht hin.

pisma, w którym zawarte zostałyby uzasadnione powody do dalszego utrzymania podmiotu w rejestrze⁴⁶.

Odrębnych unormowań dotyczących udziału w postępowaniu o wykreślenie nie przewiduje ustawodawstwo austriackie, co uzasadnia wniosek, iż postępowanie o wykreślenie toczy się w omawianym zakresie według typowych zasad postępowania nieprocesowego.

Nie ulega wątpliwości, że rozważając kształt przyszłej regulacji należałoby rozstrzygnąć o sposobie zawiadomienia o toczącym się postępowaniu podmiotu mającego podlegać wykreśleniu. Trudno znaleźć powody, które uzasadniłyby odmowę przyznania podmiotowi wykreślanemu statusu uczestnika takiego postępowania. Wydaje się jednocześnie, że ze względu na możliwe trudności z doręczeniem pism sądu rejestrowego celowe jest zamieszczanie stosownych wzmianek w publikatorze gospodarczym. Trafne wydaje się również rozwiązanie przyjmujące publikację stosownych wzmianek, dopiero po upływie terminu do zajęcia stanowiska przez podmiot mający podlegać wykreśleniu.

3.2. Poinformowanie podmiotów zainteresowanych

Niezależnym elementem postępowania związanym z wykreślaniem spółek z rejestru jest podejmowanie działań, które mają na celu przekazanie możliwie szerokiemu kręgowi osób informacji o toczącym się postępowaniu. Działania te zapewniają udział w postępowaniu osób, których interesy mogłyby sprzeciwiać się wykreśleniu spółki z rejestru, w tym, przede wszystkim, wierzycieli.

W prawie brytyjskim publikacja stosownej wzmianki jest dokonywana po bezskutecznym upływie terminów wyznaczanych spółce na wykazanie prowadzenia działalności. W publikatorze zamieszczana jest informacja o toczącym się

⁴⁶ Art. 155 ust. 2 HRegVer: Wird innerhalb dieser Frist keine Mitteilung eingereicht oder werden keine Gründe für die Aufrechterhaltung der Eintragung geltend gemacht, so veranlasst das Handelsregisteramt einen dreimaligen Rechnungsruf im Schweizerischen Handelsamtsblatt, in dem Gesellschafterinnen und Gesellschafter sowie Gläubigerinnen und Gläubiger aufgefordert werden, innert 30 Tagen ein begründetes Interesse an der Aufrechterhaltung der Eintragung der Rechtseinheit schriftlich mitzuteilen. Jak widać, podobieństwo do instytucji sprzeciwu przyjętej w RFN jest dość znaczne.

postępowaniu wraz z pouczeniem, że z upływem trzech miesięcy od dnia zamieszczenia tej informacji, o ile nie ujawnią się okoliczności przemawiające przeciwko wykreśleniu, nazwa spółki zostanie wykreślona z rejestru sądowego, a sama spółka ulegnie rozwiązaniu (§ 1000 ust. 3 *Companies Act*).

Podobne rozwiązanie jest przyjęte w prawie szwajcarskim, gdzie trzykrotna publikacja, tzw. *Rechnungsruf*, w publikatorze gospodarczym, ma miejsce po bezskutecznym upływie terminu udzielonego organom spółki⁴⁷. *Rechnungsruf* jest przy tym kierowany do współników, jak również do wierzycieli wykreślanego podmiotu.

Nieco odmiennie, w systemie niemieckim przekazanie informacji o postępowaniu sądowym wszelkim podmiotom zainteresowanym następuje w drodze publikacji w specjalnym systemie informatycznym, którego funkcjonowanie przewidziane jest w § 10 niemieckiego kodeksu handlowego⁴⁸. Przekazanie informacji o postępowaniu w powyższy sposób jest fakultatywne i występuje „choćby nie istniał obowiązek poinformowania organów spółki”, wobec braku możliwości doręczenia im pism sądowych. Do wniesienia sprzeciwu wobec wykreślenia z rejestru jest natomiast uprawniony każdy podmiot posiadający uzasadniony interes w zaniechaniu tego wykreślenia⁴⁹.

W węższy sposób obowiązki informacyjne są ujmowane w austriackim porządku prawnym, gdzie na mocy § 41 FBG zamieszczanie ogłoszenia w internetowej bazie *Ediktsdatei*⁵⁰ ma z zasady miejsce jedynie wówczas, gdy spółka z ograniczoną

⁴⁷ Zob. wyżej art. 155 ust. 2 HRegVer.

⁴⁸ Zgodnie z § 10 niem. K.h. (*Handelsgesetzbuch*): Wpisy w rejestrach handlowych są dokonywane w prowadzonym przez władze wymiaru sprawiedliwości na poziomie Landów, systemie informatycznym, w którym, o ile ustawa nie przewiduje nic innego, publikowane są w całości wpisy dokonywane w rejestrach. (*Das Gericht macht die Eintragungen in das Handelsregister in dem von der Landesjustizverwaltung bestimmten elektronischen Informations- und Kommunikationssystem in der zeitlichen Folge ihrer Eintragung nach Tagen geordnet bekannt; [...] Soweit nicht ein Gesetz etwas anderes vorschreibt, werden die Eintragungen ihrem ganzen Inhalt nach veröffentlicht*).

⁴⁹ § 394 ust. 2 zd.2. FamFG: Auch wenn eine Pflicht zur Bekanntmachung und Fristbestimmung nach Satz 1 nicht besteht, kann das Gericht anordnen, dass die Bekanntmachung und die Bestimmung der Frist durch Bekanntmachung in dem für die Bekanntmachung der Eintragungen in das Handelsregister bestimmten elektronischen Informations- und Kommunikationssystem nach § 10 des Handelsgesetzbuchs erfolgt; in diesem Fall ist jeder zur Erhebung des Widerspruchs berechtigt, der an der Unterlassung der Löschung ein berechtigtes Interesse hat.

⁵⁰ Prowadzonej na podstawie § 89j ust. 1 *Gerichtsorganisationsgesetz*, zgodnie z którą Minister Sprawiedliwości prowadzi powszechnie dostępną bazę danych (*Ediktsdatei*), w której zamieszczane są wszelkie ogłoszenia, które na podstawie przepisów ustawowych są ogłaszane w przez zamieszczenie

odpowiedzialnością nie posiada organów. Tego rodzaju publikacja stanowi tym samym substytut doręczenia spółce stosownych pism sądowych.

Powyżej sformułowano już rekomendację do zamieszczania ogłoszenia o wszczęciu postępowania o wykreślenie w publikatorze gospodarczym. W tym miejscu należy zatem sformułować jedynie postulat wykorzystywania internetowych baz danych dla zapewnienia udziału w postępowaniu wszystkich podmiotów zainteresowanych.

3.3. Uzyskiwanie informacji i stanowisk od innych podmiotów

Istotnym stadium postępowania o wykreślenie jest też niekiedy uzyskanie informacji lub stanowiska od określonych podmiotów. Jak już wyżej wskazano, w niemieckim porządku prawnym przed wykreśleniem spółek z rejestru konieczne jest zasięgnięcie opinii organów samorządu gospodarczego i zawodowego określonych w § 380 FamFG. Identyczne rozwiązanie jest przyjęte również w § 40 ust. 2 austriackiej FBG.

