

Mikołaj Wild\*

## Rozwiązanie problemu podmiotów nieprzerejestrowanych do Krajowego Rejestru Sądowego z punktu widzenia prawa europejskiego, analizy historycznej i porównawczej

### 1. WPROWADZENIE

W piśmie Departamentu Sądów Powszechnych z 22.12.2009 r. jako propozycję do planu prac naukowo-badawczych Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości na rok 2010 r. wskazano temat „Koncepcje możliwych rozwiązań prawnych problemu podmiotów nieprzerejestrowanych do Krajowego Rejestru Sądowego oraz analiza porównawcza podobnych zagadnień w innych systemach prawnych państw Unii Europejskiej”. Uzasadniając ten wybór wskazano, że zgodnie z przepisami wprowadzającymi ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym na spółki wpisane do rejestru handlowego nałożony został obowiązek złożenia wniosków o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego (KRS)<sup>1</sup>. Jako termin złożenia takiego wniosku ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym wskazywały 31.12.2003 r. Obowiązek ten nie został wykonany mniej więcej przez 160.000 podmiotów wpisanych do dotychczasowych rejestrów (stan na koniec roku 2009). Uchylone zostały jednocześnie przepisy dotyczące formy prowadzenia dotychczasowych rejestrów, ich jawności i powszechnej dostępności, jak również jawności materialnej i możliwości aktualizacji wpisów z urzędu. W piśmie wskazano też, że zdecydowana większość z tych podmiotów nie prowadzi jakiegokolwiek działalności, a ich uczestnicy nie wykazują zainteresowania w przerejestrowaniu spółek.

W ocenie Departamentu Sądów Powszechnych niezbędne było zatem dokonanie pogłębionej analizy naszych rozwiązań prawnych na tle innych systemów prawnych, w których dochodziło do wprowadzenia nowego systemu rejestracji podmiotów i oceny, czy wobec pozostawienia w mocy dotychczasowych wpisów

\* Mgr Mikołaj Wild jest asystentem w Sekcji Prawa Cywilnego Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości.

<sup>1</sup> Ustawa z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 168, poz. 1186 ze zm.), dalej jako ustawa o KRS.

nie jest niezbędna systematyczna konwersja danych podmiotów nieprzerejestrowanych do Krajowego Rejestru Sądowego, czy też dopuszczalne jest pozostawienie ich w dotychczasowych rejestrach.

W toku prac nad przygotowaniem opracowania 29.04.2010 r. Sejm RP uchwalił ustawę o zmianie ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym<sup>2</sup>, w której podjęto problem podmiotów nieprzerejestrowanych do KRS. Nowelizacja ta musiała znacząco wpłynąć na kształt opracowania. W miejsce „możliwych” rozwiązań problemu podmiotów nieprzerejestrowanych do KRS ocenie należało poddać te rozwiązania, które zostały przyjęte w wymienionej nowelizacji. Uchwalenie tej ustawy stało się również przyczyną modyfikacji ostatecznego tematu opracowania.

W opracowaniu podjęto zatem próbę oceny, również z perspektywy prawno-porównawczej, tych rozwiązań, które na mocy ustawy z 29.04.2010 r. stanowią obecnie obowiązujące prawo. Jest to o tyle istotne, że niektóre z przyjętych rozwiązań wydają się w znacznym stopniu nowatorskie oraz *prima facie* mogą budzić wątpliwości z punktu widzenia prawa unijnego.

Opracowanie składa się z trzech części. W pierwszej omówione zostaną regulacje przyjęte w nowelizacji z 29.04.2010 r. W drugiej zostanie zaprezentowana analiza kolejnych zmian przepisów wprowadzających ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowych w omawianym zakresie wraz z ich recepcją w orzecznictwie i piśmiennictwie prawniczym oraz podstawowymi problemami wynikającymi z uchwalanych regulacji. W trzeciej części podjęta zostanie analiza przyjętych regulacji z punktu widzenia prawa europejskiego, jak również wybranych porządków prawnych państw Unii Europejskiej. W podsumowaniu wskazane zostaną wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*.

## **2. ZAŁOŻENIA USTAWY Z 29.04.2010 R. O ZMIANIE USTAWY – PRZEPISY WPROWADZAJĄCE USTAWĘ O KRAJOWYM REJESTRZE SĄDOWY**

Ustawa o zmianie ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym miała na celu usunięcie nieprawidłowości, stanowiących konsekwencję niedopełnienia przez znaczną liczbę spółek prawa handlowego wpisanych w dawnym rejestrze handlowym obowiązku złożenia (do 31.12.2003 r.) wniosku o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego.

W uzasadnieniu projektu<sup>3</sup> wskazywano na istnienie w rejestrach handlowych spółek zawiązanych przed 1.09.1939 r., które od kilkudziesięciu lat nie prowadzą działalności gospodarczej. Wskazano na nieprawdziwe dane ujawnione w rejestrach dotyczące tych spółek (np. wpisy organów, których kadencja dawno minęła, a ich członkowie nie żyją, wpisy działalności gospodarczej, której spółka nie prowadzi, a niejednokrotnie prowadzić już nie może, wpisy kapitału zakładowego i wartości akcji niezgodne z wymogami obowiązującego prawa handlowego), co zostało ocenione tym bardziej jako niedopuszczalne, że niektóre ze wymienionych

<sup>2</sup> Dz. U. z 1997 r. Nr 121, poz. 770 – dalej jako ustawa – Przepisy wprowadzające.

<sup>3</sup> Sejm RP VI kadencji, nr druku 2684.

podmiotów uczestniczą w obrocie gospodarczym w oparciu o dokumenty zawierające nieaktualne dane.

Ponieważ w wyniku powyższych okoliczności domniemanie prawdziwości wpisów nie miało w rzeczywistości zastosowania do znacznej liczby podmiotów posługującej się odpisami z dawnego rejestru, celem ustawy było ograniczenie możliwości posługiwania się wyciągami, odpisami i zaświadczeniami z dawnych rejestrów do celów innych niż przerejestrowanie spółki lub dochodzenie roszczeń przez wierzycieli takich spółek.

Początkowo, jak wynika z uzasadnienia projektu, nowelizacja nie określała końcowej daty, do której posługiwanie się wyciągami, odpisami i zaświadczeniami z dawnych rejestrów byłoby dopuszczalne. Zmiana ta miała zmierzać jedynie do zdyscyplinowania spółek do wypełnienia ciężącego na nich obowiązku. Podkreślano, że takie rozwiązanie nie powoduje utraty bytu prawnego przez podmioty rejestrowe, które uchylają obowiązkowi rejestrowemu, zatem „proponowana sankcja nie powinna zostać uznana za nieproporcjonalną bądź krzywdzącą, w szczególności wobec faktu, iż podmioty, o których mowa powyżej, w wyniku braku należytej staranności, pomimo znacznego upływu czasu od chwili wejścia w życie nowelizowanej ustawy oraz ustawy o KRS, nie uporządkowały swojej sytuacji prawnej i nie wypełniły ciężących na nich obowiązków rejestrowych”.

Uchwalony projekt ustawy przewiduje jednak ostatecznie znacznie dalej idące unormowanie niż wynikałoby to z uzasadnienia projektu. Na mocy znowelizowanego przepisu art. 9 ust. 2 ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym, **dotychczasowe wpisy w rejestrach sądowych zachowują bowiem moc do czasu rejestracji, nie dłużej jednak niż do 31.12.2013 r.** Analogiczną regulację przewiduje też znowelizowany art. 9 ust. 3 ustawy – Przepisy wprowadzające przyzwalający na posługiwanie się odpisami, wyciągami i zaświadczeniami ze starych rejestrów (dosłownie nakazujący stosować przepisy dawne „do odpisów, wyciągów, zaświadczeń oraz skutków prawnych wpisów”) nie bezterminowo (jak wynikałoby z uzasadnienia projektu), lecz – podobnie jak w art. 9 ust. 3 ustawy – nie dłużej niż do 31.12.2013 r.

Wobec powyższych zmian wymaga pogłębionej dalszej analizy, czy spółki nie zostają jednak w ten sposób pozbawione osobowości prawnej, a jeżeli tak jest w istocie, to czy zabieg taki jest dopuszczalny. Skutek określony w znowelizowanym art. 9 ust. 2 i 3 ustawy wprawdzie jeszcze nie nastąpił, nie oznacza to jednak, że pogłębiona analiza w tym zakresie nie jest konieczna.

Nie ulega natomiast wątpliwości, że z punktu widzenia wiarygodności danych ujawnionych w rejestrach, a tym samym z punktu widzenia pewności obrotu, ostateczne rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę ma jeszcze bardziej gwarancyjny charakter.

Omawiane zmiany legislacyjne zmierzały również do wyeliminowania nieprawidłowości związanych z procesem tzw. reaktywacji przedwojennych spółek. Ze względu na dość wąski charakter tej problematyki w niniejszym opracowaniu pominięto jednak tę kwestię, tym bardziej, że nie budzi ona wątpliwości z punktu widzenia prawa europejskiego, a trudno byłoby odnaleźć porównywalne regulacje w krajowych porządkach prawnych innych państw Unii Europejskiej.

Przed omówieniem zagadnień komparatystycznych wydaje się jednak konieczne określenie stanu rzeczy w dacie wejścia w życie nowelizacji. Konieczna

w tym zakresie wydaje się analiza historyczna przepisów wprowadzających ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym.

### **3. PRZEPISY WPROWADZAJĄCE USTAWĘ O KRAJOWYM REJESTRZE SĄDOWYM – ANALIZA HISTORYCZNA**

#### **3.1. Założenia pierwotnego tekstu ustawy**

##### **3.1.1. Obowiązek przerejestrowania oraz konsekwencje jego naruszenia**

###### *3.1.1.1. Obowiązek przerejestrowania podmiotów wpisanych w dawnych rejestrach*

Na mocy pierwotnego tekstu ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym, na podmioty podlegające obowiązkowi wpisu, które były wpisane do ewidencji gospodarczej lub do rejestru sądowego, nałożony został obowiązek złożenia wniosku o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego (art. 7 ust. 1 ustawy)<sup>4</sup>. Wniosek ten był co do zasady zwolniony od opłaty sądowej (art. 7 ust. 6 ustawy)<sup>5</sup> i miał zostać złożony nie później niż do 31.12.2003 r. (art. 8 ust. 1 ustawy)<sup>6</sup>, ponad pięć lat od dnia ogłoszenia ustawy. Temu właśnie obowiązkowi uchybiło ok. 160.000 podmiotów zarejestrowanych w dawnych rejestrach, co stało się przyczyną przygotowania niniejszego opracowania oraz uchwalenia ustawy z 29.04.2010 r.

###### *3.1.1.2. Sankcje przewidziane w ustawie – Przepisy wprowadzające*

Pierwotny tekst ustawy przewidywał dwie negatywne konsekwencje związane z uchybieniem terminowi. Najpierw art. 8 ust. 2 ustawy obciążał spóźnionego wnioskodawcę opłatami sądowymi przewidzianymi w postępowaniu rejestrowym<sup>7</sup>. Zdecydowanie bardziej dolegliwa wydawała się jednak druga sankcja przewidziana, niejako mimochodem, w art. 9 ust. 1 ustawy. Na mocy tego przepisu dotychczasowe wpisy miały zachować moc „do czasu rejestracji, zgodnie w KRS „nie dłużej jednak niż do upływu terminu określonego w art. 8 ust. 1” (tj. 31.12.2003 r.). Jednocześnie na mocy art. 9 ust. 2 do czasu rejestracji znajdowały również zastosowanie dotychczasowe przepisy „w zakresie odpisów, wyciągów i zaświadczeń oraz skutków prawnych wpisów”<sup>8</sup>. Przepisy w takim kształcie

<sup>4</sup> Art. 7 ust. 1. „Podmiot podlegający zgodnie z przepisami ustawy, o której mowa w art. 1, obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców, wpisany do ewidencji działalności gospodarczej lub do rejestru sądowego na podstawie przepisów obowiązujących do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, jest obowiązany do złożenia wniosku o wpis do rejestru przedsiębiorców. Przepis art. 50 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym stosuje się odpowiednio”.

<sup>5</sup> Art. 7 ust. 6. „Wniosek, o którym mowa w ust. 1, nie podlega opłacie sądowej, z zastrzeżeniem art. 8 ust. 2”.

<sup>6</sup> Art. 8 ust. 1. „Wniosek, o którym mowa w art. 7 ust. 1, należy złożyć nie później niż do dnia 31 grudnia 2003 r.”.

<sup>7</sup> Art. 8 ust. 2. „W razie przekroczenia terminu określonego w ust. 1, wnioskodawca ponosi opłaty sądowe przewidziane w postępowaniu rejestrowym”.

<sup>8</sup> Art. 9 ust. 1. „Do czasu rejestracji, zgodnie z przepisami ustawy, o której mowa w art. 1, nie dłużej jednak niż do upływu terminu określonego w art. 8 ust. 1, dotychczasowe wpisy zachowują moc”. Art. 9 ust. 2. „Do czasu rejestracji, o której mowa w ust. 1, w zakresie odpisów, wyciągów i zaświadczeń oraz skutków prawnych wpisów stosuje się przepisy obowiązujące do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy”.

nigdy nie weszły w życie. Wydaje się jednak oczywiste, że w swoim pierwotnym brzmieniu art. 9 ust. 1 przewidywał *a contrario* brak mocy wpisów w dotychczasowych rejestrach handlowych po dniu 31.12.2003 r.

### 3.1.1.3. Postępowanie przymuszające i likwidacja podmiotów rejestrowych prowadzone na podstawie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym

Inną konsekwencją, nieprzewidzianą wprost przez ustawę – Przepisy wprowadzające, była możliwość prowadzenia tzw. postępowania przymuszającego przewidzianego w samej ustawie o Krajowym Rejestrze Sądowym<sup>9</sup>. Postępowanie przymuszające *sensu stricto* regulowane jest przez art. 24 ustawy o KRS. Jak wskazuje się w doktrynie, celem tego postępowania jest usprawnienie samego postępowania rejestrowego, jednak bez przerzucania na sąd rejestrowy ciężaru obowiązków rejestrowych<sup>10</sup>.

Na mocy art. 24 ust. 1 ustawy o KRS, w razie stwierdzenia, że wnioski o wpis do rejestru lub dokumenty, których złożenie jest obowiązkowe, nie zostały złożone pomimo upływu terminu, sąd rejestrowy wzywa obowiązanych do ich złożenia, wyznaczając dodatkowy 7-dniowy termin, pod rygorem grzywny. Następnie, w razie niewykonania obowiązków w tym terminie sąd rejestrowy miał nakładać grzywnę na obowiązanych. Nałożenie grzywny przez sąd rejestrowy, na mocy art. 24 ust. 2 mogło być ponawiane. Należy przy tym wskazać, że wbrew przyjętej w polskim prawie teorii organów, wyżej wymienione środki są kierowane nie przeciwko samym podmiotom rejestrowym, lecz przeciwko osobom odpowiedzialnym za składanie wniosków rejestrowych<sup>11</sup>. Oczywiście środki te nie mogły być stosowane wobec zwykłych wspólników spółki z o.o., akcjonariuszy czy też komandytariusza, jakkolwiek rozważana jest możliwość doręczenia tym osobom w celach informacyjnych orzeczenia wydanego w toku postępowania przymuszającego, co może wpłynąć na podjęcie działań wobec opieszłych osób zobowiązanych do złożenia stosownych wniosków w ramach wewnętrznych relacji podmiotu rejestrowego<sup>12</sup>.

Art. 24 ustawy o KRS przewiduje również – w sytuacjach, w których nałożenie grzywny nie skutkowałoby złożeniem wymaganego wniosku – możliwość wykreślenia wpisu niezgodnego z rzeczywistym stanem rzeczy (art. 24 ust. 3), a w szczególnie uzasadnionych przypadkach, dokonania z urzędu wpisu danych odpowiadających rzeczywistemu stanowi rzeczy (art. 24 ust. 4). Warunkiem zastosowania tego drugiego środka było jednak założenie, że dokumenty, które miałyby stanowić podstawę wpisu znajdują się w aktach rejestrowych, a dane mające podlegać wpisowi są istotne. Powyższe środki nie mogłyby więc raczej zostać zastosowane w odniesieniu do podmiotów uchybiających obowiązkowi

<sup>9</sup> O samym postępowaniu przymuszającym por. Ł. Zamojski, *Przepisy przymuszające stosowane przez sąd rejestrowy zawarte w ustawie o Krajowym Rejestrze Sądowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006/2, s. 38; por. także W. Markowski, *Istota postępowania przymuszającego w Krajowym Rejestrze Sądowym*, „Rejent” 2005/3, s. 138.

<sup>10</sup> Ł. Zamojski, *Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 189; por. także cyt. przez tego autora, M. Tarska w: *Komentarz do kodeksu spółek handlowych*, Warszawa 2009, s. 609.

<sup>11</sup> Ł. Zamojski, *Ustawa o...*, s. 189.

<sup>12</sup> Por. Ł. Zamojski, *Ustawa o...*, s. 189.

określonymu w art. 7 ust. 1 ustawy – Przepisy wprowadzające. W odniesieniu do podmiotów nieprzerejestrowanych w Krajowym Rejestrze Sądowym nie istnieje wpis, który mógłby podlegać wykreśleniu, co w sposób oczywisty wyklucza zastosowanie art. 24 ust. 3 ustawy o KRS. Wątpliwe również, aby można było uznać, że dokumenty, które miałyby stanowić podstawę wpisu do KRS znajdują się w aktach rejestrowych, wymagałoby to bowiem przesądzenia aktualności danych zawartych w dokumentach, składanych częstokroć wiele dziesięcioleci wcześniej<sup>13</sup>.

Należy również rozważyć przewidzianą przez KRS możliwość likwidacji podmiotów rejestrowych niewykonujących swoich obowiązków. Na mocy art. 25 ustawy o KRS, jeżeli pomimo stosowania grzywny, o której mowa w art. 24, osobowa spółka handlowa wpisana do rejestru nie wykonuje obowiązków określonych w art. 24 ust. 1, sąd rejestrowy z urzędu może, z ważnych powodów, orzec o rozwiązaniu spółki oraz ustanowić likwidatora. Z kolei, na mocy art. 26 ust. 1 ustawy o KRS, tym razem w odniesieniu do każdej osoby prawnej, nie tylko do osobowych spółek handlowych, jeżeli pomimo stosowania grzywny osoba prawna wpisana do rejestru przedsiębiorców nie wykonuje obowiązków, o których mowa w art. 24 ust. 1, sąd rejestrowy może ustanowić dla niej kuratora na okres nieprzekraczający roku. Kurator ten, na mocy art. 28 ustawy o KRS jest obowiązany do niezwłocznego przeprowadzenia czynności wymaganych do wyboru lub powołania władz osoby prawnej. Jeżeli w terminie trzech miesięcy od dnia ustanowienia kuratora nie dojdzie do wyboru lub powołania władz osoby prawnej albo wybrane lub powołane władze nie wykonują obowiązków, o których mowa w art. 24 ust. 1, kurator może – na mocy art. 29 ust. 1 ustawy – podjąć czynności zmierzające do likwidacji osoby prawnej.

Wydaje się, że praktyczne zastosowanie opisanego postępowania likwidacyjnego w stosunku do podmiotów, które uchybiły obowiązkowi złożenia wniosku o przerejestrowania również musiałyby napotykać na poważne trudności. Należy zauważyć, że art. 25 i n. odnoszą się – odmiennie niż art. 24 ust. 1 ustawy o KRS<sup>14</sup> – wyłącznie do podmiotów wpisanych do Krajowego Rejestru Sądowego. Zastosowanie wobec podmiotów niewpisanych do rejestru postępowania likwidacyjnego określonego w przepisach ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym wymagałoby stosowania *per analogiam* tych regulacji, ze wszelkimi wątpliwościami związanym z wykładnią tego rodzaju.

<sup>13</sup> Wątpliwy zatem wydaje się pogląd Ł. Zamojskiego, *Ustawa o...*, s. 189, zgodnie z którym brak jakiegokolwiek działania przez podmiot rejestrowy może niekiedy – *lege artis* – prowadzić do ujawnienia podmiotu w KRS w oparciu o dane widniejące w dotychczasowym rejestrze i aktach rejestrowych, jeśli dane te nadal są aktualne. Przeczy temu treść art. 694<sup>4</sup> § 1 k.p.c., wymagającego jako podstawy każdorazowego wpisu oryginałów dokumentów lub poświadczonych urzędowo odpisów lub wyciągów.

<sup>14</sup> Należy zwrócić uwagę, że art. 24 ust. 1 ustawy o KRS reguluje sytuację, gdy „wniosek o wpis do Rejestru lub dokumenty, których złożenie jest obowiązkowe, nie zostały złożone pomimo upływu terminu” niezależnie od tego, czy podmiot zobowiązany jest wpisany do KRS, czy też nie. Odmiennie w przypadku art. 25 i n. ustawodawca wskazuje, że określone tam sankcje odnoszą się do „osobowej spółki handlowej wpisanej do Rejestru” (art. 25) lub „osoby prawnej wpisanej do rejestru przedsiębiorców” (art. 26 i n.). W piśmiennictwie wskazuje się na wąskie rozumienie tej zasady, skłaniające do wykładni *a contrario* tych przepisów oraz wykluczenie zastosowania art. 26 ustawy np. do osób prawnych wpisanych do prowadzonego w ramach KRS rejestru stowarzyszeń lub innych organizacji społecznych – tak Ł. Zamojski, *Ustawa o...*, s. 190. Przyznać jednak należy, że poglądy te odnoszą się do nieco innej sytuacji.

### **3.1.2. Urzędowe przerejestrowanie niektórych osób prawnych**

Należy również odnotować, że ustawa z 20.08.1997 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym przewidywała również, w odniesieniu do niektórych podmiotów, ich urzędowe przerejestrowanie przez sąd rejestrowy. Na mocy art. 10 ust. 1 tej ustawy podmiot podlegający obowiązkowi wpisu do rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz publicznych zakładów opieki zdrowotnej był wpisywany do tego rejestru z urzędu. Sądowi rejestrowemu przysługiwała natomiast możliwość wezwania podmiotu podlegającego takiemu wpisowi do uzupełnienia wniosku o wpis tak, aby czynił on zadość wymogom ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (art. 10 ust. 2 ustawy).