Wydaje się, że również w polskim porządku prawnym celowe byłoby wprowadzenie obowiązku uzyskania stanowiska od organów skarbowych. Organy skarbowe posiadają bowiem, w założeniu, szeroki zakres wiedzy dotyczącej sytuacji finansowej podmiotów prawnych oraz prowadzonej przez nie działalności. Przyjęcie takiego sposobu procedowania ogranicza również niebezpieczeństwo wykreślenia z rejestru podmiotów prowadzących działalność.

w Ediktsdatei (Der Bundesminister für Justiz hat eine allgemein zugängliche Datenbank (Ediktsdatei) einzurichten, in die von den Gerichten die Daten jener gerichtlichen Bekanntmachungen aufzunehmen sind, die auf Grund gesetzlicher Vorschriften durch die Aufnahme in die Ediktsdatei bekanntzumachen sind. Wird eine solche Bekanntmachung angeordnet, so treten ihre Wirkungen mit der Aufnahme ihrer Daten in die Ediktsdatei ein). Obowiązek publikowania wpisów w rejestrach handlowych w Ediktsdatei wynika z kolei z § 10 ust. 1 Unternehmensgesetzbuch (k.h. dosł. kodeksu przedsiębiorstw), nakazującego publikację całości wpisów oraz wszelkich innych ogłoszeń sądów rejestrowych zarówno w Ediktsdatei, jak również publikatorze gospodarczym (Eintragungen im Firmenbuch und sonstige vom Firmenbuchgericht vorzunehmende Veröffentlichungen sind in der Ediktsdatei [...] und im "Amtsblatt zur Wiener Zeitung" bekannt zu machen. Soweit nicht das Gesetz etwas anderes vorschreibt, werden die Eintragungen ihrem ganzen Inhalt nach veröffentlicht).

4. Orzeczenie o wpisie

4.1. **Brak uzasadnienia dla różnicowania wykreślenia podmiotu z KRS po przeprowadzeniu postępowania likwidacyjnego oraz z pominięciem tego postępowania**

Jednym z podstawowych problemów przy formułowaniu wniosków *de lege ferenda*, jest pytanie o charakter orzeczenia, na podstawie którego następuje wykreślenie z rejestru handlowego z pominięciem postępowania likwidacyjnego. Wydaje się, że z punktu widzenia skutków orzeczenia brakuje podstaw do różnicowania orzeczenia o wykreśleniu podmiotu z rejestru sądowego po przeprowadzeniu postępowania likwidacyjnego oraz wykreślenia z pominięciem tego postępowania. Tym samym wykreślenie z rejestru należałoby oceniać w ten sam sposób, niezależnie od tego, w jakim trybie zostało ono przeprowadzone. Nie powinno jednocześnie uchodzić uwadze, że w przypadku wykreślenia spółek z rejestru sądowego z pominięciem postępowania likwidacyjnego, należy z góry założyć zaistnienie sytuacji, w których po wykreśleniu podmiotu z rejestru zostaną ujawnione składniki majątku wykreślonej osoby prawnej. Sytuacja taka, w przeciwieństwie do sytuacji, w której majątek jest ujawniany po zakończeniu postępowania likwidacyjnego, nie będzie stanowić patologii systemowej, lecz nieuchronny koszt uproszczenia procedury rejestrowej.

Przy okazji należy odnotować zróżnicowanie form orzeczeń wykreślających spółki z rejestru sądowego ze względu na brak majątku, przewidzianych przez niemiecki system prawny. Wpis do rejestru przybiera formę zaskarżanego zażaleniem postanowienia jedynie wówczas, gdy nie uwzględnia się wniosku o wszczęcie postępowania o wykreślenie albo, gdy został wniesiony sprzeciw przeciwko wykreśleniu spółki z rejestru⁵¹. W innym przypadku działanie sądu przyjmuje zwykłą formę „wpisu”⁵². Podobna sytuacja ma miejsce w szwajcarskim porządku prawnym, gdzie sprawa jest przedkładana sądowi do rozstrzygnięcia jedynie wówczas, gdy

⁵¹ § 393 ust. 4 (znajdujący zastosowanie na mocy § 394 ust. 3 FamFG): Das Gericht entscheidet durch Beschluss, wenn es einem Antrag auf Einleitung des Lösungsverfahrens nicht entspricht oder Widerspruch gegen die Löschung erhoben wird. Der Beschluss ist mit der Beschwerde anfechtbar.

⁵² § 382 FamFG: Das Registergericht gibt einem Eintragungsantrag durch die Eintragung in das Register statt. Die Eintragung wird mit ihrem Vollzug im Register wirksam.

w terminie określonym przez urząd rejestrowy zostanie wniesione pismo procesowe, w którym wskazane zostaną uzasadnione powody, dla których osoba prawna powinna zostać utrzymana w rejestrze⁵³. Z kolei w porządku prawnym austriackim wykreślenie z rejestru zawsze następuje po orzeczeniu sądowym przyjmującym formę postanowienia⁵⁴. Ograniczenie katalogu spraw rozstrzyganych orzeczeniem sądowym niewątpliwie sprzyja dalszemu uproszczeniu postępowania o wykreślenie. Wydaje się jednak, że bez poważnych korekt systemowych rozwiązania przyjęte w niemieckim i szwajcarskim porządku prawnym nie nadają się obecnie do recepcji w polskim postępowaniu rejestrowym.

4.2. Doręczenie orzeczenia

Z punktu widzenia prawomocności i niewzruszalności postanowienia o wykreśleniu podmiotu z rejestru istotne wydaje się zagwarantowanie skuteczności doręczeń dokonywanych w sytuacjach, w których dane zawarte w rejestrach sądowych są nieaktualne bądź budzą wątpliwości. Należy przy tym odnotować, że w niektórych porządkach prawnych wzmianka o fakcie wykreślenia spółek z rejestrów zamieszczana jest w publikatorach gospodarczych. Sytuacja taka ma na przykład miejsce w prawie brytyjskim, gdzie skutek prawny wykreślenia spółki z rejestru w postaci rozwiązania spółki następuje w chwili publikacji informacji o wykreśleniu spółki z rejestru w publikatorze gospodarczym (§ 1000 ust. 4–6 *Companies Act*).

4.3. Skutki orzeczenia o wykreśleniu podmiotu z Krajowego Rejestru Sądowego

Podstawowym skutkiem wykreślenia spółki z rejestru handlowego jest utrata osobowości prawnej przez spółkę. Pytanie, czy mamy w omawianym zakresie do czynienia z konstytutywnym, czy też deklaratywnym charakterem wpisu do rejestru, budziło poważne kontrowersje doktrynalne na gruncie prawa polskiego i prawodawstw obcych (zwłaszcza niemieckiego). Różnice w poglądach stają się

⁵³ Zob. Art. 155 ust. 4 HRegVer: Wird ein Interesse an der Aufrechterhaltung der Eintragung geltend gemacht, so überweist das Handelsregisteramt die Angelegenheit dem Gericht zum Entscheid.

szczególnie widoczne, gdy po dokonaniu wykreślenia spółki z rejestru ujawnią się okoliczności świadczące o tym, że przesłanki wykreślenia spółki w rzeczywistości nie wystąpiły (spółka w rzeczywistości prowadziła działalność, bądź posiadała majątek). W sytuacji, w której przyjmuje się deklaracyjny charakter wykreślenia (*scil.* wpisu o wykreśleniu osoby prawnej z rejestru), wykreślenie dokonane pomimo braku przesłanek do takiego wpisu nie niweczy bytu osoby prawnej. W sytuacji, w której przyjmuje się konstytutywny charakter wpisu, wykreślenie spółki z rejestru nie staje się nieskuteczne z tego tylko powodu, że w świetle ujawnionych okoliczności było one niezasadne.

Wydaje się, że zasadniczo wykreśleniu podmiotów z rejestru przyznaje się skutek konstytutywny. Jako remedium na sytuację niewłaściwego wykreślenia podmiotu z rejestru w poszczególnych prawodawstwach wskazywane są różne środki prawne. Tytułem przykładu brytyjski porządek prawny przewiduje cały katalog środków prawnych, za pomocą których zainteresowane podmioty mogą zakwestionować wykreślenie z rejestru oraz – przede wszystkim – sukcesję mienia na Koronę⁵⁵. Należy jednakże podkreślić, że przywrócenie do rejestru w przypadku niezaimplementowania przesłanek do wykreślenia w żadnym z porządków prawnych nie następuje automatycznie. Tym samym trudno wykreślenie z rejestru traktować jako deklaracyjne, potwierdzające jedynie pewien stan prawny. Nie do końca jednoznaczna sytuacja ma miejsce nawet w niemieckim i austriackim porządku prawnym, gdzie tradycyjnie przyjmuje się teorię tzw. podwójnego stanu faktycznego, podwójnych przesłanek (*Doppeltatbestand*). Zgodnie z tą koncepcją do utraty osobowości prawnej konieczne jest zarówno wykreślenie z rejestru osoby prawnej, jak również brak jej majątku. Powyższe oznacza z jednej strony, że dopóki spółka nie zostanie wykreślona z rejestru handlowego posiada osobowość prawną, z drugiej zaś, że nawet w sytuacji, w której spółka zostaje wykreślona z rejestru sądowego, nie traci bytu prawnego, jeżeli istnieje majątek posiadający realną wartość. W tym znaczeniu można uznać, że w doktrynie niemieckiej i austriackiej wykreślenie spółki z rejestru posiada charakter deklaracyjny⁵⁶. To założenie doświadcza jednak istotnej

⁵⁴ Zob. § 39 i 40 FBG.

⁵⁵ Ze względu na specyfikę rozwiązania brytyjskiego, środki te nie będą omówione w niniejszym opracowaniu.

⁵⁶ Zob. R.A. Schütze, B. Wieczorek, *Zivilprozessordnung und Nebengesetze*, Berlin 1995, t. 1, cz. 2, s. 1208, E. Reitenbach, *Die Beendigung der GmbH – systematische Darstellung und Möglichkeiten*,

korekty, w szczególności na gruncie unormowania austriackiego. Na mocy § 40 ust. 4 FBG w przypadku, w którym po wykreśleniu spółki z rejestru ujawnione zostaną składniki majątkowe mogące podlegać podziałowi, ustawa nakazuje przeprowadzenie likwidacji; Likwidator jest powoływany przez sąd na wniosek uczestników⁵⁷. Zdolność prawna wykreślonej osoby ogranicza się tym samym do czynności koniecznych z punktu widzenia postępowania likwidacyjnego.

W żadnym z analizowanych porządków prawnych nie istnieje natomiast konsekwentne przyjęcie deklaratywnego charakteru wpisów do rejestru. Bezwzględna aplikacja takiej koncepcji prowadziłyby bowiem do sytuacji, w której rejestry handlowe utraciłyby rację bytu. Podmioty prawne mogłyby wówczas skutecznie funkcjonować w obrocie prawnym, wykazując jedynie (na potrzeby czynności prawnych lub postępowań sądowych) brak spełnienia przesłanek ich wykreślenia z rejestru handlowego. Dlatego też w takiej formule deklaracyjny skutek orzeczeń o wpisie nie istnieje w żadnym z analizowanych porządków prawnych.

Otwartym trzeba natomiast pozostawić pytanie, czy rygorystyczne przyjmowanie koncepcji konstytutywnego wpisu do rejestru również nie prowadziłyby do trudnych do zaakceptowania konsekwencji. Z przedstawionym problemem wiąże się problem mienia pozostawionego przez osobę prawną wykreśloną z rejestru.

Wiedeń 2010, s. 209. Całkowite utożsamienie wniosku o deklaracyjny skutek wpisu o KRS oraz teorii podwójnego stanu faktycznego wydaje się jednak nie do końca trafne. Zob. jednak R. Kos, M. Porzycki, *Sytuacja prawna majątku pozostałego po wykreśleniu spółki kapitałowej – uwagi na gruncie postulatu przymusowej likwidacji niewypłacalnych spółek*, Monitor Prawa Handlowego nr 3/2013.

⁵⁷ Stellt sich nach der Löschung das Vorhandensein von Vermögen heraus, das der Verteilung unterliegt, so findet die Abwicklung statt. Die Abwickler sind auf Antrag eines Beteiligten vom Gericht zu ernennen.

V. Status mienia pozostawionego przez osobę prawną wykreśloną z rejestru

1. Punkt wyjścia – konieczność wyraźnego przesądzenia przez ustawodawcę o statusie mienia pozostawionego przez wykreśloną osobę prawną

Jak już wyżej podniesiono, o ile nieobjęcie majątku postępowaniem likwidacyjnym uznać należy za patologię i przypadek wyjątkowy, o tyle nie do uniknięcia wydają się sytuacje, gdy po osobie prawnej wykreślonej z rejestru z pominięciem postępowania likwidacyjnego pozostają pewne składniki majątkowe. Występowanie takich sytuacji stanowi nieunikniony koszt uproszczenia postępowania rejestrowego. Z tych względów prawodawca austriacki w § 40 *Firmenbuchgesetz* oddzielnie unormował sytuację, w której po prawomocnym wykreśleniu spółki z rejestru ujawniony zostaje majątek⁵⁸. Analogicznego unormowania nie ma ani w regulacji niemieckiej, ani też w regulacji szwajcarskiej. Nie oznacza to jednak braku pewności prawnej w tym zakresie, wobec jednolitego stanowiska doktryny i orzecznictwa przyjmujących przedstawioną wyżej koncepcję *Doppeltatbestand*, uzależniającą definitywną utratę zdolności prawnej od łącznego spełnienia dwóch przesłanek: wykreślenia z rejestru handlowego oraz braku majątku wykreślonego podmiotu.

W polskich realiach systemowych powyższa kwestia wciąż budzi poważne wątpliwości doktrynalne oraz, w pewnym stopniu, orzecznicze. W doktrynie od dłuższego czasu postuluje się zresztą wyraźne przesądzenie tej kwestii przez ustawodawcę⁵⁹. Określenie statusu mienia osoby wykreślonej z Krajowego Rejestru Sądowego jest więc tym bardziej pożądane w przypadku wprowadzenia do polskiego

⁵⁸ W takiej sytuacji należy przeprowadzić postępowanie likwidacyjne w zakresie ujawnionego majątku. Pomimo, że spółka traci osobowość prawną, zachowuje prawo do wniesienia o powołanie likwidatora. Zob. § 40 ust. 4 FBG: *Stellt sich nach der Löschung das Vorhandensein von Vermögen heraus, das der Verteilung unterliegt, so findet die Abwicklung statt. Die Abwickler sind auf Antrag eines Beteiligten vom Gericht zu ernennen.*

⁵⁹ A. Witosz, *Rozwiązanie i likwidacja spółek handlowych*, Warszawa 2011, s. 202-207, J.P. Naworski, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2011, s. 597, A. Jakubecki, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2007 r.*, sygn. III CZP 143/06. OSP 2008, Nr 7, poz. 74.

systemu prawnego instytucji wykreślenia podmiotów z Krajowego Rejestru Sądowego z pominięciem postępowania likwidacyjnego.