## **3.2. Nowelizacje ustawy – przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym**

### **3.2.1. Ustawa z 30.11.2000 r. o zmianie ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym**

Jeszcze przed dniem wejścia w życie ustawy z 20.08.1997 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym ustawodawca w sposób istotny zmienił ustawę – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym, uchwalając 30.11.2000 r. ustawę o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym<sup>15</sup>. Nowelizacja została uzasadniona poważnymi zmianami w systemie prawnym, które nastąpiły w okresie *vacatio legis* ustawy. Wskazano w szczególności na uchwalenie ustaw – Prawo działalności gospodarczej, kodeks spółek handlowych oraz nowelizację kodeksu postępowania cywilnego. Okoliczności te, zdaniem projektodawców spowodowały „nie tylko konieczność przygotowania zmiany ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, ale również częściowej zmiany koncepcji jej wejścia w życie, co powoduje również konieczność zmiany ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym”<sup>16</sup>.

Na mocy nowelizacji, treść samego obowiązku przerejestrowania, uległa zaledwie redakcyjnej zmianie<sup>17</sup>. Ustawodawca nie dokonał również ingerencji w długość terminu na złożenie wniosku o wpis, ustanowionego przez art. 8 ust. 1 ustawy<sup>18</sup>, ani w obowiązek ponoszenia opłat rejestrowych przez podmiot, który uchybi terminowi na złożenie wniosku o wpis.

<sup>15</sup> Dz. U. z 2000 r. Nr 114, poz. 1194.

<sup>16</sup> Za uzasadnieniem projektu ustawy, por. Sejm III kadencji, nr druku 2242, [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl).

<sup>17</sup> Por. art. 7 ustawy w brzmieniu ustalonym nowelizacją: „1. Podmiot podlegający obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców (...) wpisany do rejestru sądowego na podstawie przepisów obowiązujących do dnia wejścia w życie ustawy, jest obowiązany do złożenia wniosku o wpis do rejestru przedsiębiorców. Przepis art. 50 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym stosuje się odpowiednio. 2. Podmiot podlegający obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców (...) wpisany do ewidencji działalności gospodarczej na podstawie przepisów obowiązujących do dnia 31 grudnia 2001 r. jest obowiązany do złożenia wniosku o wpis do rejestru przedsiębiorców”.

<sup>18</sup> Ustawodawca skreślił jedynie słowa „ust. 1”, gdyż w obecnym stanie prawnym obowiązek rejestracji był unormowany nie tylko w art. 7 ust. 1, lecz także w art. 7 ust. 2. Przepis w nowelizowanym brzmieniu odwoływał się zatem do całego art. 7.

Ustawodawca całkowicie zmienił natomiast treść art. 9 ustawy regulującej kwestię mocy wpisów zawartych w dawnych rejestrach<sup>19</sup>. Termin utraty mocy wpisów został zachowany jedynie w stosunku do wpisów w ewidencji działalności gospodarczej. W stosunku do wpisów w rejestrach sądowych ustawodawca przesądził natomiast, że dotychczasowe wpisy zachowują moc „do czasu rejestracji, zgodnie z przepisami ustawy” (art. 9 ust. 2 ustawy), nie określając w żaden inny sposób terminu utraty mocy obowiązującej wpisów w dawnych rejestrach. Do tak określonego czasu rejestracji, w zakresie odpisów, wyciągów i zaświadczeń oraz skutków prawnych wpisów ustawodawca nakazał stosowanie przepisów dawnych (art. 9 ust. 3 ustawy).

Po art. 9 ustawodawca dodał artykuł 9a, wprowadzający fakultatywność postępowania przymuszającego w stosunku do podmiotów wpisanych przed 1989 rokiem<sup>20</sup>. Tym samym obniżono i tak nie dość poważne „niebezpieczeństwo” zastosowania przez sąd rejestrowy sankcji postępowania przymuszającego. Tę ostatnią zmianę należy uznać zresztą za drugorzędną ze względu na ograniczone możliwości prowadzenia postępowań przymuszających przez sądy rejestrowe. Co więcej jedynie ta drugorzędna zmiana została opisana w uzasadnieniu przez projektodawców. Dodanie art. 9a miało wynikać z faktu „dalszego istnienia w rejestrach handlowych spółek zarejestrowanych jeszcze przed II wojną światową lub też zaraz po niej”, które zdaniem projektodawców były od wielu lat „martwe” i w odniesieniu do których nie dokonywano już żadnych wpisów. Zdaniem projektodawców dokonywanie postępowania przymuszającego w stosunku do tych podmiotów miałyby się z celem. Data 1.01.1989 r. miała zaś wynikać z faktu, iż w tym dniu weszła w życie pierwsza po wielu latach zmiana kodeksu handlowego i można ją uznać za datę praktycznego przywrócenia do życia przepisów tego kodeksu, jak również tego samego dnia wchodziła w życie ustawa z 23.12.1988 r. o działalności gospodarczej wprowadzającej nowe zasady prowadzenia działalności gospodarczej.

Projektodawcy całkowicie pominęli natomiast uzasadnienie wprowadzenia tak istotnej zmiany, jak zniesienie utraty mocy wpisów w dawnych rejestrach sądowych. Zmiana art. 9 została uzasadniona zbiorczo wraz ze zmianami art. 6 i 7 ustawy. Uzasadnienie to opierało się na potrzebie stworzenia wyjątku od zasady bezpośredniego skutku ustawy nowej, chociaż kwestia retrospektywności ustawy o KRS w żaden sposób nie odnosiła się przy tym do problematyki ujętej w art. 9 ustawy. Tym samym, z nie do końca jasnych pobudek, ustawodawca odstąpił od pozbawienia mocy wpisów zawartych w dawnych rejestrach oraz złagodził stosowanie postępowania przymuszającego w stosunku do spółek i innych podmiotów zarejestrowanych przed II wojną światową. O ile zatem można było mieć wątpliwości

<sup>19</sup> Por. art. 9 ustawy w brzmieniu ustalonym nowelizacją: „1. Do czasu rejestracji, zgodnie z przepisami ustawy, o której mowa w art. 1, nie dłużej jednak niż do dnia 31 grudnia 2003 r., zachowują moc dotychczasowe wpisy w ewidencji działalności gospodarczej. 2. Do czasu rejestracji, zgodnie z przepisami ustawy, o której mowa w art. 1, zachowują moc dotychczasowe wpisy w rejestrach sądowych. 3. Do czasu rejestracji, o której mowa w ust. 1 i 2, w zakresie odpisów, wyciągów i zaświadczeń oraz skutków prawnych wpisów, w przypadku określonym: 1) w ust. 1 – stosuje się przepisy obowiązujące do dnia 31 grudnia 2001 r., 2) w ust. 2 – stosuje się przepisy obowiązujące do dnia wejścia w życie ustawy”.

<sup>20</sup> Art. 9a. „W stosunku do podmiotów wpisanych do rejestru handlowego przed dniem 1 stycznia 1989 r., które nie zostały wpisane do Krajowego Rejestru Sądowego, stosowanie trybu określonego w art. 24 ustawy, o której mowa w art. 1, nie jest obowiązkowe”.



co do rygorystyki pierwotnego tekstu ustawy – Przepisy wprowadzające Krajowy Rejestr Sądowy, o tyle ich nowelizacja skutecznie pozbawiła obowiązek określony w art. 7 ustawy jakiegokolwiek realnej sankcji.

### **3.2.2. Dalsze nowelizacje ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym**

Do dnia uchwalenia ustawy z 29.04.2010 r. ustawa – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym była nowelizowana jeszcze dwukrotnie. W żadnej z nowelizacji nie podjęto jednak zmian o tak doniosłym znaczeniu, jak w ustawie z 30.11.2000 r.

W ustawie z 14.12.2001 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy – Prawo działalności gospodarczej<sup>21</sup> ustawodawca wydłużył jedynie o dwa lata (do 31.12.2005 r.) termin składania wniosków o zarejestrowanie w Krajowym Rejestrze Sądowym osób fizycznych zarejestrowanych w ewidencji działalności gospodarczej, z czym wiązała się nowelizacja art. 8 ust. 1 ustawy<sup>22</sup>, oraz odpowiednia nowelizacja art. 9 ust. 1 oraz art. 9 ust. 3 pkt 1 ustawy<sup>23</sup>. Powyższa zmiana została przez projektodawców uzasadniona „sytuacją finansów publicznych” oraz „podjętymi w resorcie programami oszczędnościowymi”, jak również „rezygnacją z możliwości zatrudnienia dodatkowej kadry” zmuszającą do odłożenia w czasie przejęcia przez sądy rejestrowe dodatkowego obowiązku<sup>24</sup>.

Ustawa wprowadziła również pewne zmiany w art. 9a, ustanawiającym fakultatywność postępowania przymuszającego<sup>25</sup>. W miejsce kryterium daty wpisu do dawnego rejestru ustawodawca wprowadził kryterium „faktycznego zaprzestania działalności” przez podmioty rejestrowe zarejestrowane w dawnych rejestrach sądowych lub ewidencji gospodarczej. W ten sposób kryterium zastosowania art. 9a, określającego przesłanki fakultatywności postępowania przymuszającego oparte zostało na przesłance, której ustalenie wymagałoby od sądu rejestrowego przeprowadzenia szczególnego postępowania wyjaśniającego, co wobec ograniczonych możliwości sądu rejestrowego czyniło tę kompetencję iluzoryczną. Projektodawca nie wyjaśnił jednak przyczyn wskazanej regulacji, chociaż wydaje się, że w praktyce przekreślała ona sens art. 9a ustawy.

<sup>21</sup> Dz. U. z 2002 r. Nr 1 poz. 2.

<sup>22</sup> Art. 8 ust. 1 ustawy uzyskał w wyniku nowelizacji następujące brzmienie: „1. Wniosek, o którym mowa w art. 7 ust. 1 (wniosek o wpis podmiotu zarejestrowanego w rejestrach sądowych – przyp. M.W.), należy złożyć nie później niż do dnia 31 grudnia 2003 r., a wniosek, o którym mowa w art. 7 ust. 2 (wniosek o wpis osoby fizycznej – przyp. M.W.), należy złożyć nie później niż do dnia 31 grudnia 2005 r.”.

<sup>23</sup> Art. 9 po nowelizacji brzmiał zatem następująco: „1. Do czasu rejestracji, zgodnie z przepisami ustawy, o której mowa w art. 1, nie dłużej jednak niż do dnia 31 grudnia 2005 r., zachowują moc dotychczasowe wpisy w ewidencji działalności gospodarczej. 2. Do czasu rejestracji, zgodnie z przepisami ustawy, o której mowa w art. 1, zachowują moc dotychczasowe wpisy w rejestrach sądowych. 3. Do czasu rejestracji, o której mowa w ust. 1 i 2, w zakresie odpisów, wyciągów i zaświadczeń oraz skutków prawnych wpisów, w przypadku określonym: 1) w ust. 1 – stosuje się przepisy obowiązujące do dnia 31 grudnia 2003 r. 2) w ust. 2 – stosuje się przepisy obowiązujące do dnia wejścia w życie ustawy”.

<sup>24</sup> Por. uzasadnienie projektu, Sejm RP IV Kadencji, druk nr 99.

<sup>25</sup> W wyniku nowelizacji art. 9a otrzymał brzmienie: „W stosunku do podmiotów wpisanych do dotychczasowych rejestrów lub ewidencji, które nie zostały wpisane do Krajowego Rejestru Sądowego, stosowanie trybu określonego w art. 24 ustawy (...) nie jest obowiązkowe, jeżeli faktycznie zaprzestały działalności”.

Kolejna nowelizacja ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym miała miejsce na mocy ustawy z 14.11.2003 r. o zmianie ustawy – Prawo działalności gospodarczej oraz niektórych innych ustaw<sup>26</sup>. Ustawa ta w istotny sposób uprościła postępowanie rejestracyjne w stosunku do osób fizycznych, co w odniesieniu do przepisów wprowadzających ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym oznaczało zniesienie obowiązku złożenia wniosku o wpis do rejestru przedsiębiorców prowadzonego w ramach Krajowego Rejestru Sądowego przez osoby fizyczne zarejestrowane w ewidencji działalności gospodarczej. Od strony technicznej oznaczało to uchylenie dawnych art. 7 ust. 2 i 3 oraz art. 9 ust. 1, które odnosiły się wyłącznie do obowiązków rejestracyjnych osób fizycznych, jak również przeformułowanie art. 8 ust. 1 oraz art. 9a, które odnosiły się zarówno do obowiązków rejestracyjnych osób fizycznych, jak również i prawnych.

W wyniku nowelizacji nałożenie obowiązku przerejestrowania oraz wszelkie skutki uchybienia temu obowiązkowi odnosiły się wyłącznie do osób prawnych wpisanych do dawnych rejestrów.

### 3.3. Ocena stanu prawnego przed wprowadzeniem ustawy z 29.04.2010 r.

#### 3.3.1. Stan prawny

Wskutek wszystkich omówionych nowelizacji ustawa – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym w zakresie sytuacji prawnej osób prawnych zarejestrowanych w dawnych rejestrach powróciła do swojego pierwotnego kształtu, z wyjątkiem jednak przepisu regulującego datę utraty mocy obowiązującej przez wpisy w dawnych rejestrach sądowych. Przepis art. 7 ust. 1 ustawy niezmiennie przewidywał wobec osób wpisanych do dawnych rejestrów sądowych obowiązek złożenia wniosku o wpis do KRS. Przepis art. 8 ust. 1 wskazywał, że wniosek ten należy złożyć nie później niż do 31.12.2003 r. Także norma zawarta w pierwotnym art. 9 ust. 1 ustawy znalazła się w art. 9 ust. 2 przewidując zachowanie mocy przez dotychczasowe wpisy, aż „do czasu rejestracji, zgodnie z przepisami ustawy”. Jedyna istotna zmiana polegała zatem na rezygnacji przez ustawodawcę ze wskazania daty definitywnej utraty mocy przez wpisy w rejestrach sądowych. Jak wykazała analiza, nie jest jasne, czym kierował się ustawodawca wprowadzając termin ostatecznej utraty mocy przez wpisy w dawnych rejestrach, ani też, jaka myśl przyświecała mu, gdy rezygnował z ustalenia tego terminu w odniesieniu do osób prawnych wpisanych do dawnych rejestrów. Nie ulega wątpliwości jedynie to, że ograniczenie to funkcjonowało początkowo w treści ustawy, a następnie zostało z niej usunięte.

Gwoli ścisłości należy jednocześnie zauważyć, że samo ustalenie, co ustawodawca miał na myśli, wyznaczając datę definitywnej utraty mocy przez dotychczasowe wpisy, napotyka na poważne trudności. Jeżeli uwzględnić konstytutywny charakter wpisu do rejestrów handlowych<sup>27</sup>, można by *prima facie* uznawać, że ustawa przewidywała nową, nieprzewidzianą wcześniej przez system prawny formę utra-

<sup>26</sup> Dz. U. z 2003 r. Nr 217, poz. 2125.

<sup>27</sup> Por. m.in. art. 146 k.h., art. 160 k.h., art. 171 k.h., art. 285 § 2 k.h., art. 289 § 2 k.h., art. 460 k.h., art. 465 k.h., art. 469 § 2 k.h.

ty bytu prawnego przez podmioty, które nie zostały przerejestrowane w okresie ustalonym przez prawodawcę. Utrata bytu prawnego następowalaby przy tym *ex lege* w odniesieniu do grupy podmiotów wskazanej przez ustawodawcę.

Należy jednak zauważyć, że gdyby hipoteza ta była prawdziwa, to art. 8 ust. 2 ustawy – Przepisy wprowadzające, przewidujący obciążenie opłatami sądowymi podmiotu składającego wniosek o przerejestrowanie po 31.12.2003 r. regulowałby sytuację nieistniejącą. Jeżeli bowiem podmioty nieprzerejestrowane traciłyby byt prawny z dniem 31.12.2003 r., to nie byłoby możliwe nakładanie na te nieistniejące podmioty opłat rejestrowych. Co więcej, zakwestionowaniu uległoby samo założenie art. 8 ust. 2 ustawy – Przepisy wprowadzające, czyli możliwość prowadzenia po 31.12.2003 r. postępowania rejestrowego w stosunku do podmiotów znajdujących się w starych rejestrach<sup>28</sup>. Podmioty rejestrowe musiały zatem zachowywać zdolność sądową, przynajmniej w zakresie postępowania rejestrowego.

Lakoniczność pierwotnego brzmienia art. 9 ustawy – Przepisy wprowadzające skłania wręcz do zadania pytania, czy ustawodawca w ogóle zamierzał osiągnąć utratę mocy (w jakimkolwiek zakresie) dotychczasowych wpisów w rejestrach sądowych. Można na przykład rozważyć, czy art. 9 ustawy od samego początku nie miał odnosić się wyłącznie do wpisów w ewidencji działalności gospodarczej. Utrata mocy przez te wpisy nie wiązałyby się bowiem z daleko idącymi konsekwencjami, wystąpienie *ex lege* takiego skutku także nie budziłoby znaczniejszych wątpliwości. W takim przypadku jednak pierwotne brzmienie art. 9 ustawy odnoszące się, *lege non distinguente*, do wszystkich wpisów w dawnych rejestrach stanowiłoby usterkę legislacyjną, naprawioną dopiero w ustawie z 30.11.2000 r.<sup>29</sup>

Niezależnie od tego, jak należy interpretować art. 9 ustawy – Przepisy wprowadzające, to poza tym przepisem ustawodawca nie przewidział w zasadzie żadnych realnych środków mogących dyscyplinować podmioty figurujące w dawnych rejestrach. Ustawodawca nie określił również sposobu na skuteczne wyodrębnienie podmiotów rejestrowych, które nadal prowadzą działalność pomimo uchybienia obowiązkowi przerejestrowania, od podmiotów, które uchybiły temu obowiązkowi, gdyż nie prowadzą jakiegokolwiek działalności.

Wprowadzenie i zmiany art. 9a ustawy należy w tym kontekście uznać za kwestie drugorzędne. Ograniczenie „obowiązku” sądów rejestrowych do prowadzenia postępowań przymuszających nie miało raczej większego znaczenia praktycznego. Problem zbyt częstego stosowania przez sądy rejestrowe postępowań przymuszających wydaje się czysto teoretyczny wobec notoryjnej niechęci tych sądów do podejmowania działań z urzędu. Doniosłość regulacji zawartej w art. 9a zmniejsza się tym bardziej, że korzystanie z tego przepisu zostało ostatecznie obwarowane warunkiem (tj. ustaleniem przez sąd rejestrowy faktycznego zaprzestania działalności przez

<sup>28</sup> Nie do końca jasne jest również, jak należałoby rozumieć art. 9 ust. 2 ustawy – Przepisy wprowadzające, który nie rozróżniał między stosowaniem przepisów dawnych przed 31.12.2003 r. oraz po tej dacie. Należy jednak uczciwie przyznać, że relacja między art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 ustawy pozostaje nie do końca jasna niezależnie od przyjętej interpretacji.

<sup>29</sup> Jak wyżej wskazano, ustawa ta wprowadziła wyraźne rozróżnienie w odniesieniu do wpisów w ewidencji działalności gospodarczej (które miały tracić moc z dniem 1.01.2004 r.) oraz wpisami w dawnych rejestrach sądowych (które miały tracić moc dopiero z dniem rejestracji podmiotu w Krajowym Rejestrze Sądowym).

podmiot rejestrowy), którego sądy rejestrowe w większości przypadków nie mogły spełnić. W piśmiennictwie sformułowano wprawdzie pogląd, że zastosowanie art. 9a ustawy mogłoby mieć miejsce w przypadku powzięcia wiarygodnej informacji od wspólników spółki, członków zarządu osoby prawnej lub organów państwowych<sup>30</sup>. Sytuacje przekazania z własnej inicjatywy informacji tego rodzaju należy jednak uznać za niezwykle rzadkie, pomijając już nawet kwestię samej dopuszczalności dokonywania tego rodzaju ustaleń w toku sformalizowanego postępowania rejestrowego.

### 3.3.2. Wypowiedzi orzecznictwa i doktryny

#### 3.3.2.1. Orzecznictwo

Z punktu widzenia analizowanej problematyki szczególne znaczenie zdają się mieć dwa orzeczenia Sądu Najwyższego.

W pierwszym z nich, w wyroku Sądu Najwyższego z 27.04.2006 r.<sup>31</sup>, rozpoznawano skargę kasacyjną opieraną na zarzucie nieważności postępowania. Nieważność ta miała wynikać z braku zdolności sądowej i procesowej powodowej spółki z o.o., co z kolei pozwany skarżący wywodził z braku przerejestrowania powodowej spółki do Krajowego Rejestru Sądowego. Sąd Najwyższy oddalił jednak skargę kasacyjną. W uzasadnieniu SN stwierdził, że brak wpisu powodowej spółki do KRS nie przesądza o braku posiadania przez nią zdolności sądowej i procesowej. Sąd Najwyższy odwołał się do treści art. 9 ust. 2 ustawy z 20.08.1997 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym wywodząc, że do czasu rejestracji zgodnie z przepisami ustawy o KRS zachowują moc wszystkie dotychczasowe wpisy w rejestrach sądowych. Ponieważ zaś – w ocenie Sądu Najwyższego – w toku postępowania przedstawiono kserokopię wyciągu z rejestru handlowego, z której wynikało, że spółka jest wciąż ujawniona w rejestrze handlowym, Sąd Najwyższy uznał, że dotychczasowy wpis zachowuje moc aż do czasu ujawnienia jej w rejestrze przedsiębiorców KRS.

Przytaczane orzeczenie Sądu Najwyższego potwierdziło, że uchybienie obowiązki przerejestrowania spółki do KRS nie może skutkować odmówieniem podmiotowi nieprzerejestrowanemu zdolności sądowej podmiotu rejestrowego. Wykładnia przyjęta przez Sąd Najwyższy wynikała wprost z treści przepisów w ich znowelizowanym brzmieniu.