Rozważając poszczególne rozwiązania należy jednocześnie abstrahować od zarzutów formułowanych pod adresem poszczególnych koncepcji, które koncentrują się na braku podstawy prawnej dla ich przyjęcia. Ponieważ celem niniejszego opracowania jest przedstawienie wniosków *de lege ferenda*, pogląd o braku podstaw prawnych dla forsowania określonych rozwiązań trafia w próżnię⁶⁰.

2. Możliwe sposoby rozstrzygnięcia problemu

Sytuacja, w której po wykreśleniu osoby prawnej z rejestru wychodzi na jaw istnienie niepodzielonego majątku należącego do tej osoby, była dotychczas rozważana w kontekście wykreślenia z rejestru spółek prawa handlowego. Rozważania w tym zakresie były prowadzone już na gruncie kodeksu handlowego. W dotychczasowych wypowiedziach zaistnienie tego rodzaju sytuacji kwalifikowano w różnorodny sposób, przyjmując bądź dalszy byt osoby prawnej, bądź przejście majątku na wspólników, bądź też odpowiednie stosowanie przepisów o spółce w organizacji.

2.1. Odrzucenie poglądu o istnieniu *bona vacantia*

Teoretycznie, jednym z możliwych rozwiązań problemu statusu mienia pozostałego po osobie prawnej wykreślonej z rejestru może być przyjęcie, że wskazane mienie nie posiada właściciela (stanowi *bona vacantia*). Konstrukcja tego rodzaju nie była, jak dotąd, rozważana na gruncie prawa polskiego. Jest ona natomiast przyjmowana w prawie brytyjskim, gdzie na mocy § 1016 *Companies Act*, w przypadku rozwiązania spółki w wyniku zastosowania procedury *striking off*, mienie do niej należące (własność i inne przysługujące jej prawa, choćby były wykonywane przez podmioty trzecie) są *expressis verbis* traktowane jako majątek wakujący (*bona*

⁶⁰ Tak słusznie M. Romanowski w *Opinii Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego z dnia 4 lipca 2013 r. dotyczącej podmiotów nieprzerejestrowanych do Krajowego Rejestru Sądowego*.

vacantia), należący do Korony⁶¹. Również polski porządek prawny przewiduje w wielu przypadkach przejście na Skarb Państwa własności opuszczonego mienia⁶². Argumentem za przyjęciem tego rozwiązania mogłaby być pewna analogia między porzuceniem, opuszczeniem rzeczy ruchomej a brakiem należynej troski o podmiot rejestrowy wykazywanym przez jego ekonomicznych „właścicieli” (najczęściej: udziałowców).

Nie sposób jednak pominąć, że przyjęcie takiego rozwiązania musiałoby prowadzić albo do pokrzywdzenia wierzycieli wykreślonego podmiotu (w przypadku, w którym Skarb Państwa nie odpowiadałby za długi wykreślonej osoby prawnej) bądź, co najmniej, do poważnego skomplikowania ich sytuacji. Z tego powodu nie sposób rekomendować takiego rozwiązania w odniesieniu do podmiotów, które zostały już wpisane do Krajowego Rejestru Sądowego⁶³.

2.2 Pogląd o dalszym bycie prawnym wykreślonej osoby prawnej

Prowadzenie rozważań dotyczących statusu mienia pozostawionego po wykreślonej osobie prawnej jest oczywiście celowe jedynie wówczas, gdy przyjmie się, że wykreślona osoba prawna nie istnieje, tj. utraciła byt prawny w wyniku wykreślenia z rejestru. Zgodnie jednak z poglądem niektórych przedstawicieli doktryny w przypadku wyjścia na jaw majątku należącego do spółki wykreślonej z rejestru,

⁶¹ § 1012 (1) When a company is dissolved, all property and rights whatsoever vested in or held on trust for the company immediately before its dissolution (including leasehold property, but not including property held by the company on trust for another person) are deemed to be bona vacantia and— (a) accordingly belong to the Crown, or to the Duchy of Lancaster or to the Duke of Cornwall for the time being (as the case may be), and (b) vest and may be dealt with in the same manner as other bona vacantia accruing to the Crown, to the Duchy of Lancaster or to the Duke of Cornwall.

⁶² Zob. np. art. 179 oraz 184 k.p.c.

⁶³ Można natomiast rozważać odniesienie wskazanej konstrukcji prawnej do podmiotów, które od kilkunastu lat, wbrew obowiązkom prawnym nie dokonały przerejestrowania do Krajowego Rejestru Sądowego. Za uwzględnieniem tego stanowiska przemawia wówczas znaczny upływ czasu od dnia powstania obowiązku przerejestrowania (usprawiedliwiający przyjęcie domniemania rzeczywistego „porzucenia” przez właścicieli majątku inkorporowanego w podmiotach wpisanych do dawnych rejestrów). Ponadto ryzyko pokrzywdzenia wierzycieli wydaje się znikome, jako że ewentualne roszczenia w stosunku do podmiotów wpisanych do dawnych rejestrów są w przeważającej części przedawnione, tym bardziej, że od ponad dwóch lat czynności prawne, które mogą być podejmowane przez podmioty wpisane do dawnych rejestrów, ograniczają się do czynności niezbędnych do przerejestrowania oraz czynności związanych z dochodzeniem lub zaspokajaniem roszczeń wobec podmiotów wpisanych do dotychczasowych rejestrów (zob. art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym).

odzyskuje ona istnienie z tego właśnie tytułu, że wykryto majątek do niej należący. Wskazane stanowisko sformułowali m.in. T. Dziurzyński, J. Namitkiewicz oraz ostatnio J. P. Naworski. Jak wywodził T. Dziurzyński, w analizowanej sytuacji wpis dotyczący rozwiązania spółki powinien zostać wykreślony z dodatkiem, że likwidacja trwa nadal. Likwidacja tego rodzaju nie byłaby zatem nową likwidacją, lecz ciągiem dalszym likwidacji nieukończonych. Pogląd T. Dziurzyńskiego opierał się na założeniu deklaracyjnego charakteru wpisu⁶⁴. W tym samym duchu wypowiadał się J. Namitkiewicz⁶⁵, a w późniejszym okresie J. P. Naworski⁶⁶.

Przyjęcie wskazanej interpretacji niewątpliwie rozwiązywałoby problem statusu mienia wykreślonej osoby prawnej. Status tego mienia nie zmieniałby się, aż do czasu rozporządzenia nim w toku postępowania likwidacyjnego. Mienie należące do osoby prawnej stanowiłoby jednocześnie warunek wystarczający dalszego trwania osoby prawnej po jej wykreśleniu z rejestru.

Przedstawiony pogląd został odrzucony w dominujących głosach doktryny⁶⁷ i orzecznictwa⁶⁸. Krytycy tej koncepcji akcentują przede wszystkim konstytutywny charakter wpisów w Krajowym Rejestrze Sądowym. Na poparcie tego stanowiska wskazuje się m.in. art. 272 i 478 k.s.h., w których ustawodawca wprost wskazał, iż rozwiązanie spółki następuje "z chwilą wykreślenia spółki z rejestru". Analogicznego unormowania nie zawierał kodeks handlowy, na gruncie którego po raz pierwszy sformułowano teorię o dalszym bycie prawnym podmiotów wykreślonych z rejestru handlowego⁶⁹.

⁶⁴ T. Dziurzyński [w:] T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Kraków 1935, s. 306.

⁶⁵ J. Namitkiewicz, *Kodeks handlowy*. Warszawa, 1935, s. 322.

⁶⁶ J. P. Naworski, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2011, komentarz do art. 288, teza 16.

⁶⁷ Zob. M. Allerhand, *Kodeks handlowy*, s. 257, komentarz do art. 277 KH, teza 17, A. Szajkowski, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. 1, s. 1150, komentarz do art. 278, Nb 5.

⁶⁸ Zob. wyrok Sądu Najwyższego dnia z 26 maja 1936 r., sygn. II C 331/36, OSN 1937, Nr 1, poz. 39, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 1995 r., sygn. III CZP 44/95, PPH 1995, Nr 8, dopuszczająca wzruszenie prawomocnego postanowienia o wykreśleniu spółki z rejestru jedynie do momentu faktycznego wykreślenia tej spółki z rejestru handlowego; oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2007 r., sygn. III CZP 143/06, OSNC 2007, Nr 11, poz. 166.

⁶⁹ Zob. np. W. Popiołek [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2013, komentarz do art. 478.

W pewnym pokrewieństwie do stanowiska o „odżyciu” podmiotów wykreślonych z Krajowego Rejestru Sądowego w przypadku ujawnienia się majątku polikwidacyjnego pozostaje pogląd o konieczności wzruszenia wpisu o wykreśleniu spółki z KRS. Jak wywodzi J. P. Naworski⁷⁰ „istnienie spółki uzasadnia istnienie jej majątku (...). Jeżeli spółka posiada majątek, wpis wykreślenia, jako sprzeczny z *ius cogens*, należy wykreślić (art. 12 ust. 3 ustawy o KRS)”. W tym samym duchu wypowiedzieli się niektórzy glosatorzy do omawianej poniżej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2007 r., sygn. III CZP 143/06⁷¹. I tak, w opinii A. Wowerki⁷² prawomocne wykreślenie spółki bez objęcia likwidacją wszystkich składników majątkowych oznacza, że likwidacja nie została przeprowadzona, a więc dokonany wpis (tu wykreślenie) jest sprzeczny z prawem (z art. 272 k.s.h.), co uzasadnia zastosowanie art. 12 ust. 3 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym⁷³. Zbliżony co do skutków pogląd został wypowiedziany, na gruncie spółki jawnej, przez S. Sołtyśńskiego⁷⁴. W ten sam sposób argumentowali również S. Babiarez, W. Łukowski⁷⁵ oraz A. Koniewicz⁷⁶. W ocenie powyższych autorów w razie ujawnienia majątku spółki nieobjętego likwidacją sąd rejestrowy powinien z urzędu wykreślić wpis wykreślenia spółki z rejestru, jako sprzeczny z prawem.

Odnosząc się do tego ostatniego poglądu w najnowszym piśmiennictwie zauważono jednakże, że postulowana konstrukcja opiera się na instytucji prawa procesowego, nie wyjaśniając w sposób zadowalający, komu przysługuje majątek wykreślonej spółki, dopóki wpis nie zostanie wykreślony⁷⁷. Wskazanemu argumentowi trudno

⁷⁰ J.P. Naworski, [w] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, 2001, s. 563; zob. również na gruncie kodeksu handlowego R. Potrzeszcz, *Wykreślenie spółki kapitałowej bez (właściwej) likwidacji - ze stanowiska wierzycieli*, Rejent, 1998, Nr 5, s. 148-152.

⁷¹ OSNC 2007, Nr 11, poz. 166.

⁷² Zob. A. Wowerka, *Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2007 r.*, III CZP 143/2006, *Lex*.

⁷³ Art. 12 ust. 3 ustawy o KRS: Jeżeli w Rejestrze są zamieszczone dane niedopuszczalne ze względu na obowiązujące przepisy prawa, sąd rejestrowy, po wysłuchaniu zainteresowanych osób na posiedzeniu lub po wezwaniu do złożenia oświadczenia pisemnego, wykreśla je z urzędu.

⁷⁴ S. Sołtyśński [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1-150 KSH*, Warszawa 2006, komentarz do art. 84.

⁷⁵ S. Babiarez, W. Łukowski, *Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2007 r.*, III CZP 143/06, „Prawo Spółek” nr 3/2010, s. 52 i nast.

⁷⁶ A. Koniewicz, *Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2007 r.*, III CZP 143/06, „Glosa” nr 4/2010, s. 40 i nast.

⁷⁷ R. Kos, M. Porzycki, *Sytuacja prawna majątku pozostałego po wykreśleniu spółki kapitałowej – uwagi na gruncie postulatu przymusowej likwidacji niewypłacalnych spółek*, Monitor Prawa Handlowego nr 3/2013, s. 27.

odmówić słuszności. W przypadku przyjęcia wskazanego rozwiązania możliwe jest bowiem zarówno twierdzenie, że do momentu wykreślenia wpisu o wykreśleniu podmiotu z rejestru majątek nie objęty likwidacją wciąż należy do podmiotu wykreślonego (co wydaje się równoznaczne z zanegowaniem konstytutywnego charakteru wpisu), twierdzenie, że wskazany majątek stanowi mienie niczyje (co choćby w przypadku nieruchomości wydaje się kolidować z podstawowymi założeniami prawa rzeczowego), jak również pogląd, że wskazany majątek należy do ekonomicznych właścicieli podmiotu (co prowadziłoby do wątpliwego pogorszenia sytuacji wierzycieli wykreślonego podmiotu) Przedstawione stanowisko nie rozstrzyga więc zagadnień materialnoprawnych, lecz ogranicza się do praktycznych wskazań co do sposobu postępowania w przypadku zaistnienia sytuacji pozostawienia mienia przez osobę prawną wykreśloną z rejestru. Z punktu widzenia formułowania wniosków *de lege ferenda* omawiane rozwiązanie jest więc niewystarczające.

Budzi zresztą wątpliwości, czy postulowane rozwiązanie zasługuje na aprobatę nawet na tej płaszczyźnie, na jakiej jest formułowane, tj. jako ustalenie sposobu procedowania w przypadku stwierdzenia istnienia majątku po wykreślonej osobie prawnej. W doktrynie trafnie podnosi się jego niepraktyczność, prowadzi ono do wszczęcia postępowania zmierzającego do reaktywacji spółki w tym tylko celu, aby możliwa była jej likwidacja oraz powołanie nowych likwidatorów⁷⁸. Nie przynosi ono tym samym praktycznych korzyści ani wierzycielom wykreślonego podmiotu, którzy chcieliby zaspokoić się z odnalezionego mienia, ani ekonomicznym właścicielom wykreślonego podmiotu, którzy po wykreśleniu chcieliby odzyskać władztwo prawne nad pozostałymi składnikami mienia wykreślonej osoby.