Drugim orzeczeniem normującym kwestię statusu spółek, które do 31.12.2003 r. nie zostały przerejestrowane, było postanowienie Sądu Najwyższego z 13.01.2006 r.<sup>32</sup> Postanowienie to dotyczyło problemu spółek o kapitale zakładowym, który nie odpowiadał obecnym wymogom kodeksu spółek handlowych, które jednak figurowały nadal w dawnych rejestrach sądowych. Problem rozpoznawany przez Sąd Najwyższy sprowadzał się do kwestii, czy podmioty takie mogą żądać przerejestrowania do Krajowego Rejestru Sądowego, skoro nie czynią one zadość

<sup>30</sup> Ł. Zamojski, *Ustawa o...*, s. 189.

<sup>31</sup> Wyrok SN z 27.04.2006 r. (CSK 21/06), LEX nr 359465.

<sup>32</sup> Postanowienie SN z 13.01.2006 r. (III CSK 79/05), LEX nr 187052; por. także aprobującą głosę R. Wrzećcionka, *Charakter procesowy art. 23 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym*, „Glosa” 2008/1, s. 68.

wymogom, które w chwili obecnej są stawiane wobec podmiotów ubiegających się o wpis do rejestru. Szczególnie interesujący wydaje się również stan faktyczny, na tle którego opisywane orzeczenie Sądu Najwyższego zostało wydane. Otóż, w dniu 21.11.2003 r. (a zatem przed 31.12.2003 r.) odbyło się nadzwyczajne walne zgromadzenie akcjonariuszy spółki akcyjnej<sup>33</sup>, podczas którego podjęto uchwałę o jej przerejestrowaniu do Krajowego Rejestru Sądowego. Wniosek ten był rozpoznawany przez sąd rejestrowy po 31.12.2003 r.

W postępowaniu Skarb Państwa, występujący w sprawie jako uczestnik, zarzucał, że kapitał zakładowy spółki był – w chwili orzekania o wpisie do KRS – niższy niż wymagany przez kodeks spółek handlowych<sup>34</sup>. Wbrew temu stanowisku sąd rejestrowy uwzględnił jednak wniosek spółki, co stało się przyczyną apelacji Skarbu Państwa, a następnie – po jej oddaleniu – jego skargi kasacyjnej.

Sąd Najwyższy oddalił skargę, wskazując jako okoliczność rozstrzygającą fakt, że spółka złożyła wniosek o wpis do KRS z zachowaniem terminu ustawowego (tj. wskazanego w art. 8 ust. 1 ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym). Sąd przyjął, że zamiarem ustawodawcy było zapewnienie szybkiego wpisania do rejestru przedsiębiorców spółek zarejestrowanych wcześniej w rejestrze sądowym. Konstatacja ta miała wynikać ze stosunkowo krótkiego (dwuletniego) terminu na złożenie wniosku o wpis oraz celów ustawy o KRS (zapewnieniu jawności, powszechnej dostępności oraz jawności materialnej wpisów w rejestrze). Sąd Najwyższy zauważył również, że w przepisach wprowadzających brakuje norm, które nakładałyby na podmioty zobowiązane do przerejestrowania obowiązek spełnienia jakichkolwiek warunków poza samym złożeniem wniosku.

Sąd Najwyższy wyprowadził również daleko idące wnioski z zachowania mocy przez dotychczasowe wpisy w rejestrach sądowych ustanawianego przez art. 9 ust. 2 ustawy – Przepisy wprowadzające. Sąd stwierdził, że z powyższej regulacji wynika, że – zgodnie z zamysłem ustawodawcy – po wejściu w życie przepisów ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym w obrocie występować będą nadal spółki akcyjne (działające w oparciu o dotychczasowe wpisy w rejestrach sądowych), których treść nie musiała odpowiadać wymogom kapitałowym przewidzianym dla tych spółek w kodeksie spółek handlowych. Zdaniem SN zamiarem ustawodawcy nie było różnicowanie sytuacji spółek akcyjnych działających w dacie wejścia w życie ustawy o KRS w zależności od tego, w jakim rejestrze byłyby wpisane z punktu widzenia wymogów kapitałowych. Odmienny pogląd prowadziłby bowiem do stawiania dalej idących wymogów wobec spółek, które wypełniły obowiązek przerejestrowania, niż w stosunku do spółek, które nie tego nie uczyniły. Tymczasem, zdaniem Sądu

<sup>33</sup> Na marginesie sprawy ujawnił się przy okazji problem tzw. reaktywacji spółek przedwojennych. Wspomniana spółka została zarejestrowana jeszcze przed wojną i przez dziesięciolecia nie prowadziła jakiegokolwiek aktywności. Akcjonariusze tej spółki, obecni na walnym zgromadzeniu legitymowali się akcjami, wydanymi wcześniej przez Skarb Państwa na mocy ugody sądowej spadkobiercom przedwojennych właścicieli. Wydaje się przy tym, że wydanie akcji przez Skarb Państwa miało na celu zadośćuczynienie pewnym niemajątkowym potrzebom spadkobierców, czemu jednak – wobec wydania dokumentów akcyjnych – późniejsi akcjonariusze przypisali skutek *stricte* majątkowy, tj. przeniesienia praw z akcji przedwojennej spółek. Nabywanie akcji funkcjonujących w obrocie kolekcjonerskim stanowi zresztą jeden z najczęstszych sposobów zainicjowania procesu reaktywacji przedwojennych spółek handlowych.

<sup>34</sup> Jest to zresztą typowe zjawisko w odniesieniu do przedwojennych spółek. W wielu przypadkach kapitał zakładowy tych spółek stanowi ułamek części złotego nie mówiąc o wartości nominalnej samych przedkładanych akcji – por. L. Koziorowski, *Ile jest warte przedwojenne 100 złotych*, „Rzeczpospolita” z 20.04.2010 r.

Najwyższego, spółki składające w terminie wnioski o przerejestrowanie nie powinny być nawet zrównywane z podmiotami, które obowiązku ubiegania się o nowy wpis w rejestrze w ogóle nie wykonały. Tym bardziej, w świetle poglądu Sądu Najwyższego, niedopuszczalne wydawałoby się ich dyskryminowanie.

Należy przy tym zauważyć, że istotnym *criterium divisionis* w ocenie Sądu Najwyższego stawała się kwestia terminowego spełnienia obowiązku złożenia wniosku o wpis do KRS. Sąd Najwyższy uznał m.in. za niedopuszczalne różnicowanie statusu spółki według daty wydawania orzeczenia o wpisie przez sąd rejestrowy, gdyż – jego zdaniem – prowadziłyby to do różnicowania statusu spółki według „tempa rozpoznawania wniosków o rejestrację”<sup>35</sup>.

Orzeczenie Sądu Najwyższego wydaje się istotne z dwóch powodów. Po pierwsze, ze względu na poczynione ustalenie, że punktem wyjścia do różnicowania sytuacji prawnej podmiotów rejestrowych może i powinno być pytanie, czy podmiot uchybił obowiązkowi złożenia wniosku o przerejestrowanie podmiotu w terminie. Po drugie, orzeczenie Sądu Najwyższego ujawnia pewne „skutki uboczne” regulacji przyjmującej niezakłócony byt podmiotów wpisanych do dawnych rejestrów. Wyegzekwowanie wszelkich regulacji nakładających lub zwiększających obowiązki podmiotów wpisanych do KRS w stosunku do podmiotów figurujących w dawnych rejestrach jest bowiem znacznie utrudnione.

### 3.3.2.2. Piśmiennictwo

Piśmiennictwo prawnicze z zasady nie odnosiło się do sytuacji prawnej podmiotów, które uchybiły obowiązkowi przerejestrowania z rejestru sądowego do Krajowego Rejestru Sądowego. Kwestia ta jest pomijana w większości wiodących monografii dotyczących postępowania rejestrowego<sup>36</sup>. Wydaje się, że po części wynika to z braku docenienia praktycznego wymiaru wskazanej problematyki, po części zaś z braku większych wątpliwości co do istniejącego stanu prawnego.

Ci z autorów, którzy podejmowali wskazaną problematykę przyjmowali – zgodnie z ostatecznym brzmieniem przepisów – że przekroczenie terminu do złożenia wniosku powodowało jedynie dwojakiego rodzaju konsekwencje:

- po pierwsze, sąd rejestrowy mógł stosować postępowanie „przymuszające”,
- po drugie, wnioskodawca ponosił opłaty sądowe<sup>37</sup>.

W piśmiennictwie podjęto również próbę wyjaśnienia sensu art. 9a ustawy – Przepisy wprowadzające. W szczególności Ł. Zamojski<sup>38</sup> w swoim komentarzu do ustawy o KRS wskazuje na niebezpieczeństwo „zaśmiecania” nowego rejestru

<sup>35</sup> Stanowisko to jest o tyle zasadne, że w tej samej dacie mogłyby być rozpoznawane zarówno wnioski podmiotów, które uchybiły terminowi do przerejestrowania, jak również wnioski podmiotów, które temu obowiązkowi nie uchybiły.

<sup>36</sup> Por. E. Marszałkowska-Krześ, *Wpisy w rejestrze przedsiębiorców dotyczące spółek handlowych*, Warszawa 2004 r.; M. Tarska, *Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz*, Warszawa 2009 r.; T. Stawicki, *Rejestry publiczne. Funkcje instytucji*, Warszawa 2005 r.; E. Norek, *Krajowy Rejestr Sądowy i postępowanie rejestrowe*, Warszawa 2001 r.; R. Sowiński, *Rejestry i ewidencje działalności gospodarczej i przedsiębiorców*, Kolonia 2007 r.; L. Ciulkin, A. Jakubecki, N. Kowal, *Krajowy Rejestr Sądowy i postępowanie rejestrowe. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2002.

<sup>37</sup> A. Michnik, *Postępowanie...*, s. 18; Ł. Zamojski, *Ustawa o...*, s. 189.

<sup>38</sup> Jak zauważa Ł. Zamojski, *Ustawa o...*, s. 189.

przez wpisywanie do niego, w drodze działania z urzędu przez sąd rejestrowy, podmiotów nieaktywnych, które w rzeczywistości nie działają na rynku. O ile jednak zjawisko wskazywane przez tego autora rzeczywiście należałoby ocenić jako niekorzystne z punktu widzenia jawności i wiarygodności nowego rejestru, o tyle wydaje się dość wątpliwe, czy zagrożenie to byłoby realne, gdyby nie regulacja art. 9a ustawy.

### **3.3.3. Praktyczne problemy związane ze stosowaniem ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym**

Przewidziane w ustawie instytucje zmierzające do aktualizacji danych, przerejestrowania podmiotów zarejestrowanych w dotychczasowych rejestrach do Krajowego Rejestru Sądowego oraz ostatecznego zamknięcia starych rejestrów, nie spełniły swojej roli. Jak już wskazano wyżej, obowiązek przerejestrowania nie został wykonany mniej więcej przez 160.000 podmiotów wpisanych do dotychczasowych rejestrów. W dotychczasowych rejestrach sądowych od 30.06.2001 r. nie można było dokonywać żadnych nowych wpisów, co wiązało się z uchynieniem przepisów dotyczących formy prowadzenia dotychczasowych rejestrów, ich jawności, powszechnej dostępności oraz jawności materialnej i możliwości aktualizacji wpisów z urzędu<sup>39</sup>. Jednocześnie przyjęte przez ustawodawcę rozstrzygnięcia nie ograniczały działalności podmiotów legitymujących się wpisami w starych rejestrach.

Wprawdzie wszyscy przedsiębiorcy podlegający ustawie o rachunkowości powinni składać rokrocznie sprawozdania finansowe, co teoretycznie mogłoby prowadzić do wszczęcia postępowania rejestracyjnego, trudno jednak oczekiwać od podmiotu zaniedbującego obowiązek rejestrowy rzetelnego wykonywania obowiązku sprawozdawczości finansowej.

Negatywnymi skutkami omawianej regulacji były również, jak trafnie wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy z 29.04.2010 r., brak tożsamości danych ujawnianych w Krajowym Rejestrze Sądowym oraz danych zawartych we wcześniejszych rejestrach, brak aktualności większości wpisów ujawnionych w dawnych rejestrach, oraz o problem tzw. „reaktywacji” spółek przedwojennych polegającej na ich „odżywaniu” w oparciu o papiery wartościowe nabyte w ramach obrotu kolekcjonerskiego. Spółki takie, wskutek zaniedbań organów dokonujących nacjonalizacji funkcjonują w dawnych rejestrach oraz, pomimo braku jakiegokolwiek działalności przez dziesiątki lat, zachowują swój byt prawny.

## **4. REGULACJE EUROPEJSKIE A STATUS PRAWNY PODMIOTÓW NIEPRZEREJESTROWANYCH DO KRAJOWEGO REJESTRU SĄDOWEGO**

### **4.1. Przystąpienie do Unii Europejskiej – nowy kontekst normatywny regulacji rejestrowych**

Dla sytuacji prawnej podmiotów nieprzerejestrowanych do Krajowego Rejestru Sądowego oraz oceny nowelizacji z 29.04.2010 r. istotne znaczenie posiada

<sup>39</sup> Ł. Zamojski, *Ustawa o...*, s. 189.

akcesja do Unii Europejskiej, która nastąpiła nie całe pół roku po upływie ostatecznego terminu przerejestrowania do Krajowego Rejestru Sądowego podmiotów ujawnionych w starych rejestrach. Z tą chwilą Polska zobowiązana była do implementacji do swojego porządku prawnego „dorobku wspólnotowego” (*acquis communautaire*), w tym m.in. prawa wtórnego Wspólnot Europejskich oraz Unii Europejskiej wraz z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz Sądu Pierwszej Instancji wydanym na jego podstawie. Kwestie rejestrowe były poddane regulacji Wspólnot Europejskich oraz Unii Europejskiej.

Podstawowe znaczenie posiada w tym miejscu Pierwsza Dyrektywa Rady nr 68/151/EWG z 9.03.1968 r.<sup>40</sup> oraz – obecnie – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z 16.09.2009 r. nr 2009/101/WE<sup>41</sup> wraz z orzecznictwem wydanym na ich podstawie.

## 4.2. Pierwsza Dyrektywa Rady nr 68/151/EWG z 9.03.1968 r.

### 4.2.1. Cele wydania dyrektywy

Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę gospodarczą z 25.03.1957 r. powierzał Radzie uchwalenie dyrektyw mających na celu skoordynowanie m.in. przepisów rejestrowych we wszystkich państwach członkowskich (art. 56 ust. 2 Traktatu). Dyrektywą taką była Pierwsza Dyrektywa Rady nr 68/151/EWG z 9.03.1968 r. zmierzająca – zgodnie z swym tytułem – do skoordynowania, w celu uzyskania ich równorzędności, gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek zgodnie z art. 58 ust. 2 Traktatu, a to w celu ochrony interesów zarówno udziałowców jak i osób trzecich.

Dyrektywa ta ma istotne znaczenie dla omawianej problematyki co najmniej z dwóch względów. **Po pierwsze**, ponieważ jednym z jej głównych celów było zapewnienie maksymalnej jawności stanu prawnego i faktycznego spółek zarejestrowanych w państwach członkowskich oraz maksymalizacji dostępu osób trzecich do podstawowych informacji na ich temat<sup>42</sup>. **Po drugie** dyrektywa zmierzała do ograniczenia dopuszczalnych przypadków „unieważnienia” spółek, co również miało być podyktowane zapewnieniem bezpieczeństwa prawnego zarówno w stosunkach między spółką a osobami trzecimi, jak również stosunków między udziałowcami<sup>43</sup>. Obie te kwestie posiadają podstawowe znaczenie z punktu widzenia analizowanych zagadnień<sup>44</sup>.

<sup>40</sup> Pełen tytuł w języku polskim: Pierwsza Dyrektywa Rady 68/151/EWG z 9.03.1968 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności w całej Wspólnocie, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników jak i osób trzecich.

<sup>41</sup> Pełen tytuł w języku polskim: dyrektywa 2009/101/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16.09.2009 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 48 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich.

<sup>42</sup> Zgodnie z preambułą do dyrektywy „jawność musi umożliwić osobom trzecim poznanie zasadniczych aktów spółki oraz niektórych informacji jej dotyczących, w szczególności chodzi o tożsamość osób, które są uprawnione do zaciągania zobowiązań w imieniu spółki”.

<sup>43</sup> Por. fragment preambuły do dyrektywy „w celu zapewnienia bezpieczeństwa prawnego w stosunkach między spółką a osobami trzecimi, jak też pomiędzy udziałowcami, rzeczą niezbędną staje się ograniczenie przypadków nieważności oraz, mającego moc wsteczną, skutku deklaracji o nieważności i ustalenie krótkiego terminu dla sprzeciwu osoby trzeciej do takiej deklaracji”, preambuła do dyrektywy 68/151/EWG *in fine*.

<sup>44</sup> Dyrektywa normowała również problematykę ważności zobowiązań zaciąganych przez spółkę, zagadnienie to pozostaje jednak bez większego znaczenia dla problematyki analizowanej w niniejszym opracowaniu.



#### 4.2.2. Postanowienia dyrektywy dotyczące jawności spółek

W artykułach 2–6 dyrektywy, składających się na jej dział I zatytułowany Jawność<sup>45</sup>, określone zostały:

- dane, które spółka powinna była ujawnić oraz dokumenty, które spółka powinna przedłożyć (art. 2),
- zasady gromadzenia informacji na temat spółek w publicznych rejestrach, ich ujawnienia jak również skutki prawne ujawnienia tych danych (art. 3),
- obowiązek zamieszczenia danych rejestrowych spółek na pismach i rachunkach (art. 4),
- obowiązek państw członkowskich do określenia osób zobowiązanych do spełnienia formalności związanych z jawnością spółek (art. 5),
- obowiązek państw członkowskich do wprowadzenia sankcji za brak publikacji bilansu i rachunku zysków i strat za każdy okres obrachunkowy oraz za brak wymaganych danych rejestrowych na dokumentach handlowych spółki (art. 6).

W zakresie dokumentów, które spółka powinna przedłożyć, dyrektywa nie ustanawiała nowych wymogów w stosunku do wymogów wymaganych już przez prawo polskie w dacie akcesji. Przepis art. 2 wymagał od państw członkowskich podjęcia niezbędnych środków do objęcia obowiązkową jawnością dotyczącą spółek:

- aktów założycielskich spółek wraz z wszelkimi zmianami oraz tekstem jednolitym wyżej wymienionych aktów po każdej dokonanej zmianie;
- danych dotyczących osób posiadających prawo do reprezentacji spółki (wraz z informacją, czy wyżej wymienione osoby mogą samodzielnie podejmować zobowiązania za spółkę, czy też muszą działać wspólnie), jak również uczestniczących w zarządzaniu, nadzorowaniu lub kontrolowaniu spółki;
- danych o stanie finansowym spółek, w tym bilansu i rachunku zysków i strat<sup>46</sup>;
- danych dotyczących wysokości kapitału zakładowego i zmiany siedziby spółki;
- danych dotyczących rozwiązania lub likwidacji spółki.

Należy zauważyć, że wymogów ustanawianych przez dyrektywę nie spełniały w pewnym zakresie regulacje rejestrowe obowiązujące w Polsce przed wejściem w życie ustawy o KRS<sup>47</sup>. Regulacje przyjęte w kodeksie handlowym nie przewidywały na przykład obowiązku przedłożenia przez spółkę po

<sup>45</sup> *Publicité* (franc.), *Disclosure* (ang.), *Offenlegung* (niem.).

<sup>46</sup> Wymóg ten został następnie rozszerzony o dokumenty księgowe, których publikacja była wymagana przez dyrektywę 78/660/EWG, dyrektywę 83/349/EWG, dyrektywę 86/635/EWG i dyrektywę 91/674/EWG;

<sup>47</sup> Por. J. Frąckowiak, *Znaczenie regulacji przyjętej w ramach Unii Europejskiej dla polskiego prawa na przykładzie Pierwszej i Jedenastej Dyrektywy* w: „Acta Universitatis Wratislaviensis” No 1703, Wspólnoty Europejskie (Unia). Wybrane Problemy prawne, część II, Wrocław 1998, nb 139–143.

każdej zmianie aktu założycielskiego, tekstu jednolitego tego aktu<sup>48</sup>, obowiązku ujawnienia danych dotyczących członków organów nadzoru<sup>49</sup>. Tym samym, należy uznać, że zakres danych ujawnianych w dawnych rejestrach handlowych nie odpowiadał wymogom co do jawności zawartym w dyrektywie nr 68/151/EWG.

O większej zgodności można natomiast mówić w odniesieniu do samych zasad gromadzenia i udostępniania informacji dotyczących spółek na gruncie kodeksu handlowego. Pominąć w tym miejscu należy niezwiązaną ściśle z rozpoznawaniem zagadnieniem kwestię ogłaszania w krajowym publikatorze wszelkich informacji podlegających jawności na mocy art. 2 dyrektywy<sup>50</sup> oraz daleko idących skutków prawnych tych ogłoszeń<sup>51</sup>. Nie zmienia to jednak faktu, że skoro nie wszystkie informacje, które na mocy art. 2 dyrektywy podlegały jawności, były wprowadzane do dokumentacji rejestrowej, unormowanie rejestrów sądowych naruszało art. 3 ust. 2 dyrektywy.

Pewne znaczenie należy przyznać także regulacji przyjętej w art. 6 dyrektywy, nakładającej na państwa członkowskie obowiązek wprowadzenia odpowiednich kar w przypadku naruszenia przez spółki obowiązków sprawozdawczych określonych w art. 2 dyrektywy. Nie ulega wątpliwości, że wszystkie spółki, które uchylają do dnia dzisiejszego obowiązkowi przerejestrowania naruszają również obowiązki sprawozdawcze określone w art. 2 dyrektywy. Obecnie, w związku z zamknięciem dawnych rejestrów, nie jest już możliwe wypełnianie tego obowiązku przez podmioty nieprzerejestrowane. Można zatem przyjąć, że porządek europejski wymaga zatem nałożenia stosownych sankcji na podmioty, które nie wykonały obowiązku przerejestrowania, choć nie z powodu samego braku przerejestrowania. Wskazany przepis dyrektywy odnosi się *verba legis* do sankcji *stricte* karnych<sup>52</sup>. Skoro jednak dopuszczalne i wymagane przez prawo jest nakładanie przez państwo członkowskie kar, to *a fortiori* dopuszczalne jest przewidywanie przez porządek prawny innych, mniej dolegliwych sankcji.

Należy również zauważyć, że zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości Pierwsza Dyrektywa Rady wymaga sankcjonowania nie tylko całkowitego uchybienia obowiązkowi rejestracyjnemu, lecz także przedkładania niekompletnych sprawozdań<sup>53</sup>. Pojęcie „osoby trzeciej”, którym posługuje się dyrektywa na określenie podmiotów chronionych, odnosi się nie tylko do współników i wierzycieli spółki, lecz także do wszelkich innych „osób trzecich”, w tym między innymi rynkowych konkurentów spółek<sup>54</sup>. Uchybienie obowiązkowi wprowadzenia odpowiednich sankcji może pociągać za sobą odpowiedzialność państwa za brak implementacji dyrektywy<sup>55</sup>.

<sup>48</sup> Przewidzianego obecnie w art. 8a ust. 1 pkt 2 ustawy z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym.

<sup>49</sup> Przewidzianego w art. 39 pkt 2 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym.

<sup>50</sup> Obowiązek ten w polskim porządku prawnym ujęty był zbyt wąsko. Por. J. Frąckowiak, *Znaczenie...*, nb 144.

<sup>51</sup> J. Frąckowiak, *Znaczenie...*, nb 145 i 146.

<sup>52</sup> Przypadki nakładania sankcji karnych były również analizowane w orzecznictwie wspólnotowym. Por. postanowienie ETS z 4.05.2006 r. (C-23/03), „European Court Reports” (ECR) 2006/5A/I-03923; wyrok ETS z 3.05.2005 r. wydane w połączonych sprawach C-387/02, C-391/02 i C-403/02, ECR 2005/5A/I-03565.

<sup>53</sup> Por. cyt. wyżej orzeczenie ETS z 3.05.2005 r., w połączonych sprawach C-387/02, C-391/02 i C-403/02.

<sup>54</sup> Por. orzeczenia ETS z 23.09.2004 r. (C-435/02 i C-103/03), ECR 2004/I-08663.

<sup>55</sup> Por. wydany w stosunku do Niemiec wyrok ETS z 29.09.1998 r. (C-191/95), ECR 1998/I-05449.

### 4.2.3. Ograniczenie dopuszczalności „unieważniania” spółek

*Prima facie* fundamentalne znaczenie w kontekście ustawy z 29.04.2010 r. o zmianie ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o KRS posiadają także uregulowania zawarte w dziale III dyrektywy zatytułowanym Unieważnienie spółki<sup>56</sup>. Dyrektywa precyzuje minimalne warunki systemu unieważnienia spółek. **Po pierwsze**, na mocy art. 11 ust. 1 dyrektywy unieważnienie musi zostać stwierdzone w drodze decyzji sądowej. **Po drugie**, przepis art. 11 ust. 2 dyrektywy przewiduje enumeratywny katalog przyczyn uzasadniających orzeczenie o unieważnieniu spółki. **Po trzecie**, przepis art. 12 dyrektywy wymaga, aby nieważność spółki skutkowałą jej likwidacją, jak w przypadku rozwiązania spółki przez wspólników i nie naruszała ważności zobowiązań spółki lub zobowiązań podjętych wobec niej.

#### 4.2.3.1. Wyłączność sądowej drogi unieważnienia spółki

Przepis art. 11 ust. 1 dyrektywy stwierdza wyraźnie, że nieważność musi zostać stwierdzona w orzeczeniu sądowym<sup>57</sup>. Wydaje się zatem, że z punktu widzenia treści dyrektywy nieważność spółki nie może wystąpić z mocy prawa, lecz musi stanowić konsekwencję postępowania sądowego<sup>58</sup>.

Nie wydaje się możliwe unieważnienie spółki w drodze aktu abstrakcyjno-generalnego. Jest to o tyle podstawowe ustalenie, że zgodnie z art. 12 dyrektywy, poza przypadkami nieważności unormowanymi w dyrektywie w przypadku spółki nie można powoływać się na żadną podstawę nieistnienia<sup>59</sup>, nieważności (bezwzględnej ani względnej)<sup>60</sup> lub unieważnienia<sup>61</sup>.

#### 4.2.3.2. Przestanki stwierdzenia nieważności spółki

Katalog przyczyn unieważnienia spółek wydaje się dość wąski. Na mocy art. 11 ust. 2 dyrektywy jedynymi przypadkami, w których nieważność spółki mogła zostać stwierdzona jest:

- brak aktu założycielskiego lub niedopełnienie formalności kontroli prewencyjnej lub brak formy właściwej formy tego aktu,
- brak informacji w akcie założycielskim lub w statucie na temat firmy spółki, kwot kapitału indywidualnie subskrybowanego, łącznej kwoty kapitału subskrybowanego lub przedmiotu działalności spółki;

<sup>56</sup> *Nullité de la société* (franc.), *Nullity of the company* (ang.), *Nichtigkeit der Gesellschaft* (niem.)

<sup>57</sup> *Nullity must be ordered by decision of a court of law* (ang.), *la nullité doit être prononcée par décision judiciaire* (franc.), *Die Nichtigkeit muß durch gerichtliche Entscheidung ausgesprochen werden* (niem.).

<sup>58</sup> Tak również J. Frąckowiak, *Znaczenie...*, nb 154; por. również przytaczany przez R.R. Drury – na zasadzie wyjątku – przypadek regulacji greckiej, gdzie w niektórych okolicznościach organ administracyjny mógł w drodze aktu normatywnego spowodować wykreślenie pewnych spółek z rejestru – R.R. Drury, *Nullity of Companies in English law*, „The Modern Law Review” 1985, s. 645,

<sup>59</sup> *non-existence* (ang.), *inexistent sein* (niem.), *d’inexistence* (franc.)

<sup>60</sup> *nullity absolute*, *nullity relative* (ang.), *absolut oder relativ nichtig sein* (niem.), *de nullité absolue*, *de nullité relative* (franc.)

<sup>61</sup> *declaration of nullity* (ang.), *für nichtig erklärt werden* (niem.), *d’annulabilité* (franc.)

- sprzeczność z porządkiem publicznym lub niezgodność z prawem przedmiotu działalności spółki<sup>62</sup>;
- niedopełnienie wymogów dotyczących minimalnej kwoty kapitału, która ma zostać wpłacona;
- brak zdolności do czynności prawnych wszystkich członków–założycieli;
- fakt, że wbrew prawu krajowemu regulującemu spółkę liczba członków–założycieli jest mniejsza niż dwóch.

Wskazane okoliczności organiczają się, jak widać, do najpoważniejszych uchybień formalnych dokonanych przez spółki.

W orzecznictwie ETS wskazuje się ponadto, że przy wykładni dyrektywy należy uwzględnić jej brzmienie i cel oraz nie dopuszczać do sytuacji, w której spółka byłaby uznana za nieważną z jakichkolwiek innych przyczyn niż określone w art. 11 dyrektywy. Przyczyny nieważności spółki należy przy tym, zgodnie z tym orzecznictwem, wyklądać wąsko<sup>63</sup>.

Należy jednak również wskazać na orzecznictwo ETS, zgodnie z którym ochrona bytu prawnego spółek wiąże się z ochroną zaufania osób trzecich co do sytuacji prawnej spółek ujawnionych w rejestrach handlowych. W konsekwencji, osoby trzecie mają prawo do przyjmowania za prawdziwe informacji dotyczących spółki, o ile informacje te podlegają ujawnieniu w rejestrach handlowych, jak tego wymaga dyrektywa w swojej początkowej części. Celem dyrektywy nie jest więc – zgodnie z tym stanowiskiem – udzielenie ochrony zaufaniu osób trzecich wobec twierdzeń organów spółki lub jej przedstawicieli, jeżeli twierdzenia te nie zgadzają się z informacjami zawartymi w rejestrach publicznych<sup>64</sup>.

#### 4.2.3.3. Skutki prawne stwierdzenia nieważności spółki

Istotne znaczenie dla omawianej problematyki mają również postanowienia dyrektywy dotyczące skutków ewentualnego unieważnienia spółki. Dyrektywa ogranicza możliwość kwestionowania rozstrzygnięć sądowych o unieważnieniu spółki przez osoby trzecie. Środek odwoławczy od orzeczenia sądowego o unieważnieniu spółki może być wniesiony jedynie w terminie sześciu miesięcy od

<sup>62</sup> Por. *that the objects of the company are unlawful or contrary to public policy* (ang.), *le caractère illicite ou contraire à l'ordre public de l'objet de la société* (franc.), *wenn der tatsächliche Gegenstand des Unternehmens rechtswidrig ist oder gegen die öffentliche Ordnung verstösst* (niem.). Należy zauważyć, że pojęcie używane przez niemiecką wersję językową odbiega nieco od innych wersji. Mowa jest tam bowiem o „rzeczywistym” przedmiocie (*tatsächliche Gegenstand*) działalności spółki, co zdawałoby odnosić się do sytuacji, w której rzeczywisty przedmiot działalności spółki odbiega od przedmiotu deklarowanego w akcie założycielskim, przeciwko takiemu zapatrywaniu wypowiedział się jednak w sposób wyraźny Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 13.11.1990 r. w sprawie C-106/89, (CR 1990/I-04135, wskazując na wąską wykładnię przesłanek określonych w art. 11 dyrektywy.

<sup>63</sup> Wyrok z 13.11.1990 r., w sprawie C-106/89, ECR 1990/I-04135 wraz z opinią Rzecznika Generalnego do tej sprawy.

<sup>64</sup> Tak *explicite* wyrok ETS z 20.09.1988 r. w sprawie C-136/87, ECR 1988/04665, „*Third parties may legitimately rely on the information concerning a company within the meaning of the First Directive when that information has been the subject of disclosure in accordance with the provisions of Section I of the First Directive. The purpose of the directive is not therefore to permit third parties to rely on appearances created by the company's organs or representatives if those appearances do not conform to the information contained in the public register*”.

dnia ogłoszenia orzeczenia sądu (art. 12 ust. 1 dyrektywy)<sup>65</sup>. Takie rozstrzygnięcie wynika prawdopodobnie z jednej strony z faktu, że nieważność na mocy art. 12 ust. 2 dyrektywy skutkuje likwidacją spółki tak samo, jak gdyby spółka została rozwiązana przez wspólników; z drugiej strony z faktu, że z zastrzeżeniem skutków wynikających z likwidacji, nieważność spółki nie narusza ważności wierzytelności ani zobowiązań spółki (art. 12 ust. 3 dyrektywy).

Tym samym, zgodnie z treścią dyrektywy, unieważnienie spółki nie może działać wstecz. Ze względu na skuteczność *ex nunc* orzeczenie o unieważnieniu spółki nie powoduje nastychmiastowego zaprzestania istnienia spółki, lecz postawienie jej w stan likwidacji. Od momentu unieważnienia spółka istnieje zaś tylko po to, aby rozliczyć się ostatecznie ze swoimi wierzycielami oraz wspólnikami<sup>66</sup>.

### 4.3. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z 16.09.2009 r. nr 2009/101/WE

Dyrektywa Rady nr 68/151/EWG była kilkakrotnie nowelizowana, aż wreszcie została uchylona na mocy art. 16 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z 16.09.2009 r. nr 2009/101/WE<sup>67</sup>, która w omawianym zakresie co do zasady powtórzyła regulacje przyjęte wcześniej w dyrektywie nr 68/151/EWG<sup>68</sup>. Do obecnej chwili nie zostały, jak się zdaje, wydane jakiegokolwiek orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, które dezaktualizowałyby orzecznictwo wydane na gruncie Pierwszej Dyrektywy Rady.

### 4.4. Wnioski wypływające z analizy prawa europejskiego

Od razu należy zauważyć, że zakres unormowany w prawie europejskim odnosi się wyłącznie do spółek kapitałowych, pozostaje on zatem węższy niż zakres zastosowania analizowanej w niniejszym opracowaniu noweli do przepisów wprowadzających ustawę o KRS. W zakresie, w jakim ustawa o KRS odnosi się do innych podmiotów niż spółki kapitałowe nie może ona budzić zastrzeżeń z punktu widzenia prawa europejskiego.

Nawet zresztą w odniesieniu do spółek kapitałowych zastosowanie ograniczeń ujętych w omawianych dyrektywach, w szczególności dyrektywy 68/151/EWG nie wydaje się jednoznaczne. Tekst dyrektywy zdaje się wprowadzić – przynajmniej na pierwszy rzut oka – określać wyczerpująco tryb zakończenia bytu prawnego

<sup>65</sup> W ten sposób, jak zauważa T. Stawecki, *Rejestry publiczne. Funkcje instytucji*, Warszawa 2005, s. 205, dyrektywa kształtuje pośrednio funkcje rejestrów sądowych, przyznając skuteczność orzeczeń o nieważności spółki dopiero po ogłoszeniu ich w rejestrze i publikatorze gospodarczym (a zatem nadawaniem skuteczności jedynie danym ogłoszonym).

<sup>66</sup> Tak J. Frąckowiak, *Znaczenie...*, nb 154.

<sup>67</sup> Pełen tytuł dyrektywy 2009/101/WE: Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z 16.09.2009 r. nr 2009/101/WE w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 48 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich.

<sup>68</sup> Jedynie w polskiej wersji językowej można odnaleźć interesującą zmianę. Rozdział IV dyrektywy nie jest określony, jak w przypadku dyrektywy 68/151 jako „nieważność spółki” (co odpowiadałoby sformułowanom przyjętym w niemieckich, francuskich i angielskich wersjach językowych obu dyrektyw). Zamiast tego polska wersja językowa mówi o „nieważności umowy spółki”. Na treść normatywną dyrektywy zmiana ta nie ma jednak raczej większego wpływu.

spółek kapitałowych w innych przypadkach niż z inicjatywy wspólników (akcjonariuszy). Z tej też przyczyny w polskim piśmiennictwie prawniczym wskazano, że „nieważność”, o której mowa w dyrektywie, zbliża się do przyjętego w naszym porządku prawnym „rozwiązania spółki” przez sąd, jako że w jednym i w drugim przypadku chodzi o ustalenie, z jakich przyczyn i kiedy spółka przestaje istnieć oraz w jaki sposób to następuje i jakie skutki pociąga za sobą<sup>69</sup>. Stanowisko takie stanowi jeden z najważniejszych zarzutów podnoszonych przeciwko noweli z 29.04.2010 r.<sup>70</sup> Na jego uzasadnienie wskazuje się na wynikającą rzekomo z prawa europejskiego obligatoryjność postępowania likwidacyjnego jako jedynej drogi do wykreślenia spółek handlowych z rejestru oraz ustania ich bytu prawnego<sup>71</sup>.

Wydaje się jednak, że można żywić uzasadnione wątpliwości, co do zasadności takiego ujęcia. Jeżeliby traktować art. 11 ust. 2 dyrektywy w ten sposób, tj. jako wyczerpujący katalog przyczyn, z jakich sądy rejestrowe (bądź inne organy państwa prowadzące rejestry) mogą doprowadzić do zakończenia bytu spółki, to należałoby uznać, że dyrektywa zakazuje zakończenia spółki z takich powodów jak brak działalności, brak majątku, którego przejawem jest uchybianie obowiązkom sprawozdawczym lub rejestracyjnym. Innymi słowy, zgodnie z takim rozumieniem należałoby uznać, że poza przypadkami wskazanymi w dyrektywie nie istnieje możliwość zakończenia bytu spółek objętych jej regulacją (w domyśle – w inny sposób niż za porozumieniem wspólników). Przy takim ujęciu za niedopuszczalne należałoby uznać wszelkie regulacje prowadzące do „wygaszania” nieaktywnych spółek kapitałowych, występujące przecież – jak pokaże analiza porównawcza – w porządkach prawnych państw Unii Europejskiej.

Takie rozwiązanie nie korespondowałoby także z samym *ratio* omawianych dyrektyw. Zarówno Pierwsza Dyrektywa Rady nr 68/151/EWG, jak również zastępująca ją dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2009/101/WE zmierzały do realizacji dwóch celów – jak największego dostępu osób trzecich do stanu prawnego spółek oraz do ograniczenia przyczyn unieważnienia spółek wpisanych do rejestru. Wydaje się jednocześnie, że oba te cele nie powinny być jednak traktowane rozłącznie, lecz jako dwa elementy tego samego mechanizmu zmierzającego do stworzenia w państwach Wspólnoty ujednoczonego, wiarygodnego systemu rejestru spółek kapitałowych. Te same przyczyny nakazują bowiem zagwarantowanie szerokiego dostępu do informacji o spółkach oraz wiarygodność informacji, że spółka wpisana do

<sup>69</sup> J. Frąckowiak, *Znaczenie...*, nb 153.

<sup>70</sup> Por. typową wypowiedź L. Koziorowskiego, *Ile jest warte przedwojenne 100 złotych*, „Rzeczpospolita” z 20.04.2010 r. „obecnie nie ma również żadnych podstaw do wykreślenia powstałych przed II wojną światową spółek akcyjnych z rejestru handlowego inaczej niż przez rozwiązanie spółki i przeprowadzenie postępowania likwidacyjnego. Niedopuszczalne byłoby w szczególności przyjęcie aktu prawnego, który rozwiązywałby problem w sposób generalny. Taki akt mógłby bowiem budzić wątpliwości co do zgodności z dyrektywą 2009/101/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16.09.2009 r.”. Należy odnotować, że zarzut niezgodności nowelizacji przepisów wprowadzających ustawę o KRS z art. 12 dyrektywy 2009/101/WE został również podniesiony przez Stowarzyszenie Sędziów „Iustitia” (por. uzasadnienie projektu).

<sup>71</sup> Na taki sens dyrektywy 68/151/EWG wskazuje na przykład uchwała SN z 18.01.1994 r. (III CZP 178/93), OSNC 1994/7–8, poz. 154, J.A. Strzępka w: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2009, komentarz do art. 270, teza 2; A. Kidyba w: *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Warszawa 2009, komentarz do art. 272, teza 2; por. jednak również A. Szajkowski, M. Tarska w: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 151–300*, t. 2, Warszawa 2005, komentarz do art. 270, teza 64 wskazująca za orzeczeniem SN z 26.09.1936 r. (C II 1077/36) na dopuszczalność wykreślenia z rejestru handlowego spółki, która nie rozpoczęła prowadzenia przedsiębiorstwa ani nie zaciągnęła zobowiązań (autorzy nie odnoszą się do dyrektywy 68/151/EWG).

rejestru w rzeczywistości istnieje, a jej byt nie zostanie unicestowiony z powodu pewnych okoliczności, które dla osoby mającej dostęp do rejestru pozostają niedostępne.

Z faktu, że spółki nie mogą zostać pozbawione bytu prawnego w związku z uchybieniami podczas procesu rejestracji nie wynika natomiast wykluczenie, że spółki nie mogą w przyszłości przestać istnieć w wyniku swoich własnych działań lub zaniechań. Co więcej, wydaje się, że wykreślenie z rejestru spółek, które *de facto* nie istnieją, realizuje te właśnie cele, które przyświecały twórcom dyrektyw – tj. maksymalizacji wiarygodności i rzetelności danych ujętych w rejestrach handlowych. Nieuwzględnianie w rejestrach handlowych nie działających spółek, nie stanowi ich „unieważnienia” w rozumieniu tych dyrektyw, lecz jedynie uzgodnienie stanu ujawnionego w rejestrach handlowych ze stanem istniejącym w rzeczywistości. Nietrafne wydaje się również założenie, które nakazuje przeprowadzanie w każdym przypadku postępowania likwidacyjnego, np. w sytuacji, w której postępowanie upadłościowe zostaje umorzone ze względu na brak majątku koniecznego do pokrycia kosztów tego postępowania.

Usuwanie z rejestrów handlowych nieaktywnych podmiotów zdaje się w pewnych sytuacjach stanowić w równym stopniu respektowanie autonomii podmiotów rejestrowych co wykreślanie z rejestrów handlowych spółek zlikwidowanych w wyniku działań samej spółki. Należy zauważyć, że utrata mocy przez wpisy w rejestrach w wyniku analizowanej nowelizacji nie została dokonana w sposób automatyczny wraz z wejściem w życie nowelizacji z 29.04.2010 r. Moc wpisów w dawnych rejestrach została zachowana przez kolejne trzy lata, aż do końca 2013 r. Do końca tego okresu, posługiwanie się odpisami, wyciągami oraz zaświadczeniami jest natomiast możliwe wyłącznie w zakresie niezbędnym do tej rejestracji oraz do dochodzenia lub zaspokojenia roszczeń wobec podmiotów wpisanych do dotychczasowych rejestrów. Wydaje się zatem, że zaniechanie jakichkolwiek działań zmierzających do rejestracji do końca 2013 r. (zarówno przez spółkę, jak również przez wspólników) może być uznane za domniemane przyzwolenie na utratę możliwości dalszego działania przez spółki po upływie tego okresu, zbliżające się pod wieloma względami do utraty bytu prawnego.

Nierozwiązany pozostaje oczywiście problem dalszego losu zobowiązań spółki oraz jej majątku po utracie mocy przez wpisy w dawnych rejestrach. Problematyczne wydaje się w szczególności pytanie, co stanie się z majątkiem nieprzerejestrowanych spółek po 2013 r., jak również ze zobowiązaniami pozaumownymi tych spółek (zaciąganie nowych zobowiązań umownych przez spółki po wejściu w życie noweli wydaje się znacząco utrudnione). Kwestia ta nie należy jednak do problematyki prawa europejskiego nakierowanego na zapewnienie jawności i wiarygodności rejestrów sądowych.

Wydaje się, że znaczącą wskazówkę co do rozumienia dyrektyw 68/151/EWG oraz 2009/101/WE może stanowić również analiza prawnoporównawcza. Jeżeli analiza ta wykaże, że w państwach członkowskich funkcjonują instytucje prawne prowadzące do zakończenia bytu prawnego spółek wpisanych do rejestru w inny sposób niż poprzez rozwiązanie jej przez wspólników lub stwierdzenie nieważności spółki, to ze znacznym prawdopodobieństwem należy uznać, że to praktyka przyjęta na gruncie polskiego porządku prawnego jest zbyt restryktywna, nakładającą na ustawodawcę krajowego niepotrzebne ograniczenia.