2.3. Ustanowienie kuratora dla majątku

Zgodnie z innym szeroko reprezentowanym w piśmiennictwie poglądem, w przypadku stwierdzenia występowania majątku wykreślonej osoby prawnej należy zwrócić się do sądu o ustanowienie kuratora dla tego majątku, który powinien być przeznaczony na pokrycie ewentualnych roszczeń wierzycieli, a gdyby ich nie było,

⁷⁸ Tamże.

powinien zostać podzielony między współników⁷⁹. Sporna pozostaje jednocześnie podstawa do ustanowienia kuratora. W doktrynie proponowane jest ustanowienie kuratora bądź na podstawie stosowanego *per analogiam* art. 184 k.r.o.⁸⁰ bądź na podstawie art. 666 § 1 k.c.⁸¹ oraz art. 667 § 2 k.p.c.⁸² bądź też na podstawie art. 42 k.c.⁸³.

Jak wskazuje A. Jakubecki⁸⁴ (opowiadający się za stosowaniem *per analogiam* art. 666 oraz 667 k.p.c.), podobieństwo między sytuacją majątku polikwidacyjnego, a sytuacją majątku spadkowego wyraża się w tym, że w obu przypadkach mamy do czynienia z majątkiem, który należał do nieistniejącego już podmiotu (zmarłego, spółki), który to majątek przypada obecnie innym osobom (spadkobiercom, współnikom). W ocenie A. Jakubeckiego, konieczne jest wówczas przyjęcie takiej interpretacji, „która pozwoli mu nie tylko na zarządzanie ujawnionym majątkiem byłej spółki (art. 667 § 2 k.p.c.), ale także na przeniesienie tego majątku na współników, a w razie ujawnienia się niezaspokojonych wierzycieli spółki - także na ich zaspokojenie z tego majątku.”⁸⁵

⁷⁹ A. Kidyba, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Warszawa 2009, komentarz do art. 288 KSH. J. A. Strzępka, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 476, J. Frąckowiak, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 767, tak A. Szajkowski, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2005, t. I, s. 1149, zob. również M. Allerhand, *Kodeks handlowy*, s. 257, komentarz do art. 277 KH, teza 17.

⁸⁰ Art. 184. k.r.o. § 1. Dla ochrony praw osoby, która z powodu nieobecności nie może prowadzić swoich spraw, a nie ma pełnomocnika, ustanawia się kuratora. To samo dotyczy wypadku, gdy pełnomocnik nieobecnego nie może wykonywać swoich czynności albo gdy je wykonywa nienależycie. § 2. Kurator powinien przede wszystkim postarać się o ustalenie miejsca pobytu osoby nieobecnej i zawiadomić ją o stanie jej spraw.

⁸¹ Art. 666 § 1 k.p.c. Do czasu objęcia spadku przez spadkobiercę sąd czuwa nad całością spadku, a w razie potrzeby ustanawia kuratora spadku.

⁸² Art. 667 § 1 k.p.c. § 1. Kurator spadku powinien starać się o wyjaśnienie, kto jest spadkobiercą, i zawiadomić spadkobierców o otwarciu spadku. § 2. Kurator spadku zarządza majątkiem spadkowym pod nadzorem sądu spadku. Do sprawowania zarządu stosuje się odpowiednio przepisy o zarządzie w toku egzekucji z nieruchomości.

⁸³ Art. 42 § 1 k.c. § 1. Jeżeli osoba prawna nie może prowadzić swoich spraw z braku powołanych do tego organów, sąd ustanawia dla niej kuratora. § 2. Kurator powinien postarać się niezwłocznie o powołanie organów osoby prawnej, a w razie potrzeby o jej likwidację.

⁸⁴ A. Jakubecki, *Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2007 r.*, sygn. III CZP 143/06. OSP 2008, Nr 7, poz. 74.

⁸⁵ *Tamże*.

Przedstawione stanowisko jest odrzucane z dwóch przyczyn, po pierwsze prawo spadkowe stanowi dziedzinę zbyt odległą od prawa spółek, aby możliwe było zastosowanie *analogia legis*, po drugie celem powołania kuratora spadku jest odszukanie spadkobierców, zaś w sytuacji majątku polikwidacyjnego nie ma wątpliwości, kto był współnikiem zlikwidowanej spółki⁸⁶. Z podobnych względów odrzucane jest powoływanie kuratora na podstawie art. 184 k.r.o. W orzecznictwie wskazuje się, iż istnieje wyraźna różnica między osobą nieobecną a osobą prawną nieistniejącą, dla której ustanowienie kuratora jest niedopuszczalne⁸⁷. Pogląd odwołujący się do odpowiedniego stosowania art. 42 k.c.⁸⁸ jest zaś niekonsekwentny, gdyż te same przyczyny, które przemawiają za uznaniem spółki za istniejącą pomimo wykreślenia z rejestru, powinny przemawiać za nieprzerwanym trwaniem jej organów.

Argumenty odwołujące się do zbyt dużej odległości dzielącej rozwiązania przyjęte na gruncie prawa spółek oraz rozwiązania przyjęte na gruncie prawa spadkowego, rozwiązań przyjętych na gruncie art. 184 k.r.o. oraz art. 42 k.c. nie mogą być rozstrzygające. Po pierwsze, jak już wyżej stwierdzono, odwołanie się do braku dostatecznej podstawy normatywnej nie posiada decydującego znaczenia przy ocenie wniosków *de lege ferenda*. Po drugie, problem majątku pozostałego po osobie prawnej wykreślonej z rejestru sądowego, pomimo że w większości sytuacji dotyczy prawa spółek, nie należy sam z siebie do rdzenia tego prawa. Rozstrzygnięcie tej problematyki zależy raczej od pewnych wyjściowych założeń na gruncie prawa osobowego dotyczących końca bytu osoby prawnej oraz sukcesji należącego do niej mienia. W tym zakresie analogie z prawem spadkowym nie mogą być *a priori* uznane za zbyt odległe.

Wątpliwości budzi wszakże jednocześnie pytanie, czy konstrukcje przewidziane dla sukcesji generalnej po osobie fizycznej są rzeczywiście optymalne do słusznego zrównoważenia interesów wierzycieli nieistniejącej osoby prawnej (przy założeniu, że osoba ta nie istnieje) oraz interesów ekonomicznych właścicieli majątku tej osoby.

⁸⁶ Zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2007 r., sygn. III CZP 143/06.

⁸⁷ *Ibidem*, zob. również postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 1993 r., sygn. I CRN 5/93 niepubl.

⁸⁸ R. Potrzeszcz, *Wykreślenie spółki z rejestru bez (właściwej) likwidacji – ze stanowiska wierzycieli*, Rejent Nr 5/1998, s. 153–154.

Rozwiązanie odwołujące się do konstrukcji spadkobrania wydaje się zbyt skomplikowane z punktu widzenia interesów wierzycieli wykreślonej osoby prawnej. Ostatecznie bowiem uzgodnienie roszczeń do pozostałego mienia i tak powinno następować w postępowaniu zbliżającym się do postępowania likwidacyjnego. Powstaje zatem pytanie, czy odwoływanie się do konstrukcji wykształconych dla osób fizycznych jest zasadne, skoro w końcu konstrukcje te i tak będą musiały zostać w znacznym stopniu zarzucone dla uwzględnienia szczególnego charakteru praw należących do osób prawnych. Ostatecznie zatem odwołanie się do konstrukcji kuratora zdaje się bardziej komplikować stan prawny, niż wyjaśniać istniejące wątpliwości.