## 5. ROZWIĄZANIE PROBLEMU NIEAKTYWNYCH SPÓŁEK HANDLOWYCH W WYBRANYCH PAŃSTWACH UNII EUROPEJSKIEJ

### 5.1. Wprowadzenie

Już na wstępie należy podkreślić, że poniższa analiza nie zmierza do kompleksowego przedstawienia problemu zakończenia bytu prawnego spółek w państwach Unii Europejskiej. Systemy rejestracyjne w tych krajach różnią się niekiedy dość znacznie. Celem poniższej analizy jest więc raczej wskazanie tych instytucji wykształconych w państwach Unii Europejskiej, które mogłyby stanowić inspirację przy rozwiązywaniu problemu spółek nieprzerejestrowanych do Krajowego Rejestru Sądowego. Niniejsza analiza pozwala również ocenić, na ile ustawodawstwo przyjęte w Polsce stanowi ewenement wśród porządków prawnych państw UE. Naturalnym przedmiotem badania wydaje się analiza tych regulacji, które przewidują zakończenie bytu spółek handlowych, szczególnie w tych przypadkach, w których tego rodzaju spółki nie przejawiają aktywności. Szczególne znaczenie należy przyznać regulacjom dotyczącym spółek, do których odnoszą się gwarancje wyżej opisanych dyrektyw, tj. spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, spółek akcyjnych, spółek komandytowo-akcyjnych.

### 5.2. Prawo brytyjskie – instytucja *striking off*

#### 5.2.1. Wprowadzenie

Ustawodawca unijny precyzując podmiotowy zakres zastosowania dyrektywy w odniesieniu do porządku prawnego Zjednoczonego Królestwa zrezygnował z wyliczenia typów spółek podlegających prawodawstwu unijnemu na rzecz opisu ich wskazania, jako spółek zawiązanych z ograniczeniem odpowiedzialności<sup>72</sup>. Wymaga odnotowania, że w brytyjskim porządku prawnym rejestr spółek nie jest prowadzony przez sąd lecz przez tzw. *Companies House* stanowiący agencję Ministerstwa Gospodarki, Nauki i Innowacji<sup>73</sup>. Tym samym – zgodnie z dominującym w polskim porządku prawnym rozumieniem dyrektyw – nie powinno być możliwe przyznanie temu organowi kompetencji unieważnienia spółek.

Problem unieważnienia spółek nie występuje z zasady w brytyjskim porządku prawnym<sup>74</sup>. W roku 1994 na mocy *Deregulation and Contracting Out Act 1994* ustawodawca wprowadził natomiast do ustawy o spółkach, uchwalonej dziesięć lat wcześniej (*Companies Act 1985*) instytucję wykreślenia spółki z rejestru (*striking off*)<sup>75</sup>.

<sup>72</sup> *Companies incorporated with limited liability, nota bene* opisowy charakter tego pojęcia umknął uwadze tłumaczy i we wszystkich innych wersjach językowych dyrektyw opis ten figuruje jako nietłumaczona, oryginalna „nazwa” spółek brytyjskich objętych regulacją prawa wspólnotowego. W rzeczywistości wydaje się, że pod tym opisem mieszczą się wszelkie tzw. *limited company*, tj. *private company limited by shares*, *public limited company* itp.

<sup>73</sup> *Executive Agency of The Department for Business, Innovation and Skills*; cyt. za [www.companieshouse.gov.uk/about/boardManagement.shtml](http://www.companieshouse.gov.uk/about/boardManagement.shtml); jako cele tego rejestru wskazuje się zawiązywanie i rozwiązywanie spółek (*incorporate and dissolve limited companies*), weryfikowanie, zbieranie i upowszechnianie informacji, wymaganych przez przepisy prawa.

<sup>74</sup> Wydaje się, że tak należy przyjąć w oparciu o artykuł R.R. Drury, *Nullity of Companies...*, s. 644.

<sup>75</sup> Instytucja ta normowana była przez art. 652A–625F *Companies Act 1985*.



Institucja ta została następnie recypowana w nowym prawie spółek uchwalonym w 2006 r. (*Companies Act 2006*). Opiera się ona na założeniu wykreślenia spółki z rejestru, skutkującego jej rozwiązaniem bez postępowania likwidacyjnego oraz przejęciem majątku spółki na rzecz Skarbu Państwa (tj. Korony). Unormowania dotyczące *striking off* zostały zawarte w § 1000–1011 *Companies Act 2006*.

### 5.2.2. Przestanki i procedura zastosowania *striking off*

Zarówno procedura, jak również przesłanki zastosowania omawianej instytucji zostały zawarte w § 1000 *Companies Act*. Przesłanką do wykreślenia spółki z rejestru jest ustalenie, że spółka nie prowadzi działalności (*company is not carrying on business or in operation*). Procedura wykreślenia spółki z rejestru następuje kilkietapowo. W pierwszym etapie, rejestr posiadając uzasadnione powody, aby przypuszczać, że spółka nie prowadzi działalności<sup>76</sup>, wysyła do spółki pismo w celu wyjaśnienia tej kwestii (§ 1000 ust. 1 *Companies Act 2006*). Pismo wysyłane jest na adres spółki wskazany w rejestrze, jeżeli tylko adres spółki jest tam wskazany (§ 1002 ust. 1 *Companies Act 2006*)<sup>77</sup>. Jeżeli w ciągu miesiąca od wysłania pisma rejestr nie otrzyma odpowiedzi, następuje drugi etap postępowania o wykreślenie. Urząd w ciągu czternastu dni po upływie wymienionego wyżej miesięcznego terminu wysyła do spółki listem poleconym pismo odwołujące się do pierwszego pisma oraz stwierdzające, że po pierwsze – nie otrzymano odpowiedzi na pierwsze pismo oraz po drugie – że brak odpowiedzi na niniejsze, drugie pismo będzie skutkował publikacją wzmianki o tym fakcie w publikatorze gospodarczym z możliwością wykreślenia firmy spółki z rejestru<sup>78</sup> (§ 1000 ust. 2 *Companies Act 2006*).

Jeżeli rejestr uzyska w odpowiedzi informację, że spółka nie prowadzi działalności albo w ciągu miesiąca od wysłania pisma nie uzyska żadnej odpowiedzi ze strony spółki, rozpoczyna się trzeci etap wykreślenia spółki z rejestru. Polega on na zamieszczeniu w publikatorze gospodarczym oraz wysłaniu na adres spółki informacji, że z upływem trzech miesięcy od dnia zamieszczenia wskazanej wzmianki nazwa spółki w niej wskazanej, przy braku nowych okoliczności (*unless cause is shown to the contrary*) zostanie skreślona z rejestru, a sama spółka zostanie rozwiązana (§ 1000 ust. 3 *Companies Act 2006*).

Po upływie wskazanego czasu w przypadku braku nowych okoliczności powołanych przez spółkę urząd może skreślić spółkę z rejestru, o czym rejestr jest zobowiązany zawrzeć stosowną wzmiankę w publikatorze gospodarczym. Z chwilą publikacji stosownej notki spółka ulega rozwiązaniu (§ 1000 ust. 4–6 *Companies*

<sup>76</sup> Uzasadnione przypuszczenia może powstać, zgodnie z wyjaśnieniami zawartymi na rządowej stronie [www.businesslink.gov.uk](http://www.businesslink.gov.uk), w szczególności wówczas, gdy urząd rejestrowy nie otrzyma dokumentów, które powinny zostać dostarczone przez spółkę, poczta wysyłana na adres spółki przez urząd rejestrowy wraca jako niedostarczona lub spółka – według wiedzy organu rejestrowego – nie posiada zarządu. Por. w tym zakresie na [www.businesslink.gov.uk/bdotg/action/detail?itemId=1085046992&cr.i=1085047090&cr.l1=1073858808&cr.l2=1073859230&cr.l3=1085045289&cr.s=sc&cr.t=RESOURCES&type=RESOURCES](http://www.businesslink.gov.uk/bdotg/action/detail?itemId=1085046992&cr.i=1085047090&cr.l1=1073858808&cr.l2=1073859230&cr.l3=1085045289&cr.s=sc&cr.t=RESOURCES&type=RESOURCES) (stan: grudzień 2011).

<sup>77</sup> W pozostałych przypadkach *Companies Act* nakazuje wysłanie pisma do osób związanych ze spółką, których adresy są uwidocznione w rejestrze. Kwestia ta z punktu widzenia polskiego porządku prawnego posiada jednak znaczenie drugorzędne.

<sup>78</sup> Dosłownie *will be published in the Gazette with a view to striking the company's name off the register*. Przy czym *Gazette* należy uznać za odpowiednik polskiego Monitora Gospodarczego.

Act 2006). Rozwiązanie spółki nie wpływa jednocześnie ani na odpowiedzialność członków zarządu oraz niektórych osób związanych ze spółką ani na kompetencję sądu do przeprowadzenia likwidacji spółki (§ 1000 ust. 7).

*Companies Act 2006* przewiduje również w artykule 1001 obligatoryjne podjęcie działań zmierzających do wykreślenia spółki z rejestru w przypadku pewnych nieprawidłowości działania likwidatora w toku postępowania likwidacyjnego. W artykule 1003 ww. ustawy unormowane jest również wykreślenie spółki z rejestru na wniosek spółki. Również w tym przypadku warunkiem jest brak aktywności spółki, utrzymujący się w ciągu trzech miesięcy od czasu zamieszczenia w publikatorze gospodarczym informacji o zamiarze skreślenia spółki z rejestru. Należy odnotować, że ten rodzaj zakończenia bytu prawnego spółki jest częstokroć wskazywany przez prawników jako opłacalna alternatywa dla postępowania likwidacyjnego.

### **5.2.3. Skutki prawne *striking off* – przypadek majątku na rzecz Korony**

Podstawowym skutkiem prawnym *striking off* jest utrata bytu prawnego przez spółkę. Jednocześnie majątek spółki staje się majątkiem bez właściciela, tzw. *bona vacantia*, przechodzącym – zgodnie z utrwalonym stanowiskiem systemu *common law* – na Koronę (*Crown*, Brytyjski Skarb Państwa). Podstawę prawną dla tej sukcesji stanowi § 1012 *Companies Act 2006*. Na mocy tego przepisu po ustaniu bytu prawnego spółki wszelkie prawa majątkowe przynależne jej bezpośrednio przed *striking off* są traktowane jako *bona vacantia* oraz stają się dobrami Skarbu Państwa na tych samych zasadach, co inne dobra pozbawione właściciela.

Skarb Państwa posiada prawo do zrzeczenia się nabycia majątku i zanegowania swojego tytułu do majątku spółki. Prawo odmowy nabycia majątku spółki musi zostać wykonane maksymalnie w ciągu trzech lat od daty, w której Skarb Państwa uzyskał informację o tym, że mienie spółki stanowi *bona vacantia*. Nota o skorzystaniu z prawa odmowy nabycia majątku musi zostać doręczona do organu rejestrowego, podlega zarejestrowaniu przez ten organ, jak również ogłoszeniu w publikatorze gospodarczym (§ 1013 *Companies Act 2006*). Sąd w drodze zarządzenia (tzw. *vesting order*) może przyznać majątek objęty zrzeczeniem osobom legitymującym się w stosunku do tego majątku odpowiednim interesem prawnym (§ 1017–1019 *Companies Act 2006*).

### **5.2.4. Odwracalność skutków prawnych *striking off* – możliwość przywrócenia bytu wykreślonej spółki**

Prawo brytyjskie przewiduje dwa rodzaje przywrócenia wpisu w rejestrze (*restoration to register*) spółki, która została zeń wykreślona w drodze procedury *striking off*. Przywrócenie to może bowiem nastąpić na mocy aktu administracyjnego urzędu rejestrowego lub na mocy orzeczenia sądowego.

#### **5.2.4.1. Przywrócenie wpisu w drodze administracyjnej**

Przesłanki przywrócenia wpisu w rejestrze w drodze administracyjnej zostały unormowane w § 1024 i n. *Companies Act 2006*. Z wnioskiem o przywrócenie wpisu można zwrócić się również w okresie, w którym spółka nie została jeszcze

rozwiązana w tym trybie (czyli jak się zdaje w okresie między wykreśleniem spółki z rejestru a zamieszczeniem wzmianki o tym fakcie w publikatorze gospodarczym)<sup>79</sup>. Ze wskazanym wnioskiem do urzędu rejestrowego zwrócić się mogą wyłącznie byli udziałowcy lub były prezes zarządu (*former director*) spółki (§ 1024 ust. 3). Wniosek w tym zakresie nie może zostać złożony po upływie sześciu lat od czasu rozwiązania spółki w drodze *striking off* (§ 1024 ust. 4).

Wniosek o przywrócenie spółki do rejestru może zostać uwzględniony przez urząd rejestrowy tylko wówczas, gdy jednocześnie spełnione są następujące warunki. **Po pierwsze**, w dacie wykreślenia z rejestru spółka prowadziła działalność (§ 1025 ust. 2). **Po drugie**, jeżeli jakikolwiek majątek spółki przypadł jako *bona vacantia* Koronie, odpowiedni przedstawiciel Skarbu Państwa musi zwrócić się do urzędu rejestrowego z pisemną zgodą na przywrócenie spółki do rejestru (§ 1025 ust. 3), rzeczą wnioskodawcy jest natomiast uzyskanie tej zgody oraz poniesienie kosztów zarządu mieniem spółki w okresie po jej rozwiązaniu (§ 1025 ust. 4 pkt a), jak również kosztów związanych z rozpatrzeniem jego wniosku (§ 1025 ust. 4 pkt b). **Po trzecie**, wnioskodawca jest zobowiązany dostarczyć dokumenty konieczne do aktualizacji danych rejestrowych (§ 1025 ust. 5 pkt a) oraz zapłacić grzywny związane z naruszeniem obowiązków sprawozdawczych należnych w dacie skreślenia spółki z rejestru. Na mocy § 1026 *Companies Act 2006* do wniosku należy dołączyć oświadczenie (*statement of compliance*), że wnioskodawca posiada legitymację do złożenia wniosku oraz, że przesłanki przywrócenia spółki do rejestru zostały spełnione. Oświadczenie to może zostać uznane przez organ rejestrowy za wystarczający dowód tych okoliczności.

W przypadku uwzględnienia wniosku urząd rejestrowy zawiera w rejestrze wzmiankę co do daty, od której przywrócenie spółki stanie się skuteczne, jak również zobowiązany jest opublikować stosowną wzmiankę o tym fakcie w publikatorze gospodarczym (§ 1027 ust. 3). W informacji opublikowanej w publikatorze gospodarczym musi zostać podana firma spółki lub, jeżeli przywrócenie spółki skutkuje wpisem spółki pod inną nazwą, wcześniejsza i obecna firma spółki, jej numer rejestrowy, jak również data, od której przywrócenie spółki do rejestru będzie skuteczne. Charakterystycznym skutkiem przywrócenia spółki w drodze administracyjnej jest skuteczność *ex tunc* tego aktu. Spółka jest traktowana tak, jakby nigdy nie została rozwiązana ani wykreślona z rejestru. Oczywistym wyjątkiem od tej zasady jest, unormowane w § 1028 ust. 2 zwolnienie spółki od odpowiedzialności za zaniedbanie obowiązków sprawozdawczych w okresie między rozwiązaniem spółki i wykreśleniem jej z rejestru a jej przywróceniem. Sąd posiada natomiast kompetencję do podjęcia takich rozstrzygnięć, które w słuszny sposób zapewnią skuteczność *ex tunc* decyzji o przywróceniu spółki do rejestru zarówno w stosunku do spółki, jak również w stosunku do wszystkich innych osób<sup>80</sup>. Wniosek w tym zakresie może zostać wniesiony w ciągu trzech lat od daty przywrócenia spółki do rejestru (1028 ust. 4).

<sup>79</sup> § 1024 ust. 2 *An application under this section may be made whether or not the company has in consequence been dissolved.*

<sup>80</sup> § 1028 ust. 3 *The court may give such directions and make such provision as seems just for placing the company and all other persons in the same position (as nearly as may be) as if the company had not been dissolved or struck off the register.*

#### 5.2.4.2. Przywrócenie wpisu w drodze orzeczenia sądowego

Przesłanki przywrócenia wpisu w rejestrze przez sąd zostały uregulowane w § 1029 i n. *Companies Act*. Należy wskazać, że przywrócenie wpisu na tej drodze jest możliwe nie tylko wówczas, gdy spółka została wykreślona z rejestru w drodze procedury *striking off*, lecz także wówczas, gdy została ona rozwiązana w drodze postępowania likwidacyjnego w związku ze swoją upadłością lub w wyniku postępowania administracyjnego.

W porównaniu do przywrócenia spółki do rejestru w drodze postępowania administracyjnego, przywrócenie spółki do rejestru w drodze postępowania sądowego cechuje znacznie szerszy krąg podmiotów legitymowanych do zainicjowania tego postępowania. Zgodnie z § 1029 *Companies Act* wniosek w tym względzie może bowiem zostać złożony do sądu przez jakąkolwiek osobę, która uprawdopodobni sądowi posiadanie interesu prawnego w tym zakresie<sup>81</sup>, w tym m.in. przez:

- Sekretarza Stanu<sup>82</sup>,
- byłego członka zarządu spółki,
- osobę posiadającą uprawnienia w stosunku do nieruchomości, wobec której spółka posiada uprawnienia korzystające z pierwszeństwa przed prawami tej osoby<sup>83</sup>,
- osobę posiadającą uprawnienia w stosunku do rzeczy stanowiącej przedmiot uprawnień spółki lub, w związku z którą to rzeczą na spółce ciążyą określone zobowiązania,
- osoby, które w chwili rozwiązania spółki pozostawały ze spółką w stosunku umownym,
- osoby mogące podnosić określone roszczenia przeciwko spółce.

W zakresie terminu do wniesienia wniosku *Companies Act* różnicuje sytuację prawną wnioskodawców w zależności od celu przywrócenia spółki do rejestru. Jeżeli celem przywrócenia spółki do rejestru byłoby wszczęcie postępowania odszkodowawczego przeciwko spółce związanego ze szkodą na osobie, wniosek o przywrócenie spółki do rejestru może zostać złożony w każdym czasie. *Companies Act* zastrzega jednak równocześnie, że przywrócenie spółki nie powinno zostać dokonane, jeżeli w ocenie sądu ewentualne powództwo odszkodowawcze zostałoby i tak oddalone ze względu na upływ czasu (dawność). Należy jednocześnie zauważyć, że okres między *striking off* a ewentualnym przywróceniem spółki do rejestru może, choć nie musi, być uwzględniany przy liczeniu terminów dawności przez sąd (1030 ust. 1–3).

W każdym innym przypadku wniosek o przywrócenie spółki do rejestru powinien zostać złożony w ciągu sześciu lat od daty rozwiązania spółki, chyba że prezes zarządu spółki wniósł wcześniej w określonym terminie wniosek o administracyjne przywrócenie spółki do rejestru i wniosek ten został oddalony przez

<sup>81</sup> Dosłownie *appearing to the court to have an interest in the master*.

<sup>82</sup> Jeden z 22 członków brytyjskiej Rady Ministrów (*Cabinet of the United Kingdom*), powoływany przez premiera, zwierzchnik administracji państwowej w powierzonym sobie zakresie. Jego status w znacznym zakresie odpowiada kompetencjom ministra w porządku prawnym RP.

<sup>83</sup> Por. § 1029 ust. 2 pkt c „– land in which the company had a superior or derivative interest”.

urząd rejestrowy. W takiej sytuacji wniosek do sądu może zostać złożony w ciągu 28 dni od wydania decyzji przez urząd rejestrowy, chociażby okres sześciu lat od daty rozwiązania spółki już upłynął.

Charakterystyczne, że *Companies Act 2006* nie normuje w sposób enumeracyjny przesłanek sądowego przywrócenia spółki do rejestru. Na mocy § 1031 przywrócenie spółki do rejestru przez sąd może mieć miejsce zarówno wówczas, gdy spółka została skreślona z rejestru pomimo tego, że w dacie wykreślenia prowadziła działalność gospodarczą lub nie zostały spełnione warunki wykreślenia (1031 ust. 1 pkt a i b), jak również w każdej innej sytuacji, w której sąd uzna to za słuszne (1031 ust. 1 pkt c)<sup>84</sup>. Przywrócenie spółek do rejestru wywiera skutek prawny z chwilą doręczenia orzeczenia sądu do urzędu rejestrowego. Urząd rejestrowy zamieszcza w publikatorze gospodarczym informację o przywróceniu spółki do rejestru. Informacja ta jest zbliżona pod względem treści z informacją o przywróceniu spółki do rejestru w drodze postępowania administracyjnego.

Skutki sądowego przywrócenia spółki do rejestru unormowane w § 1032 *Companies Act 2006* są również w znacznym stopniu tożsame ze skutkami przywrócenia spółki do rejestru w drodze postępowania administracyjnego – spółka jest traktowana w ten sposób, jakby jej egzystencja nie została przerwana przez wykreślenie z rejestru z wyłączeniem odpowiedzialności za naruszenie obowiązków sprawozdawczych w okresie po wykreśleniu spółki z rejestru. Sądowi przysługuje również uprawnienie do podjęcia rozstrzygnięć zmierzających do zapewnienia skuteczności *ex tunc* orzeczenia o przywróceniu spółki do rejestru.

*Companies act 2006* przewiduje również w § 1034 skutki prawne przywrócenia wpisu w rejestrze w zakresie majątku, który jako *bona vacantia* podlegał czynnościom rozporządzającym. Co do zasady przywrócenie wpisu w rejestrze nie wpływa na skuteczność tych czynności, spółka może natomiast domagać się wydania korzyści uzyskanych w wyniku czynności rozporządzających lub wartości majątku zbytego przez Koronę z potrąceniem wydatków poniesionych przez Skarb Państwa.

### 5.3. Prawo niemieckie

#### 5.3.1. Wprowadzenie

W porządku prawnym RFN nie występuje instytucja wykreślenia z rejestru spółki z tego tylko względu, że nie prowadzi ona działalności. Wymaga natomiast omówienia instytucja wykreślenia z rejestru spółki niemającej własnego majątku (*Löschung vermögensloser Gesellschaften*). Instytucja ta pojawiła się najpierw ustawie z 9.10.1934 r. o rozwiązywaniu i wykreślaniu z rejestru spółek i spółdzielni (*Gesetz über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften* – skracana jako *Amtslöschungsgesetz*). Sama *Amtslöschungsgesetz* stanowiła zresztą usankcjonowanie istniejącej już praktyki orzeczniczej<sup>85</sup>. Na mocy § 2 tej ustawy spółka podlegała wykreśleniu z rejestru w sytuacji, w której nie

<sup>84</sup> § 1031 ust. 1 pkt c „if in any other case the court considers it just to do so”.

<sup>85</sup> C.W. Canaris, H., Staub, *Handelsgesetzbuch: Grosskommentar*, t. 1, Berlin–Nowy Jork 1995, s. 217.

posiadała majątku; jako niewystarczającą uznawano samą niewypłacalność spółki. Postępowanie w tym zakresie zostało unormowane w § 141a *Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit* (dalej jako FGG)<sup>86</sup>. Na tle powyższych ustaw sformułowane zostały także podstawowe ustalenia dogmatyczne i praktyczne. Z dniem 1.09.2009 r. FGG została zastąpiona przez *Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit* (FamFG)<sup>87</sup>. Wykreśleniu z rejestru spółki nieposiadającej majątku poświęcony został § 394 tej ustawy.

### 5.3.2. Przesłanki zastosowania *Löschung vermögensloser Gesellschaften*

Wykreśleniu w omawianym zakresie mogą podlegać spółka akcyjna, spółka komandytowo-akcyjna oraz spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Zasady wykreślenia spółki z rejestru znajdują ponadto odpowiednie zastosowanie do spółek jawnych i komandytowych, o ile tylko żaden z osobiście odpowiedzialnych współników tych spółek nie jest osobą fizyczną. Spółki takie mogą zostać wykreślone z rejestru pod warunkiem, że brak jakiegokolwiek majątku dotyczy zarówno samej spółki, jak również współników, którzy odpowiadają osobiście. Nie jest także dopuszczalne wykreślenie spółek jawnych i komandytowych, jeżeli ich osobiście odpowiedzialnym współnikiem jest inna spółka jawna lub komandytowa, w której współnikiem odpowiedzialnym osobiście jest osoba fizyczna.

Konieczną przesłanką wykreślenia spółki z rejestru na podstawie § 394 FamFG jest, jak już wspomniano, „brak majątku” spółki. W literaturze podnosi się, że spółki nieposiadające majątku „i przez to niezdolne do życia” stanowią zagrożenie dla obrotu prawnego<sup>88</sup>. Usunięciu tego zagrożenia służy właśnie instytucja w znacznym stopniu odformalizowanego wykreślenia spółki z obrotu. Brak posiadania jakiegokolwiek majątku przez spółkę może zostać stwierdzony w wyniku przeprowadzenia postępowania upadłościowego (w takiej sytuacji spółka podlega wykreśleniu z rejestru z urzędu). Nie jest to jednak konieczny warunek wykreślenia spółki z rejestru w tym trybie. Warunkiem wykreślenia spółki z rejestru jest brak rzeczywistego majątku. Nie stanowią tego majątku np. nieściągalne (choćby istniejące) wierzytelności, ani należące do spółki wraki pojazdów, czy też zanieczyszczone grunty<sup>89</sup>.

Postępowanie o wykreślenie może zostać wszczęte albo z urzędu, albo na wniosek organów skarbowych lub organów samorządu gospodarczego<sup>90</sup>. Charakterystyczne przy tym, że sama spółka nie ma legitymacji do wnioskowania o wykreślenie jej z rejestru bez postępowania likwidacyjnego. Spółka może natomiast spowodować podjęcie działania z urzędu przez sąd, na przykład przedstawiając mu pewne informacje. W piśmiennictwie niemieckim brakuje zgody, co do tego, czy podjęcie działania z urzędu, jak również sama decyzja o wykreśleniu spółki

<sup>86</sup> Chodzi o zakres aktywności sądu zbliżony do polskiego postępowania nieprocesowego. Tradycyjnie do *freiwillige Gerichtsbarkeit* zaliczane są niektóre sprawy rejestrowe.

<sup>87</sup> Dosłownie ustawa o postępowaniu w sprawach rodzinnych oraz sprawach nieprocesowych.

<sup>88</sup> R.A. Schütze, B. Wiczorek, *Zivilprozessordnung und Nebengesetze*, t. 1, cz. 2, Berlin, 1995, s. 1207.

<sup>89</sup> Por. F. Scholz, *Kommentar zum GmbH-Gesetz*, t. 2, Kolonia 2002, komentarz § 74 nb 12 i 14.

<sup>90</sup> Udział określonych organów samorządu gospodarczego w postępowaniu rejestrowym jest przewidziany w § 380 FamFG.

z rejestru, należą do sfery uznania sędziowskiego, czy też stanowią obowiązek sądu w przypadku, w którym zachodzą przesłanki wykreślenia spółki z rejestru (tj. brak posiadania majątku przez spółkę)<sup>91</sup>.

W kontekście działania przez sąd rejestrowy z urzędu należy odnotować, że na mocy § 379 ust. 2 FamFG organy finansowe mają obowiązek udzielania informacji sądom rejestrowym o stanie zobowiązań podatkowych przedsiębiorców wszelkich informacji potrzebnych do orzekania o wykreśleniu wpisów w rejestrze.

### 5.3.3. Postępowanie

Po wszczęciu postępowania o wykreślenie (niezależnie od tego, czy wszczęcie następuje z urzędu, czy też na wniosek uprawnionych podmiotów), sąd rejestrowy jest zobowiązany poinformować organ spółki (jeżeli takowy istnieje, a jego tożsamość i miejsce pobytu na terenie RFN są znane), oraz wyznaczyć temu przedstawicielowi odpowiedni termin do złożenia sprzeciwu wobec wykreślenia spółki z rejestru.

W przypadku, w którym nie powstaje obowiązek poinformowania przedstawiciela spółki i wyznaczenia mu odpowiedniego terminu do złożenia sprzeciwu (np. braku aktualnych informacji co do organu spółki) sąd może zarządzić ogłoszenie i ustalenie terminu do zgłoszenia sprzeciwu w drodze ogłoszenia w systemie informatycznym stworzonym w tym celu przez administrację wymiaru sprawiedliwości, jak to ma miejsce w przypadku ogłoszeń o wpisach do rejestru handlowego<sup>92</sup>. W takiej sytuacji legitymację do zgłoszenia sprzeciwu posiada każda osoba, która ma interes prawny w niewykreślaniu spółki z rejestru handlowego.

Do postępowania o wykreślenie spółki z rejestru stosuje się odpowiednio unormowania dotyczące wykreślenia z rejestru firmy (określone w § 393 ust. 3–5 FamFG). Na mocy tych unormowań orzeczenia sądu rejestrowego w przedmiocie wykreślenia spółki nieposiadającej majątku zapadają w formie postanowień, od których przysługuje zażalenie. Dotyczy to zarówno sytuacji, w której w wyniku postępowania następuje wykreślenie spółki z rejestru, jak również sytuacji, w której sąd rejestrowy odmawia dokonania wykreślenia. Jeżeli został złożony sprzeciw wykreślenie spółki z rejestru następuje dopiero wówczas, gdy postanowienie o oddaleniu sprzeciwu uprawomocniło się.

### 5.3.4. Skutki prawne wykreślenia spółki z rejestru

Skutki wykreślenia z rejestru spółki nieposiadającej majątku, sprowadzają się do jej rozwiązania oraz końca jej bytu<sup>93</sup>. Skutki, podobnie jak w przypadku *striking off*,

<sup>91</sup> Tak na gruncie poprzedniego stanu prawnego (§ 141a FGG) F. Becker, T. Bürger, T. Körber, *Heidelberger Kommentar zum Aktiengesetz*, Heidelberg–Monachium–Landsberg–Berlin 2008, s. 1561 oraz cytowane tam źródła.

<sup>92</sup> Na mocy § 10 Handelsgesetzbuch (HGB) sąd może zarządzić ogłoszenie informacji o wpisach w rejestrze handlowym w systemie informatycznym ustanowionym przez administrację wymiaru sprawiedliwości.

<sup>93</sup> Por. w odniesieniu do spółki akcyjnej § 262 pkt 6 ustawy o akcjach (*Aktiengesetz* – AktG), w odniesieniu do spółki komandytowo–akcyjnej § 289 ust. 2 pkt 3 AktG, w odniesieniu do spółki z o.o. – § 60 pkt 7 ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością (*Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung* – GmbHG) oraz – w odniesieniu do spółki jawnej – § 131 ust. 2 kodeksu handlowego (HGB). Wszystkie te przepisy wskazują wykreślenie spółek nieposiadających majątku, jako jeden z przypadków rozwiązania spółki.

są odwracalne, choć jest to „odwracalność” innego rodzaju, wiążąca się ze swego rodzaju deklaracyjnym charakterem wykreślenia z rejestru spółki nieposiadającej majątku<sup>94</sup>. Jedynym sposobem przywrócenia bytu prawnego takiej osobie prawnej jest więc wykazanie istnienia pewnych składników majątkowych należących do spółki. Wobec braku występującej w prawie brytyjskim sukcesji *bona vacantia* na Skarb Państwa, istnienie składników majątkowych należących do spółki wykreślonej ze względu na brak majątku skutkuje swego rodzaju „przywróceniem” tej spółki do życia.

I tak, wykreślenie spółki z rejestru ze względu na brak majątku nie stoi najpierw na przeszkodzie postępowaniu likwidacyjnemu, jeżeli po wykreśleniu okaże się, że istnieje majątek spółki, który podlega (może podlegać) podziałowi<sup>95</sup>. Wykreślenie z rejestru nie musi również skutkować automatyczną utratą osobowości prawnej i zdolności sądowej. Jak stwierdził *Bundesgerichtshof* w orzeczeniu z 25.10.2010 r.<sup>96</sup>, wykreślenie z rejestru spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, które ma miejsce w trakcie procesu, w którym spółka jest pozwanym, nie skutkuje utratą przez tę spółkę zdolności sądowej, o ile powód wykaże, że spółka posiada jeszcze majątek. W sytuacji, w której spółka zostaje wykreślona z rejestru w toku procesu, w którym przyjmuje stronę czynną (powoda, wnioskodawcy) skutki wykreślenia z rejestru zależą od tego, czy przedmiotem procesu jest roszczenie majątkowe, czy też niemajątkowe. W przypadku, gdy przedmiotem procesu jest roszczenie majątkowe spółka nie traci wprawdzie zdolności sądowej, jest ona jednak traktowana na równi ze spółką postawioną w stan likwidacji, zatem w procesie może być reprezentowana jedynie przez likwidatora<sup>97</sup>.

Powyższe ustalenia wiążą się z przeważającą w prawie niemieckim teorią podwójnego stanu faktycznego (*Doppeltatbestand*), zgodnie z którą wykreślenie spółki z rejestru wtedy tylko powoduje utratę podmiotowości przez spółkę, gdy spółka rzeczywiście nie ma już żadnego majątku<sup>98</sup>. W tym znaczeniu wykreślenie z rejestru posiada, jak to już wyżej wskazano, jedynie znaczenie deklaratywne. Jeżeli natomiast istnieje majątek spółki posiadający realną wartość, spółka „istnieje” nadal pomimo swojego wykreślenia.

## 5.4. Prawo Austriackie – modyfikacje instytucji niemieckiej

### 5.4.1. Wprowadzenie

Niemiecka *Amtslöschungsgesetz* została wprowadzona w Austrii 1.03.1939 r. na mocy tzw. Czwartego Rozporządzenia Wprowadzającego Kodeks Handlowy

<sup>94</sup> Swego rodzaju, gdyż jak trafnie zauważono w literaturze, dopuszczenie do możliwości, że spółka traci osobność prawną w inny sposób niż poprzez wykreślenie (które miałyby charakter deklaracyjny) prowadziłoby do poważnych trudności praktycznych. Spółka mogłaby na przykład powoływać się na brak zdolności prawnej do przyjęcia na siebie zobowiązań w okresie, w którym nie posiadała majątku. Dlatego też, w niemieckim porządku prawnym przyjmuje się konstrukcję, zgodnie z którą brak majątku stanowi konieczną lecz niewystarczającą przesłankę utraty bytu prawnego przez spółkę, konieczne jest jeszcze wykreślenie spółki z rejestru – R.A. Schütze, B. Wieczorek, *Zivilprozessordnung und Nebengesetze*, Berlin 1995, t. 1, cz. 2, s. 1208.

<sup>95</sup> Por. § 264 ust. 2 AktG (spółka akcyjna), § 290 ust. 3 AktG (spółka komandytowo-akcyjna), § 66 ust. 5 GmbHG (spółka z o.o.), § 145 HGB (spółka jawna).

<sup>96</sup> Orzeczenie z 25.10.2010 r. (II ZR 115/09), „Beck-Rechtsprechung” 2010, s. 29390.

<sup>97</sup> R.A. Schütze, B. Wieczorek, *Zivilprozessordnung...*, t. 1, cz. 2, s. 1209.

<sup>98</sup> Tak, odnośnie do spółki z o.o. E. Reitenbach, *Die Beendigung der GmbH – systematische Darstellung und Möglichkeiten*, Wiedeń 2010, s. 209; por. również, R.A. Schütze, B. Wieczorek, *Zivilprozessordnung...*, t. 1, cz. 2, s. 1209.



z 24.12.1938 r. (*Vierte Einführungsverordnung zum Handelsgesetzbuch* – dalej w skrócie 4.EVHGB), które po Anschlussie Austrii wprowadziło na jej terenie niemieckie prawo handlowe. Ustawa ta, jeżeli nie liczyć kilku drobnych poprawek jeszcze w drugiej połowie lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku odpowiadała swemu niemieckiemu pierwowzorowi, posługując się również niemiecką nomenklaturą pojęciową<sup>99</sup>. Stanu tego nie zmieniło nawet uchwalenie pod koniec 1990 r. ustawy rejestrowej (tzw. *Firmenbuchgesetz* – w skrócie FBG)<sup>100</sup>, powielającej z niewielkimi modyfikacjami regulacje przyjęte w *Amtslöschungsgesetz*.

Sytuacja zmieniła się dopiero w wyniku nowelizacji FBG z 1999 r.<sup>101</sup> W celu zwiększenia efektywności omawianej instytucji nowela wprowadziła istotne zmiany do istniejącego modelu. Jako *ratio* nowelizacji wskazywano znaczną liczbę zarejestrowanych lecz nie działających i nieposiadających majątku spółek, których istnienie w rejestrach wiązało się ze znacznym nakładem pracy związanej ze zbędnym doręczaniem pism urzędowych i sądowych. W uzasadnieniu projektu zauważono również, że wykreślenie takich spółek służyło wiarygodności rejestru sądowego, podniesieniu ekonomii pracy sądów rejestrowych. W pracach nad projektem analizowano m.in. zgodność projektowanej regulacji z prawem unijnym, nie stwierdzając jednak jakichkolwiek zastrzeżeń w tym zakresie.

#### 5.4.2. Przestanki wykreślenia spółek

Podstawową przesłanką do wykreślenia spółki z rejestru zgodnie z omawianą „nową” regulacją pozostaje oczywiście dokonanie przez sąd prawomocnego ustalenia, że spółka nie posiada majątku. Ustawa austriacka przewiduje jednak w tym względzie, w porównaniu do regulacji niemieckiej, daleko idące uproszczenia.

##### 5.4.2.1. Umorzenie lub odmowa wszczęcia postępowania upadłościowego

Pierwszą i wystarczającą przesłanką do rozwiązania spółki w związku z brakiem majątku (skutkującego jej wykreśleniem) jest prawomocne orzeczenie wydane w postępowaniu upadłościowym. Zgodnie z § 39 *Firmenbuchgesetz* każda spółka wpisana do rejestru niezależnie od innych przypadków określonych prawem ulega bowiem rozwiązaniu na mocy samego postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania upadłościowego lub jego umorzeniu ze względu na brak majątku potrzebnego na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

Hipoteza wskazanej normy dotyczy zarówno spółek kapitałowych, jak również i innych podlegających rejestracji spółek (np. jawnych, komandytowych).

<sup>99</sup> Por. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o rejestrze handlowym *Firmenbuchgesetz*, projekt z 15.02.1999 r., s. 4, materiał dostępny na [www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXI/I\\_01588/fname\\_140512.pdf](http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXI/I_01588/fname_140512.pdf) (stan na koniec 2010 r.).

<sup>100</sup> Pełna nazwa tego aktu brzmi: *Bundesgesetz über das Firmenbuch und Änderungen des Handelsgesetzbuchs, des Aktiengesetzes 1965, des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, des Gesetzes über Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, des Erwerbsgesellschaftengesetzes, der Vierten Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich, des Amtslöschungsgesetzes, des Umwandlungsgesetzes, des Versicherungsaufsichtsgesetzes, des Außerstreitgesetzes, der Jurisdiktionsnorm, des Gerichtsorganisationsgesetzes, der Exekutionsordnung, der Konkursordnung, der Ausgleichsordnung, des Geldinstitutezentralegesetzes, des Rechtspflegergesetzes, des Gerichtskommissärsgesetzes, des Gerichtsgebührengesetzes und der Gewerbeordnung 1973.*

<sup>101</sup> „Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich”, część pierwsza (BGBl. I) z 30.04.1999 r. nr 74/1999.

Środki proceduralne mające zagwarantować poszanowanie interesów spółki oraz jej wierzycieli (np. zażalenie na odmowę wszczęcia postępowania upadłościowego, wpis informacji o umorzeniu postępowania do rejestru) pozostają unormowane w prawie upadłościowym. FBG reguluje natomiast treść wpisu do rejestru w sytuacji wydania wymienionego wyżej postanowienia, nakazując dokonanie wpisu o rozwiązaniu spółki. Wpis ten jest dokonywany z urzędu przez sąd rejestrowy (§ 39 ust. 2 FBG).

#### 5.4.2.2. Brak złożenia sprawozdań rocznych przez dwa następujące po sobie lata obrachunkowe

Przepis § 40 FBG, stanowiący podstawowy przepis poświęcony wykreśleniu spółki z rejestru ze względu na brak majątku, ustanawia ponadto – w przypadku w którym istnienie majątku spółki nie jest oczywiste – wzruszalne domniemanie braku tego majątku, jeżeli przez dwa następujące po sobie lata obrachunkowe spółka nie składała sprawozdań finansowych, pomimo wezwania jej przez sąd rejestrowy. Należy przy tym wskazać, że pojęcie „wezwania” użyte w § 40 FBG nie wymaga wszczęcia, ani tym bardziej podjęcia stosownych orzeczeń w ramach postępowania przymuszającego, jak w szczególności nałożenia na spółkę grzywny<sup>102</sup>.

Na uzasadnienie wskazanej regulacji odwołano się do regulacji tzw. *EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz* (EUGesRÄG), dostosowującej austriackie prawo spółek do wymogów unijnych<sup>103</sup> i nakładającej na wszystkie spółki z o.o. obowiązek składania sprawozdań rocznych. Egzekwowanie tego obowiązku wobec niektórych spółek napotykało na poważne przeszkody. Wprowadzenie opisanego wyżej domniemania służyło zatem „oczyszczeniu” rejestru handlowego bez nieefektywnych prób nawiązywania kontaktu ze spółkami uchylającymi ww. obowiązkom. Ponowny brak złożenia sprawozdania rocznego pomimo wezwań kierowanych przez sądy stanowi, zdaniem austriackiego prawodawcy, poważną przesłankę do przyjęcia, że spółka nie prowadzi już żadnej działalności oraz nie ma majątku. Wszczęcie postępowania o wykreślenie stanowi też – w ocenie prawodawcy austriackiego – konieczną sankcję za niewykonanie obowiązków sprawozdawczych, w szczególności wówczas, gdy środki podejmowane trafiają w próżnię, gdyż organ uprawniony do reprezentacji spółki już nie istnieje.

Domniemanie braku majątku spółki stanowi, jak już wyżej wskazano, domniemanie wzruszalne. Domniemanie to powstaje ponadto jedynie wówczas, gdy istnienie majątku spółki nie jest pewne. Ustawodawca wyłącza w ten sposób sytuacje, w których brak przedłożenia sprawozdań rocznych w sposób oczywisty nie wiąże się z brakiem aktywności spółki i nieposiadaniem przez nią majątku, lecz służy innym celom<sup>104</sup>. W takich sytuacjach egzekwowanie obowiązków sprawoz-

<sup>102</sup> Orzeczenie Najwyższego Trybunału Austriackiego (*Der Oberste Gerichtshof* – OGH) z 7.07.2007 r. (6Ob4/08), dostępne na stronie *Bundeskanzleramt Rechtsinformationssystem*: [www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJR\\_20080707\\_OGH0002\\_0060OB00004\\_08V0000\\_002](http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJR_20080707_OGH0002_0060OB00004_08V0000_002).

<sup>103</sup> *Nota bene*, ustawa ta jest wskazywana jako ustawa implementująca Pierwszą Dyrektywę Rady z 9.03.1968 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu... – por. [eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:71968L0151:PL:NOT#FIELD\\_AT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:71968L0151:PL:NOT#FIELD_AT) (stan na koniec 2011).

<sup>104</sup> Projektodawcy wskazywali przykład nieskładania sprawozdań finansowych w celu ukrycia stanu swojego majątku przed konkurencją.

dawczych nie może zatem polegać na postępowaniu o wykreślenie, lecz następuje w drodze zwyczajnego postępowania przymuszającego.

Na dodatek, jak to już była mowa powyżej, o „pewności” istnienia majątku spółki można mówić jedynie wówczas, gdy posiadane rzeczy lub roszczenia (co do posiadania których sąd powziął informacje) mają jakąkolwiek realną wartość.