2.4. Następstwo prawne wspólników

Jako inną alternatywę wskazuje się pogląd o sukcesji mienia na rzecz wspólników (ekonomicznych właścicieli podmiotu wykreślonego z rejestru). Za tego rodzaju stanowiskiem miał wypowiedzieć się Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 26 maja 1936 r., sygn. C II 331/36⁸⁹. Obecnie wskazane stanowisko zajmuje m.in. M. Romanowski⁹⁰ oraz J. Grykiel⁹¹. Modyfikacją wskazanego poglądu jest nałożenie obowiązku likwidacji „reaktywowanej” spółki na samych wspólników, ponoszących odpowiedzialność za zobowiązania spółki solidarnie w granicach wartości pozostałego po spółce majątku albo powołanego przez nich pełnomocnika likwidacyjnego⁹².

Pogląd o następstwie prawnym wspólników po spółce wykreślonej z rejestru sądowego, został wyraźnie odrzucony w orzecznictwie Sądu Najwyższego⁹³,

⁸⁹ Zb. Orz. 1937, poz. 39.

⁹⁰ M. Romanowski w *Opinii Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego z dnia 4 lipca 2013 r. dotyczącej podmiotów nieprzerejestrowanych do Krajowego Rejestru Sądowego*.

⁹¹ J. Grykiel, *Głosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2007 r.*, III CZP 143/06, *Głosa* Nr 2/2011.

⁹² Zob. A. Witosz, *Rozwiązanie i likwidacja spółek handlowych*, Warszawa 2011, s. 202-207, cyt. za R. Kos, M. Porzycki, *Sytuacja prawna majątku pozostałego po wykreśleniu spółki kapitałowej – uwagi na gruncie postulatu przymusowej likwidacji niewypłacalnych spółek*, *Monitor Prawa Handlowego* nr 3/2013, s. 26, w pewnym pokrewieństwie znajduje się również pogląd G. Nita-Jagielskiego, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 84, zgodnie z którym odpowiednie zastosowanie powinny znaleźć przepisy o likwidacji spółki cywilnej.

⁹³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2009 r., sygn. II CSK 464/08, OSP 2010 nr 2, poz. 17.

ponieważ nie miał oparcia w ustawie. Okoliczność ta nie posiada wprawdzie rozstrzygającego znaczenia *de lege ferenda*. Jednak również względy praktyczne przemawiają przeciwko temu rozwiązaniu. Jak trafnie zwrócono uwagę w orzecznictwie Sądu Najwyższego, wskazane stanowisko mogłoby prowadzić do nadużyć polegających na zatajaniu w postępowaniu likwidacyjnym majątku i działanie w ten sposób na szkodę wierzycieli⁹⁴. Trudno również wskazać jakiegokolwiek względy, dla których w sytuacji, gdy pewne składniki realnego majątku osoby prawnej nie zostały objęte postępowaniem likwidacyjnym, jej wierzyciele mieliby znajdować się w sytuacji faktycznie gorszej niż wówczas, gdyby postępowanie likwidacyjne zostało przeprowadzone w sposób kompletny. Przedstawione stanowisko również nie zasługuje więc na aprobatę.

2.5. Dokończenie postępowania likwidacyjnego – analogia legis do likwidacji spółki w organizacji

Pogląd o konieczności stosowania analogii do likwidacji spółki w organizacji został przyjęty w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2007 r., sygn. III CZP 143/06⁹⁵. W nie do końca jasnym wywodzie Sąd Najwyższy stwierdził: „Nieobjęcie części majątku spółki postępowaniem likwidacyjnym oznacza, że formalne jego zakończenie było przedwcześnie i wymaga kontynuacji przez ponowne powołanie likwidatora. Podstawę prawną dla takiej decyzji sądu rejestrowego jest stosowany w drodze analogii art. 170 k.s.h., przewidujący możliwość wszczęcia postępowania wobec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji. Należy przyjąć, że skoro ustawa dopuszcza prowadzenie postępowania likwidacyjnego wobec takiej spółki w organizacji, a więc wobec tworu prawnego, który nie zdołał uzyskać osobowości prawnej, to możliwe jest również wszczęcie takiego postępowania w celu dokończenia likwidacji majątku spółki zarejestrowanej, pozostałego po formalnie zakończonym postępowaniu likwidacyjnym i wykreśleniu jej z rejestru, mimo że w trakcie likwidacji pominięto część majątku tej spółki”.

⁹⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2007 r., sygn. III CZP 143/06, OSNC 2007 nr 11, poz. 166.

⁹⁵ OSNC 2007 nr 11, poz. 166.

Koncepcja zaprezentowana przez Sąd Najwyższy została skrytykowana w doktrynie, jako wewnętrznie sprzeczna, gdyż z jednej strony zakłada konstytutywny skutek wykreślenia spółki z rejestru oraz uznaje za niedopuszczalne stosowanie *per analogiam* przepisów o kuratorze dla osoby nieobecnej, z drugiej zaś przyjmuje konieczność przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego⁹⁶. Prezentowanej koncepcji zarzucono również, że likwidator może być powoływany jedynie dla podmiotu prawa a nie dla masy majątkowej, a w przypadku wykreślenia spółki z rejestru handlowego o podmiocie prawa nie może być już mowy⁹⁷. Realną wątpliwość praktyczną budzi także odnotowany przez R. Kosa i M. Porzyckiego brak możliwości ujawniania w rejestrze handlowym likwidatorów spółki, po jej wykreśleniu z rejestru. Tym samym osoby trzecie nie mają *legis latae* możliwości ustalenia w KRS, kto jest likwidatorem wykreślonej spółki i w którym imieniu likwidatorzy ci działają, co budzi wątpliwości z punktu widzenia pewności obrotu⁹⁸. Pomimo doktrynalnej krytyki wskazanego orzeczenia, pogląd wyrażony w analizowanej uchwale był aprobatywnie przywoływany w późniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego⁹⁹.

Pomimo wszelkich zgłoszonych wątpliwości, wydaje się, że stanowisko przyjęte w uchwale III CZP 143/06 najlepiej godzi kolidujące interesy (a tym samym – jest stanowiskiem pożądanym *de lege ferenda*).

To postępowanie likwidacyjne stanowi podstawowy model dystrybucji dóbr należących do osoby prawnej. Co więcej, uważna lektura stanowisk prezentowanych na analizowany temat prowadzi do wniosku, że wskazane stanowisko jest

⁹⁶ Zob. zamiast wielu: M. Michalski, *System Prawa Prywatnego. Tom 17A*, Warszawa 2010, § 39, Z. Pabis [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 288, S. Babiarz, W. Łukowski, *Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2007 r.*, III CZP 143/06, „Prawo Spółek” nr 3/2010, s. 52 i nast., A. Koniewicz, *Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2007 r.*, III CZP 143/06, „Glosa” nr 4/2010, s. 40.

⁹⁷ Tak: A. Jakubecki, *op. citem*. Niejako w odpowiedzi na wskazany zarzut M. Bączyk przyjął istnienie „fikcji istnienia spółki” zob. M. Bączyk, *Skutki prawne wadliwego zakończenia postępowania likwidacyjnego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Monitor Prawa Bankowego” Nr 11/2012, s. 58, cyt. za R. Kos, M. Porzycki, *Sytuacja prawna majątku pozostałego po wykreśleniu spółki kapitałowej – uwagi na gruncie postulatu przymusowej likwidacji niewypłacalnych spółek*, Monitor Prawa Handlowego nr 3/2013, s. 25.