### **5.4.3. Postępowanie o wykreślenie i skutki prawne wykreślenia spółki z rejestru**

Postępowanie o wykreślenie, podobnie jak w prawie niemieckim, może być wszczęte z urzędu lub na wniosek. Legitymację do wniesienia wniosku, również jak w przypadku ustawodawstwa niemieckiego, posiadają organy skarbowe oraz samorząd gospodarczy (§ 40 ust. 1 FBG). Ustawa wymaga również przed dokonaniem wykreślenia wysłuchania stanowiska organów skarbowych oraz organów samorządu gospodarczego (chyba że to te podmioty były wnioskodawcą). Jeżeli podmioty te nie wypowiedzą się w ciągu czterech tygodni przyjmuje się, że aprobuje wykreślenie spółki z rejestru. (§ 40 ust. 2 FBG). Ustawa nakłada również obowiązek wzajemnego udzielania sobie wszelkich informacji potrzebnych do przeprowadzenia postępowania o wykreślenie przez organy skarbowe oraz sądy rejestrowe (§ 40 ust. 3). Ciężar dowodu co do istnienia lub braku majątku spółki spoczywa – zgodnie z ogólnymi zasadami ciężaru dowodu – na podmiocie, który inicjuje postępowanie o wykreślenie. Spółka nie musi więc dowodzić, że posiada majątek<sup>105</sup>.

W § 41 FBG w sposób szczególny zostało również unormowane doręczanie sądowego wezwania–ponaglenia do przedłożenia sprawozdań rocznych wobec spółek z o.o. nieposiadających reprezentacji. Doręczenie takie następuje poprzez zamieszczenie odpowiedniej wzmianki w bazie danych *Ediktsdatei*<sup>106</sup>. W przypadku, w którym spółka nie przedkłada brakujących sprawozdań rocznych w ciągu czterech miesięcy od pierwszego dnia ogłoszenia w *Ediktsdatei* domniemuje się brak majątku spółki. Wszystkie doręczenia w postępowaniu o wykreślenie są już dokonywane na ostatni adres spółki wiadomy sądowi. Na ten adres doręczane jest również postanowienie sądu o wykreśleniu spółki z rejestru. Postanowienie to podlega również ogłoszeniu w *Ediktsdatei* na okres czterech tygodni.

Powyższe rozwiązanie zapewnia, że wykreślenie spółki z rejestru z powodu braku majątku (a w konsekwencji braku działalności spółki) nie zostanie unieemożliwione z powodu, który stanowi podstawę domniemania o braku tego majątku, tj. braku jakiegokolwiek działalności spółki przejawiającej się brakiem organów uprawnionych do reprezentacji. Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy punktem wyjścia przy tworzeniu wskazanej regulacji było podstawowe założenie postępowania cywilnego, zgodnie z którym strona jest zobowiązana informować sąd o wszelkich zmianach dotyczących doręczeń pism procesowych. W wyniku przyjęcia tej konstrukcji nie jest konieczne powoływanie kuratora dla spółek nieposiadających organów.

<sup>105</sup> Orzeczenie OGH z 7.08.2008 r. (6 OB 138/08).

<sup>106</sup> „Die *Ediktsdatei*” stanowi powszechnie dostępną bazę danych administrowaną przez Ministra Sprawiedliwości. Dostęp do bazy jest bezpłatny i następuje przez [www.edikte.justiz.gv.at](http://www.edikte.justiz.gv.at).

Jeżeli po wykreśleniu spółki z rejestru okaże się, że istnieje majątek, który mógłby podlegać podziałowi, ma miejsce postępowanie likwidacyjne co do tego majątku (§ 40 ust. 4 FBG). Zgodnie z orzecznictwem OGH regulacja ta dowodzi, że ustawodawca świadomie dopuścił istnienie sytuacji, w których w wyniku ułatwionego wykreślenia spółek z rejestru, wykreśleniu będą ulegać również spółki posiadające majątek<sup>107</sup>. Wykazanie, że spółka posiadała i posiada majątek jest jedynym sposobem przywrócenia jej bytu prawnego. Spółka, pomimo wykreślenia, posiada jednak legitymację do wszczęcia postępowania, o którym mowa w § 40 ust. 4 FBG<sup>108</sup>.

## 5.5. Szwajcaria

Szwajcaria nie należy do Unii Europejskiej, stąd prezentacja rozwiązań przyjętych w tym porządku prawnym ma jedynie charakter wzmianki, nawiązującej do ustaleń odnoszących się do porządku niemieckiego. Instytucja wykreślenia spółki z rejestru znajduje swoje unormowanie w art. 938a szwajcarskiego prawa zobowiązań (*Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches Fünfter Teil: Obligationenrecht* – w skrócie OR). Przepis ten został wprowadzony ustawą z 16.12.2005 r.

Zgodnie z art. 938a ust. 1 OR w sytuacji, w której spółka nie wykonuje jakiegokolwiek działalności oraz nie posiada majątku urząd rejestrowy<sup>109</sup> po trzykrotnym wezwaniu spółki może wykreślić ją z rejestru. Jeżeli akcjonariusz, wspólnik lub właściciel posiada interes w zachowaniu wpisu spółki w rejestrze, o wykreśleniu spółki z rejestru orzeka sąd (art. 938a ust. 2 OR).

Szczegóły postępowania zostały określone w rozporządzeniu z 17.10.2007 r. o rejestrze handlowym *Handelsregisterverordnung* (HRegV). Na mocy art. 155 ust. 1 HRegV, jeżeli osoba prawna nie prowadzi działalności oraz nie posiada realnego majątku urząd rejestrowy wzywa osoby właściwe do reprezentacji spółki do zgłoszenia wykreślenia spółki z rejestru w ciągu 30 dni albo przekazania oświadczenia, że spółka powinna utrzymać swój byt prawny. Urząd rejestrowy poucza jednocześnie o skutkach zaniedbania tego obowiązku.

Jeżeli w ciągu wskazanego terminu urząd rejestrowy nie uzyska żądanych informacji ani nie zostaną mu przedstawione powody dla dalszego utrzymania spółki w rejestrze, urząd rejestrowy trzykrotnie publikuje w publikatorze gospodarczym<sup>110</sup> tzw. *Rechnungsruf*, informację wzywającą wspólników i wierzycieli spółki do pisemnego zgłoszenia uzasadnionego żądania zachowania spółki w rejestrze w ciągu trzydziestu dni (art. 155 ust. 2 HRegV).

Jeżeli w ciągu 30 dni od momentu ostatniej publikacji nie zostanie zgłoszone żądanie zachowania spółki w rejestrze, urząd rejestrowy wykreśla spółkę z rejestru (art. 155 ust. 3 HRegV). Jeżeli natomiast we wskazanym okresie zostało zgłoszone

<sup>107</sup> Orzeczenie OGH z 7.07.2007 r. (6Ob4/08), [www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJR\\_20080707\\_OGH0002\\_0060OB00004\\_08V0000\\_002](http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJR_20080707_OGH0002_0060OB00004_08V0000_002).

<sup>108</sup> Orzeczenie OGH z 5.10.2000 r. (6Ob208/00g), [http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJR\\_20001005\\_OGH0002\\_0060OB00208\\_00G0000\\_001](http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJR_20001005_OGH0002_0060OB00208_00G0000_001).

<sup>109</sup> Prowadzenie rejestru handlowego w szwajcarskim porządku nie jest powierzone sądom, lecz urzędowi rejestrowym (*Handelsregisteramt*) – por. [www.handelsregister.ch/](http://www.handelsregister.ch/).

<sup>110</sup> Tzw. „Schweizerisches Handelsamtblatt”.

żądanie zaniechania wykreślenia spółki z rejestru, urząd rejestrowy przekazuje sprawę właściwemu sądowi (art. 155 ust. 3 HRegV).

Jeżeli po przeprowadzeniu postępowania sąd orzekł o wykreśleniu spółki z rejestru, wykreślenie spółki z rejestru następuje na tych samych zasadach, na jakich dokonywane są wpisy do rejestru handlowego na podstawie wyroków sądowych, określonych w art. 19 HRegV. Wpis dokonywany jest wówczas niezwłocznie po doręczeniu prawomocnego wyroku sądu.

## 5.6. Wnioski z analizy porównawczej

Na podstawie przedstawionej analizy porównawczej można sformułować kilka wniosków. **Po pierwsze**, nie ulega wątpliwości, że przynajmniej w niektórych porządkach prawnych Unii Europejskiej istnieją instytucje prowadzące do wykreślenia i utraty bytu prawnego przez spółki w inny sposób niż poprzez rozwiązanie jej przez wspólników lub stwierdzenie nieważności spółki ze względu na uchybienia wskazane w analizowanym prawie europejskim. Oznacza to, że w omawianych porządkach prawnych dominuje całkowicie odmienne rozumienie ograniczeń nakładanych przez prawo europejskie niż jest częstokroć przyjmowane w rozważaniach na tle polskiego porządku prawnego. **Po drugie**, instytucje te służą – podobnie jak w przypadku polskiego porządku prawnego – zapewnieniu jawności i wiarygodności rejestrów handlowych. Co charakterystyczne, za wyjątkiem niemieckiego porządku prawnego instytucje te zostały wprowadzone lub w sposób istotny przeformułowane w ostatnich latach, co należy wiązać z jednej strony ze wzrostem liczby podmiotów wpisanych do rejestrów, z drugiej strony ze wzrostem obowiązków sprawozdawczych wynikających m.in. z prawa europejskiego, które muszą być egzekwowane przez krajowe organy rejestrowe. **Po trzecie**, porządki prawne przewidują odwracalność wykreślenia spółek z rejestrów handlowych oraz – co jeszcze ważniejsze – regulują w sposób wyraźny dyspozycję majątkiem spółki, jeżeli jego istnienie zostanie ustalone. W żadnym z analizowanych porządków prawnych nie miało miejsce pozbawienie bytu prawnego w drodze aktu abstrakcyjno-generalnego.

## 6. PODSUMOWANIE – WNIOSKI *DE LEGE LATA* I *DE LEGE FERENDA*

W tle poczynionych analiz należy sformułować następujące wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*.

✓ Zarzuty kierowane pod adresem ustawy z 29.04.2010 r. wskazujące na jej rzekomą niezgodność z prawem europejskim, w tym w szczególności z dyrektywą 2009/101/WE są **chybione**. Należy uznać, że analizowane unormowania odnoszą się wyłącznie do stwierdzania nieważności (umów) spółek, w związku z naruszeniem przepisów prawa przy ich rejestracji. Dyrektywa 2009/101/WE oraz dyrektywa 68/151/EWG nie odnoszą się natomiast do postępowań, które zmierzają do wykreślenia spółki z rejestru w związku ze zdarzeniami, które mają miejsce już po rejestracji i ze swojej natury mogą posiadać skutek jedynie na przyszłość. Nawet w sytuacji, w której nowelizacja z 29.04.2010 r. prowadziła do utraty w dniu

1.01.2014 r. bytu prawnego przez podmioty nieprzerejestrowane, wydaje się, że nie naruszałaby przepisów dyrektyw.

✓ **Chybione są również zarzuty wymagające każdorazowo przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego w stosunku do podmiotów wykreślanych z rejestru.** Zgodnie ze stanowiskiem niektórych przynajmniej porządków prawnych państw UE, postępowanie likwidacyjne nie jest wymagane w każdym przypadku. Wymaganie sądowej likwidacji każdego ze 160.000 nieprzerejestrowanych w Polsce podmiotów oznacza w praktyce rezygnację z rozwiązania problemu nieprzerejestrowanych podmiotów.

✓ **Powyższe ustalenia nie zmieniają faktu, że nie do końca jasne pozostają skutki utraty mocy przez wpisy w dawnych rejestrach oraz brak możliwości posługiwania się odpisami i zaświadczeniami z dawnych rejestrów po dniu 31.01.2013 r.** Nie jest jasne, czy wskazana regulacja posiada charakter jedynie procesowy (tzn. wpływa na możliwość wykazania bytu prawnego podmiotów rejestrowych), czy też materialnoprawny (tzn. wprowadza nowy przypadek ustania bytu prawnego podmiotów rejestrowych). Każde z rozwiązań ma swoje wady i zalety. Rozstrzygnięcie wskazanej kwestii wydaje się niezbędne jeszcze przed dniem utraty mocy przez dotychczasowe wpisy.

✓ **Wyraźnego rozstrzygnięcia domaga się również kwestia majątku i zobowiązań podmiotów, które do 1.01.2014 r. nie dokonają przerejestrowania.** Jeżeli skutkiem nowelizacji z 29.04.2010 r. miałyby być utrata podmiotowości prawnej przez podmioty nieprzerejestrowane konieczne wydaje się rozporządzenie ich majątkiem oraz – w niektórych przynajmniej przypadkach – przejęcie zobowiązań spółki przez państwo lub inny podmiot. Ze szczególną wyrazistością problem ów pojawia się w przypadku zobowiązań niemających źródła w umowie (zobowiązań z czynów niedozwolonych, z bezpodstawnego wzbogacenia itp., na przykład samochód należący do spółki potrąca przechodnia, następuje zawalenie się domu należącego do spółki).

✓ **Należy również rozważyć wprowadzenie możliwości przywrócenia bytu prawnego podmiotów rejestrowych.** W takiej sytuacji rozstrzygnięcia wymagałaby kwestia podmiotów uprawnionych do przywrócenia spółki do istnienia, czasu, po jakim przywrócenie przestaje być możliwe, przesłanek przywrócenia spółki do rejestru, jak również w jakim zakresie „przywrócenie” bytu prawnego spółki miałyby następować, czy jedynie do celów postępowania likwidacyjnego (np. w przypadku, w którym spółka posiadałaby jednocześnie majątek, a przywrócenia domaga się wierzyciel spółki), czy też w szerszym zakresie (np. przywrócenie pełnej osobowości prawnej).

✓ **Utrata bytu prawnego przez spółki w wyniku aktu abstrakcyjno-generalnego nie wydaje się z samej swej natury niedopuszczalna,** konieczne wydaje się jednak zagwarantowanie wspomnianych wyżej uzasadnionych interesów współników oraz osób trzecich.

✓ Niezależnie od problemu podmiotów uchybiających obowiązkowi rejestracyjnemu należy rozważyć wprowadzenie stałego mechanizmu umożliwiającego wykreślanie z rejestrów sądowych podmiotów, które nie wykazują się aktywnością i nie posiadają majątku, na wzór omawianych regulacji przyjętych w innych państwach UE. Wydaje się, że problem „martwych” spółek (zwłaszcza spółek z o.o.) nie wiąże się jedynie z problemem ich zarejestrowania do Krajowego Rejestru Sądowego. Zasadne wydaje się zatem wprowadzenie ogólnej instytucji, która zapewniłaby wiarygodność wpisów w KRS. W tym zakresie celowe wydaje się szersze wykorzystanie publikatorów gospodarczych.

## 7. ZAŁĄCZNIKI

### 7.1. Wyciąg z *Companies Act 2006* (Wielka Brytania)

#### *Part 31 Dissolution and restoration to the register*<sup>111</sup>

##### *Chapter 1 Striking off*

##### Registrar's power to strike off defunct company

##### *1000 Power to strike off company not carrying on business or in operation*

- (1) *If the registrar has reasonable cause to believe that a company is not carrying on business or in operation, the registrar may send to the company by post a letter inquiring whether the company is carrying on business or in operation.*
- (2) *If the registrar does not within one month of sending the letter receive any answer to it, the registrar must within 14 days after the expiration of that month send to the company by post a registered letter referring to the first letter, and stating –*
  - (a) *that no answer to it has been received, and*
  - (b) *that if an answer is not received to the second letter within one month from its date, a notice will be published in the Gazette with a view to striking the company's name off the register.*
- (3) *If the registrar –*
  - (a) *receives an answer to the effect that the company is not carrying on business or in operation, or*
  - (b) *does not within one month after sending the second letter receive any answer, the registrar may publish in the Gazette, and send to the company by post, a notice that at the expiration of three months from the date of the notice the name of the company mentioned in it will, unless cause is shown to the contrary, be struck off the register and the company will be dissolved.*
- (4) *At the expiration of the time mentioned in the notice the registrar may, unless cause to the contrary is previously shown by the company, strike its name off the register.*
- (5) *The registrar must publish notice in the Gazette of the company's name having been struck off the register.*
- (6) *On the publication of the notice in the Gazette the company is dissolved.*

<sup>111</sup> Wyciąg uzyskany za pośrednictwem [www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents).

- (7) *However –*
- (a) *the liability (if any) of every director, managing officer and member of the company continues and may be enforced as if the company had not been dissolved, and*
  - (b) *nothing in this section affects the power of the court to wind up a company the name of which has been struck off the register.*

#### **1001 Duty to act in case of company being wound up**

- (1) *If, in a case where a company is being wound up –*
- (a) *the registrar has reasonable cause to believe –*
    - (i) *that no liquidator is acting, or*
    - (ii) *that the affairs of the company are fully wound up, and*
  - (b) *the returns required to be made by the liquidator have not been made for a period of six consecutive months,*  
*the registrar must publish in the Gazette and send to the company or the liquidator (if any) a notice that at the expiration of three months from the date of the notice the name of the company mentioned in it will, unless cause is shown to the contrary, be struck off the register and the company will be dissolved.*
- (2) *At the expiration of the time mentioned in the notice the registrar may, unless cause to the contrary is previously shown by the company, strike its name off the register.*
- (3) *The registrar must publish notice in the Gazette of the company's name having been struck off the register.*
- (4) *On the publication of the notice in the Gazette the company is dissolved.*
- (5) *However –*
- (a) *the liability (if any) of every director, managing officer and member of the company continues and may be enforced as if the company had not been dissolved, and*
  - (b) *nothing in this section affects the power of the court to wind up a company the name of which has been struck off the register.*

#### **1002 Supplementary provisions as to service of letter or notice**

- (1) *A letter or notice to be sent under section 1000 or 1001 to a company may be addressed to the company at its registered office or, if no office has been registered, to the care of some officer of the company.*
- (2) *If there is no officer of the company whose name and address are known to the registrar, the letter or notice may be sent to each of the persons who subscribed the memorandum (if their addresses are known to the registrar).*
- (3) *A notice to be sent to a liquidator under section 1001 may be addressed to him at his last known place of business.*
- (...)

### **Chapter 2**

#### **Property of dissolved company**

##### **1012 Property of dissolved company to be bona vacantia**

- (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.*
- (2) Subsection (1) has effect subject to the possible restoration of the company to the register under Chapter 3 (see section 1034).*

#### **1013 Crown disclaimer of property vesting as bona vacantia**

- (1) 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, that is to say the Treasury Solicitor, or, in relation to property in Scotland, the Queen's and Lord Treasurer's Remembrancer.*
- (2) The right to execute a notice of disclaimer under this section may be waived by or on behalf of the Crown either expressly or by taking possession.*
- (3) A notice of disclaimer must be executed within three years after –*
  - (a) the date on which the fact that the property may have vested in the Crown under section 1012 first comes to the notice of the Crown representative, or*
  - (b) if ownership of the property is not established at that date, the end of the period reasonably necessary for the Crown representative to establish the ownership of the property.*
- (4) If an application in writing is made to the Crown representative by a person interested in the property requiring him to decide whether he will or will not disclaim, any notice of disclaimer must be executed within twelve months after the making of the application or such further period as may be allowed by the court.*
- (5) A notice of disclaimer under this section is of no effect if it is shown to have been executed after the end of the period specified by subsection (3) or (4).*
- (6) A notice of disclaimer under this section must be delivered to the registrar and retained and registered by him.*
- (7) Copies of it must be published in the Gazette and sent to any persons who have given the Crown representative notice that they claim to be interested in the property.*
- (8) This section applies to property vested in the Duchy of Lancaster or the Duke of Cornwall under section 1012 as if for references to the Crown and the Crown representative there were respectively substituted references to the Duchy of Lancaster and to the Solicitor to that Duchy, or to the Duke of Cornwall and to the Solicitor to the Duchy of Cornwall, as the case may be.*

#### **1014 Effect of Crown disclaimer**

- (1) Where notice of disclaimer is executed under section 1013 as respects any property, that property is deemed not to have vested in the Crown under section 1012.*
- (2) The following sections contain provisions as to the effect of the Crown disclaimer –*
  - sections 1015 to 1019 apply in relation to property in England and Wales or Northern Ireland;*
  - sections 1020 to 1022 apply in relation to property in Scotland.*

*Effect of Crown disclaimer: England and Wales and Northern Ireland*

### 1015 General effect of disclaimer

- (1) *The Crown's disclaimer operates so as to terminate, as from the date of the disclaimer, the rights, interests and liabilities of the company in or in respect of the property disclaimed.*
- (2) *It does not, except so far as is necessary for the purpose of releasing the company from any liability, affect the rights or liabilities of any other person.*

### 1016 Disclaimer of leaseholds

- (1) *The disclaimer of any property of a leasehold character does not take effect unless a copy of the disclaimer has been served (so far as the Crown representative is aware of their addresses) on every person claiming under the company as under-lessee or mortgagee, and either –*
  - (a) *no application under section 1017 (power of court to make vesting order) is made with respect to that property before the end of the period of 14 days beginning with the day on which the last notice under this paragraph was served, or*
  - (b) *where such an application has been made, the court directs that the disclaimer shall take effect.*
- (2) *Where the court gives a direction under subsection (1)(b) it may also, instead of or in addition to any order it makes under section 1017, make such order as it thinks fit with respect to fixtures, tenant's improvements and other matters arising out of the lease.*
- (3) *In this section the "Crown representative" means—*
  - (a) *in relation to property vested in the Duchy of Lancaster, the Solicitor to that Duchy;*
  - (b) *in relation to property vested in the Duke of Cornwall, the Solicitor to the Duchy of Cornwall;*
  - (c) *in relation to property in Scotland, the Queen's and Lord Treasurer's Remembrancer;*
  - (d) *in relation to other property, the Treasury Solicitor.*

### 1017 Power of court to make vesting order

- (1) *The court may on application by a person who –*
  - (a) *claims an interest in the disclaimed property, or*
  - (b) *is under a liability in respect of the disclaimed property that is not discharged by the disclaimer,**make an order under this section in respect of the property.*
- (2) *An order under this section is an order for the vesting of the disclaimed property in, or its delivery to –*
  - (a) *a person entitled to it (or a trustee for such a person), or*
  - (b) *a person subject to such a liability as is mentioned in subsection (1)(b) (or a trustee for such a person).*
- (3) *An order under subsection (2)(b) may only be made where it appears to the court that it would be just to do so for the purpose of compensating the person subject to the liability in respect of the disclaimer.*

- (4) *An order under this section may be made on such terms as the court thinks fit.*
- (5) *On a vesting order being made under this section, the property comprised in it vests in the person named in that behalf in the order without conveyance, assignment or transfer.*

#### **1018 Protection of persons holding under a lease**

- (1) *The court must not make an order under section 1017 vesting property of a leasehold nature in a person claiming under the company as underlessee or mortgagee except on terms making that person –*
  - (a) *subject to the same liabilities and obligations as those to which the company was subject under the lease, or*
  - (b) *if the court thinks fit, subject to the same liabilities and obligations as if the lease had been assigned to him.*
- (2) *Where the order relates to only part of the property comprised in the lease, subsection (1) applies as if the lease had comprised only the property comprised in the vesting order.*
- (3) *A person claiming under the company as underlessee or mortgagee who declines to accept a vesting order on such terms is excluded from all interest in the property.*
- (4) *If there is no person claiming under the company who is willing to accept an order on such terms, the court has power to vest the company's estate and interest in the property in any person who is liable (whether personally or in a representative character, and whether alone or jointly with the company) to perform the lessee's covenants in the lease.*
- (5) *The court may vest that estate and interest in such a person freed and discharged from all estates, incumbrances and interests created by the company.*

#### **1019 Land subject to rentcharge**

*Where in consequence of the disclaimer land that is subject to a rentcharge vests in any person, neither he nor his successors in title are subject to any personal liability in respect of sums becoming due under the rentcharge, except sums becoming due after he, or some person claiming under or through him, has taken possession or control of the land or has entered into occupation of it.*

(...)