⁹⁸ R. Kos, M. Porzycki, *Sytuacja prawna majątku pozostałego po wykreśleniu spółki kapitałowej – uwagi na gruncie postulatu przymusowej likwidacji niewypłacalnych spółek*, Monitor Prawa Handlowego nr 3/2013, s. 25.

⁹⁹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2009 r., sygn. II CSK 464/08, OSP 2010 nr 2, poz. 17, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2012 r., sygn. IV CSK 369/11, Legalis.

powszechnie przyjmowane przez osoby zajmujące się tą problematyką. Tytułem przykładu, jako podstawowy głos orzecznictwa wskazywany za sukcesją mienia zlikwidowanej osoby prawnej na rzecz wspólników wskazywane jest orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 1936 r., sygn. C II 331/36, pomimo, że wskazane orzeczenie w ogóle nie odnosiło się do kwestii sukcesji majątku, lecz do kwestii dalszego trwania zobowiązań zlikwidowanej spółki. Co więcej, we wskazanym orzeczeniu Sąd zastrzegł wyraźnie, iż to „*w jaki sposób majątek ten [polikwidacyjny – przyp. MW] ma być rozdzielony, czy w drodze dodatkowej likwidacji, czy w inny sposób, nie jest aktualne w niniejszym sporze [...]*”¹⁰⁰. Sąd dopuścił zatem dystrybucję majątku w drodze postępowania likwidacyjnego.

Podobnie można ocenić stanowisko T. Dziurzyńskiego, który przyjmując dalsze trwanie wykreślonego podmiotu wskazywał wszakże, że likwidacja trwa nadal, a zatem prezentował stanowisko zbliżone co do skutku do stanowiska przyjętego przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 24 stycznia 2007 r., sygn. III CZP 143/06.

Jeżeli przyjąć założenie, że najlepszym sposobem zharmonizowania interesów wierzycieli i ekonomicznych właścicieli wykreślonej osoby prawnej jest postępowanie likwidacyjne, to należy dążyć do modelu, który w najpełniejszym stopniu zapewnia przeprowadzenie postępowania likwidacyjnego. Podstawowym założeniem przy rozstrzygnięciu kwestii mienia pozostałego po wykreślonej z rejestru osobie prawnej powinno być dążenie do możliwie szybkiego przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego. Jeżeli zaś sprawa zostanie ujęta z tego punktu widzenia, rozstrzygnięcie przyjęte przez Sąd Najwyższy wydaje się optymalne.

Zgodnie z powszechnym stanowiskiem celem postępowania likwidacyjnego jest przede wszystkim zaspokojenie wierzycieli¹⁰¹. Dopiero po realizacji tego celu można dążyć do ustalenia masy majątkowej netto, mającej ulec repartycji między wspólnikami¹⁰². Z tego punktu widzenia inne proponowane rozwiązania w sposób

¹⁰⁰ Sprawa, na tle której zapadło orzeczenie, nie dotyczyła aktywów wykreślonej z rejestru spółki, lecz jej długów.

¹⁰¹ Tak Z. Jara, *Kodeks spółek handlowych*, Warszawa 2013, komentarz do art. 275, teza 1, zob. również cyt. tam postanowienie Sądu Najwyższego z 19 czerwca 1996 r., sygn. III CZP 66/96, (OSNC 1996, Nr 10, poz. 133), postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2003 r., sygn. IV CK 256/02, Legalis, uchwała z 24 stycznia 2007 r., sygn. III CZP 143/06, OSN 2007, Nr 11, poz. 166.

¹⁰² Postanowienie Sądu Najwyższego z 8 stycznia 2002 r., sygn. I CKN 752/99, (OSNC 2002, Nr 10, poz. 130).

sprzeczny z celami procesu likwidacji faworyzują wspólników spółki względem jej wierzycieli¹⁰³. Nie chodzi przy tym nawet o wskazywane przez Sąd Najwyższy możliwości nadużyć. Chodzi raczej o bezzasadne obciążenie wierzycieli negatywnymi konsekwencjami ujawnienia majątku spółki dopiero po jej wykreśleniu, podczas gdy ewentualne negatywne konsekwencje powinny dotyczyć raczej właściciela ekonomicznego wykreślonej spółki.

Przyjęcie koncepcji spółki w organizacji posiada przy tym korzystne implikacje systemowe. Jak trafnie wskazują R. Kos, M. Porzycki, fundamentalną zaletą rozwiązania przyjętego przez Sąd Najwyższy jest uniemożliwienie „pełnej” reaktywacji wykreślonych spółek, gdyż w przypadku likwidacji spółki w organizacji, pomimo odpowiedniego stosowania przepisów o likwidacji (art. 170 § 2 k.s.h.), wspólnicy nie mogą podjąć uchwały o utrzymaniu spółki (art. 273 k.s.h.) z uwagi na treść art. 169 k.s.h.¹⁰⁴

Proponowane rozstrzygnięcie nie przekreśla również zasady konstytutywności wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego, lecz jedynie zmienia nieco znaczenie tego wpisu. Konstytutywność wykreślenia wyraża się w utracie przez spółkę osobowości prawnej, podobnie jak wpis spółki do rejestru ma konstytutywny skutek uzyskania osobowości prawnej przez spółkę w organizacji¹⁰⁵. W przypadku ujawnienia się składników majątkowych spółka odzyskiwałaby natomiast, na potrzeby postępowania likwidacyjnego, zdolność prawną analogiczną do zdolności prawnej likwidowanej spółki w organizacji.

Należy zwrócić uwagę, że utrata osobowości prawnej nie musi być równoznaczna z utratą zdolności prawnej wykreślonego podmiotu. Istnieje możliwość, aby podmiot wykreślony z rejestru pomimo utraty osobowości prawnej zachowywał zdolność prawną w zakresie składników majątkowych, które nie podlegały postępowaniu likwidacyjnemu. Owa zdolność prawna istniałaby jedynie w zakresie koniecznym do przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego. Tego rodzaju rozwiązanie koresponduje z nauką o zdolności prawnej, przyjętą na gruncie obecnego prawa cywilnego.

¹⁰³ R. Kos, M. Porzycki, *op. cit.*, s. 26.

¹⁰⁴ Tamże, s. 25,

¹⁰⁵ Tamże, s. 30.

Przy ocenie przydatności postulowanej koncepcji nie bez znaczenia jest również okoliczność, że fakt likwidacji spółki w organizacji jest ogłaszany w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, co dodatkowo jeszcze chroni interesy wierzycieli. Analogicznie ogłoszeniu w Monitorze Sądowym i Gospodarczym powinno podlegać postępowanie likwidacyjne prowadzone w stosunku do przedmiotów majątkowych pozostałych po wykreśleniu z rejestru spółce (osobie prawnej).

Oczywiście, nie sposób przejść do porządku dziennego nad uwagą zgłoszoną przez R. Kosa i M. Porzyckiego odnoszącą się do braku możliwości ujawniania w rejestrze handlowym likwidatorów spółki, po jej wykreśleniu z rejestru. Wątpliwość ta, sformułowana *legis latae* może jednak zostać rozwiązana *de lege ferenda*.

Ze wskazanych względów rozstrzygnięcie przyjęte *legis latae* przez Sąd Najwyższy wydaje się, po stosownych uzupełnieniach, zasadne również *de lege ferenda*.