#### **1021 Power of court to make vesting order**

- (1) *The court may –*
  - (a) *on application by a person who either claims an interest in disclaimed property or is under a liability not discharged by this Act in respect of disclaimed property, and*
  - (b) *on hearing such persons as it thinks fit, make an order for the vesting of the property in or its delivery to any persons entitled to it, or to whom it may seem just that the property should be delivered by way of compensation for such liability, or a trustee for him.*
- (2) *The order may be made on such terms as the court thinks fit.*
- (3) *On a vesting order being made under this section, the property comprised in it vests accordingly in the person named in that behalf in the order, without conveyance or assignment for that purpose.*

### 1022 Protection of persons holding under a lease

- (1) Where the property disclaimed is held under a lease the court must not make a vesting order in favour of a person claiming under the company, whether –
  - (a) as sub-lessee, or
  - (b) as creditor in a duly registered or (as the case may be) recorded heritable security over a lease,
 except on the following terms.
- (2) The person must by the order be made subject –
  - (a) to the same liabilities and obligations as those to which the company was subject under the lease in respect of the property, or
  - (b) if the court thinks fit, only to the same liabilities and obligations as if the lease had been assigned to him.
 In either event (if the case so requires) the liabilities and obligations must be as if the lease had comprised only the property comprised in the vesting order.
- (3) A sub-lessee or creditor declining to accept a vesting order on such terms is excluded from all interest in and security over the property.
- (4) If there is no person claiming under the company who is willing to accept an order on such terms, the court has power to vest the company's estate and interest in the property in any person liable (either personally or in a representative character, and either alone or jointly with the company) to perform the lessee's obligations under the lease.
- (5) The court may vest that estate and interest in such a person freed and discharged from all interests, rights and obligations created by the company in the lease or in relation to the lease.
- (6) For the purposes of this section a heritable security–
  - (a) is duly recorded if it is recorded in the Register of Sasines, and
  - (b) is duly registered if registered in accordance with the Land Registration (Scotland) Act 1979 (c. 33).

### 1023 Liability for rentcharge on company's land after dissolution

- (1) This section applies where on the dissolution of a company land in England and Wales or Northern Ireland that is subject to a rentcharge vests by operation of law in the Crown or any other person ("the proprietor").
- (2) Neither the proprietor nor his successors in title are subject to any personal liability in respect of sums becoming due under the rentcharge, except sums becoming due after the proprietor, or some person claiming under or through him, has taken possession or control of the land or has entered into occupation of it.
- (3) In this section "company" includes any body corporate.

## Chapter 3 Restoration to the register

### 1024 Application for administrative restoration to the register

- (1) An application may be made to the registrar to restore to the register a company that has been struck off the register under section 1000 or 1001 (power of registrar to strike off defunct company).

- (2) *An application under this section may be made whether or not the company has in consequence been dissolved.*
- (3) *An application under this section may only be made by a former director or former member of the company.*
- (4) *An application under this section may not be made after the end of the period of six years from the date of the dissolution of the company.  
For this purpose an application is made when it is received by the registrar.*

#### **1025 Requirements for administrative restoration**

- (1) *On an application under section 1024 the registrar shall restore the company to the register if, and only if, the following conditions are met.*
- (2) *The first condition is that the company was carrying on business or in operation at the time of its striking off.*
- (3) *The second condition is that, if any property or right previously vested in or held on trust for the company has vested as bona vacantia, the Crown representative has signified to the registrar in writing consent to the company's restoration to the register.*
- (4) *It is the applicant's responsibility to obtain that consent and to pay any costs (in Scotland, expenses) of the Crown representative –*
  - (a) *in dealing with the property during the period of dissolution, or*
  - (b) *in connection with the proceedings on the application, that may be demanded as a condition of giving consent.*
- (5) *The third condition is that the applicant has –*
  - (a) *delivered to the registrar such documents relating to the company as are necessary to bring up to date the records kept by the registrar, and*
  - (b) *paid any penalties under section 453 or corresponding earlier provisions (civil penalty for failure to deliver accounts) that were outstanding at the date of dissolution or striking off.*
- (6) *In this section the "Crown representative" means –*
  - (a) *in relation to property vested in the Duchy of Lancaster, the Solicitor to that Duchy;*
  - (b) *in relation to property vested in the Duke of Cornwall, the Solicitor to the Duchy of Cornwall;*
  - (c) *in relation to property in Scotland, the Queen's and Lord Treasurer's Remembrancer;*
  - (d) *in relation to other property, the Treasury Solicitor.*

#### **1026 Application to be accompanied by statement of compliance**

- (1) *An application under section 1024 (application for administrative restoration to the register) must be accompanied by a statement of compliance.*
- (2) *The statement of compliance required is a statement –*
  - (a) *that the person making the application has standing to apply (see subsection (3) of that section), and*
  - (b) *that the requirements for administrative restoration (see section 1025) are met.*
- (3) *The registrar may accept the statement of compliance as sufficient evidence of those matters.*

### *1027 Registrar's decision on application for administrative restoration*

- (1) *The registrar must give notice to the applicant of the decision on an application under section 1024 (application for administrative restoration to the register).*
- (2) *If the decision is that the company should be restored to the register, the restoration takes effect as from the date that notice is sent.*
- (3) *In the case of such a decision, the registrar must –*
  - (a) *enter on the register a note of the date as from which the company's restoration to the register takes effect, and*
  - (b) *cause notice of the restoration to be published in the Gazette.*
- (4) *The notice under subsection (3)(b) must state–*
  - (a) *the name of the company or, if the company is restored to the register under a different name (see section 1033), that name and its former name,*
  - (b) *the company's registered number, and*
  - (c) *the date as from which the restoration of the company to the register takes effect.*

### *1028 Effect of administrative restoration*

- (1) *The general effect of administrative restoration to the register is that the company is deemed to have continued in existence as if it had not been dissolved or struck off the register.*
- (2) *The company is not liable to a penalty under section 453 or any corresponding earlier provision (civil penalty for failure to deliver accounts) for a financial year in relation to which the period for filing accounts and reports ended –*
  - (a) *after the date of dissolution or striking off, and*
  - (b) *before the restoration of the company to the register.*
- (3) *The court may give such directions and make such provision as seems just for placing the company and all other persons in the same position (as nearly as may be) as if the company had not been dissolved or struck off the register.*
- (4) *An application to the court for such directions or provision may be made any time within three years after the date of restoration of the company to the register.*

### *1029 Application to court for restoration to the register*

- (1) *An application may be made to the court to restore to the register a company –*
  - (a) *that has been dissolved under Chapter 9 of Part 4 of the Insolvency Act 1986 (c. 45) or Chapter 9 of Part 5 of the Insolvency (Northern Ireland) Order 1989 (S.I. 1989/2405 (N.I. 19)) (dissolution of company after winding up),*
  - (b) *that is deemed to have been dissolved under paragraph 84(6) of Schedule B1 to that Act or paragraph 85(6) of Schedule B1 to that Order (dissolution of company following administration), or*
  - (c) *that has been struck off the register –*
    - (i) *under section 1000 or 1001 (power of registrar to strike off defunct company), or*
    - (ii) *under section 1003 (voluntary striking off),**whether or not the company has in consequence been dissolved.*
- (2) *An application under this section may be made by —*

- (a) *the Secretary of State,*
  - (b) *any former director of the company,*
  - (c) *any person having an interest in land in which the company had a superior or derivative interest,*
  - (d) *any person having an interest in land or other property —*
    - (i) *that was subject to rights vested in the company, or*
    - (ii) *that was benefited by obligations owed by the company,*
  - (e) *any person who but for the company's dissolution would have been in a contractual relationship with it,*
  - (f) *any person with a potential legal claim against the company,*
  - (g) *any manager or trustee of a pension fund established for the benefit of employees of the company,*
  - (h) *any former member of the company (or the personal representatives of such a person),*
  - (i) *any person who was a creditor of the company at the time of its striking off or dissolution,*
  - (j) *any former liquidator of the company,*
  - (k) *where the company was struck off the register under section 1003 (voluntary striking off), any person of a description specified by regulations under section 1006(1)(f) or 1007(2)(f) (persons entitled to notice of application for voluntary striking off),*
- or by any other person appearing to the court to have an interest in the matter.*

#### **1030 When application to the court may be made**

- (1) *An application to the court for restoration of a company to the register may be made at any time for the purpose of bringing proceedings against the company for damages for personal injury.*
- (2) *No order shall be made on such an application if it appears to the court that the proceedings would fail by virtue of any enactment as to the time within which proceedings must be brought.*
- (3) *In making that decision the court must have regard to its power under section 1032(3) (power to give consequential directions etc) to direct that the period between the dissolution (or striking off) of the company and the making of the order is not to count for the purposes of any such enactment.*
- (4) *In any other case an application to the court for restoration of a company to the register may not be made after the end of the period of six years from the date of the dissolution of the company, subject as follows.*
- (5) *In a case where –*
  - (a) *the company has been struck off the register under section 1000 or 1001 (power of registrar to strike off defunct company),*
  - (b) *an application to the registrar has been made under section 1024 (application for administrative restoration to the register) within the time allowed for making such an application, and*
  - (c) *the registrar has refused the application,**an application to the court under this section may be made within 28 days of notice of the registrar's decision being issued by the registrar, even if the period of six years mentioned in subsection (4) above has expired.*

- (6) *For the purposes of this section –*
- (a) *“personal injury” includes any disease and any impairment of a person’s physical or mental condition; and*
  - (b) *references to damages for personal injury include –*
    - (i) *any sum claimed by virtue of section 1(2)(c) of the Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934 (c. 41) or section 14(2)(c) of the Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act (Northern Ireland) 1937 (1937 c. 9 (N.I.)) (funeral expenses), and*
    - (ii) *damages under the Fatal Accidents Act 1976 (c. 30), the Damages (Scotland) Act 1976 (c. 13) or the Fatal Accidents (Northern Ireland) Order 1977 (S.I. 1977/1251 (N.I. 18)).*

#### *1031 Decision on application for restoration by the court*

- (1) *On an application under section 1029 the court may order the restoration of the company to the register –*
  - (a) *if the company was struck off the register under section 1000 or 1001 (power of registrar to strike off defunct companies) and the company was, at the time of the striking off, carrying on business or in operation;*
  - (b) *if the company was struck off the register under section 1003 (voluntary striking off) and any of the requirements of sections 1004 to 1009 was not complied with;*
  - (c) *if in any other case the court considers it just to do so.*
- (2) *If the court orders restoration of the company to the register, the restoration takes effect on a copy of the court’s order being delivered to the registrar.*
- (3) *The registrar must cause to be published in the Gazette notice of the restoration of the company to the register.*
- (4) *The notice must state –*
  - (a) *the name of the company or, if the company is restored to the register under a different name (see section 1033), that name and its former name,*
  - (b) *the company’s registered number, and*
  - (c) *the date on which the restoration took effect.*

#### *1032 Effect of court order for restoration to the register*

- (1) *The general effect of an order by the court for restoration to the register is that the company is deemed to have continued in existence as if it had not been dissolved or struck off the register.*
- (2) *The company is not liable to a penalty under section 453 or any corresponding earlier provision (civil penalty for failure to deliver accounts) for a financial year in relation to which the period for filing accounts and reports ended –*
  - (a) *after the date of dissolution or striking off, and*
  - (b) *before the restoration of the company to the register.*
- (3) *The court may give such directions and make such provision as seems just for placing the company and all other persons in the same position (as nearly as may be) as if the company had not been dissolved or struck off the register.*
- (4) *The court may also give directions as to –*
  - (a) *the delivery to the registrar of such documents relating to the company as are necessary to bring up to date the records kept by the registrar,*



- (b) *the payment of the costs (in Scotland, expenses) of the registrar in connection with the proceedings for the restoration of the company to the register,*
  - (c) *where any property or right previously vested in or held on trust for the company has vested as bona vacantia, the payment of the costs (in Scotland, expenses) of the Crown representative –*
    - (i) *in dealing with the property during the period of dissolution, or*
    - (ii) *in connection with the proceedings on the application.*
- (5) *In this section the “Crown representative” means –*
- (a) *in relation to property vested in the Duchy of Lancaster, the Solicitor to that Duchy;*
  - (b) *in relation to property vested in the Duke of Cornwall, the Solicitor to the Duchy of Cornwall;*
  - (c) *in relation to property in Scotland, the Queen’s and Lord Treasurer’s Remembrancer;*
  - (d) *in relation to other property, the Treasury Solicitor.*

### **1033 Company’s name on restoration**

- (1) *A company is restored to the register with the name it had before it was dissolved or struck off the register, subject to the following provisions.*
- (2) *If at the date of restoration the company could not be registered under its former name without contravening section 66 (name not to be the same as another in the registrar’s index of company names), it must be restored to the register –*
  - (a) *under another name specified –*
    - (i) *in the case of administrative restoration, in the application to the registrar, or*
    - (ii) *in the case of restoration under a court order, in the court’s order, or*
  - (b) *as if its registered number was also its name.*

*References to a company’s being registered in a name, and to registration in that context, shall be read as including the company’s being restored to the register.*
- (3) *If a company is restored to the register under a name specified in the application to the registrar, the provisions of –*
  - *section 80 (change of name: registration and issue of new certificate of incorporation), and*
  - *section 81 (change of name: effect),*

*apply as if the application to the registrar were notice of a change of name.*
- (4) *If a company is restored to the register under a name specified in the court’s order, the provisions of –*
  - *section 80 (change of name: registration and issue of new certificate of incorporation), and*
  - *section 81 (change of name: effect),*

*apply as if the copy of the court order delivered to the registrar were notice of a change a name.*
- (5) *If the company is restored to the register as if its registered number was also its name –*
  - (a) *the company must change its name within 14 days after the date of the restoration,*
  - (b) *the change may be made by resolution of the directors (without prejudice to any other method of changing the company’s name),*
  - (c) *the company must give notice to the registrar of the change, and*

- (d) sections 80 and 81 apply as regards the registration and effect of the change.
- (6) If the company fails to comply with subsection (5)(a) or (c) an offence is committed by –
- (a) the company, and
  - (b) every officer of the company who is in default.
- (7) A person guilty of an offence under subsection (6) is liable on summary conviction to a fine not exceeding level 5 on the standard scale and, for continued contravention, a daily default fine not exceeding one-tenth of level 5 on the standard scale.

**1034 Effect of restoration to the register where property has vested  
as bona vacantia**

- (1) The person in whom any property or right is vested by section 1012 (property of dissolved company to be bona vacantia) may dispose of, or of an interest in, that property or right despite the fact that the company may be restored to the register under this Chapter.
- (2) If the company is restored to the register –
  - (a) the restoration does not affect the disposition (but without prejudice to its effect in relation to any other property or right previously vested in or held on trust for the company), and
  - (b) the Crown or, as the case may be, the Duke of Cornwall shall pay to the company an amount equal to–
    - (i) the amount of any consideration received for the property or right or, as the case may be, the interest in it, or
    - (ii) the value of any such consideration at the time of the disposition,
 or, if no consideration was received an amount equal to the value of the property, right or interest disposed of, as at the date of the disposition.
- (3) There may be deducted from the amount payable under subsection (2)(b) the reasonable costs of the Crown representative in connection with the disposition (to the extent that they have not been paid as a condition of administrative restoration or pursuant to a court order for restoration).
- (4) Where a liability accrues under subsection (2) in respect of any property or right which before the restoration of the company to the register had accrued as bona vacantia to the Duchy of Lancaster, the Attorney General of that Duchy shall represent Her Majesty in any proceedings arising in connection with that liability.
- (5) Where a liability accrues under subsection (2) in respect of any property or right which before the restoration of the company to the register had accrued as bona vacantia to the Duchy of Cornwall, such persons as the Duke of Cornwall (or other possessor for the time being of the Duchy) may appoint shall represent the Duke (or other possessor) in any proceedings arising out of that liability.
- (6) In this section the “Crown representative” means –
  - (a) in relation to property vested in the Duchy of Lancaster, the Solicitor to that Duchy;
  - (b) in relation to property vested in the Duke of Cornwall, the Solicitor to the Duchy of Cornwall;
  - (c) in relation to property in Scotland, the Queen’s and Lord Treasurer’s Remembrancer;
  - (d) in relation to other property, the Treasury Solicitor.

## 7.2. Wyciąg z Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Niemcy)

### § 394 Löschung vermögensloser Gesellschaften und Genossenschaften<sup>112</sup>

- (1) *Eine Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien, Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder Genossenschaft, die kein Vermögen besitzt, kann von Amts wegen oder auf Antrag der Finanzbehörde oder der berufsständischen Organe gelöscht werden. Sie ist von Amts wegen zu löschen, wenn das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft durchgeführt worden ist und keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Gesellschaft noch Vermögen besitzt.*
- (2) *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. 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. Vor der Löschung sind die in § 380 bezeichneten Organe, im Fall einer Genossenschaft der Prüfungsverband, zu hören.*
- (3) *Für das weitere Verfahren gilt § 393 Abs. 3 bis 5 entsprechend.*
- (4) *Die Absätze 1 bis 3 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.*

### § 393 Löschung einer Firma

- (...)
- (3) *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.*
- (4) *Mit der Zurückweisung eines Widerspruchs sind dem Beteiligten zugleich die Kosten des Widerspruchsverfahrens aufzuerlegen, soweit dies nicht unbillig ist.*
- (5) *Die Löschung darf nur erfolgen, wenn kein Widerspruch erhoben oder wenn der den Widerspruch zurückweisende Beschluss rechtskräftig geworden ist.*

<sup>112</sup> Wyciąg uzyskany za pośrednictwem [www.gesetze-im-internet.de/famfg/\\_394.html](http://www.gesetze-im-internet.de/famfg/_394.html).

### 7.3. Wyciąg z Firmenbuchgesetz (Austria)

§ 39 FBG Auflösung zufolge Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens<sup>113</sup>

- (1) 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.
- (2) Die Auflösung ist von Amts wegen in das Firmenbuch einzutragen.

#### § 40 FBG Vermögenslosigkeit

- (1) Eine Kapitalgesellschaft, die kein Vermögen besitzt, kann auf Antrag der nach dem Sitz der Gesellschaft zuständigen gesetzlichen Interessenvertretung oder der Steuerbehörde oder von Amts wegen gelöscht werden; mit der Löschung gilt die Gesellschaft als aufgelöst. Eine Abwicklung findet nicht statt. 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.
- (2) Vor der Löschung sind die nach dem Sitz der Gesellschaft zuständige gesetzliche Interessenvertretung und die Steuerbehörde zu hören, sofern diese nicht ohnehin selbst Antragsteller waren. Äußern sich diese Stellen binnen vier Wochen nicht, so gilt ihre Zustimmung als gegeben.
- (3) Gerichte und Steuerbehörden haben einander die erbetenen für die Vollziehung dieses Bundesgesetzes erforderlichen Auskünfte zu erteilen.
- (4) 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.

#### § 41 FBG Zustellungen an Gesellschaften ohne gesetzlichen Vertreter

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 (im Sinn des § 25 Zustellgesetz) 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 (§ 10 Abs. 1 UGB) als bewirkt.

<sup>113</sup> Wyciąg uzyskany za pośrednictwem [www.jusline.at/Firmenbuchgesetz\\_\(FBG\).html](http://www.jusline.at/Firmenbuchgesetz_(FBG).html).

#### 7.4. Wyciąg z *Obligationenrecht* i *Handelsregisterverordnung* (Szwajcaria)

*Obligationenrecht*  
Art. 938a OR<sup>114</sup>

- 1 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.
- 2 Macht ein Gesellschafter beziehungsweise ein Aktionär oder Genossenschafter oder ein Gläubiger ein Interesse an der Aufrechterhaltung der Eintragung geltend, so entscheidet der Richter.
- 3 Der Bundesrat regelt die Einzelheiten.

*Handelsregisterverordnung*  
Art. 155 HRegV<sup>115</sup>

- 1 Weist eine Rechtseinheit keine Geschäftstätigkeit mehr auf und hat sie keine verwertbaren Aktiven mehr, so fordert das Handelsregisteramt die zur Anmeldung verpflichteten Personen mit eingeschriebenem Brief auf, innert 30 Tagen die Löschung anzumelden oder mitzuteilen, dass die Eintragung aufrecht erhalten bleiben soll. Das Handelsregisteramt weist dabei auf die massgebenden Vorschriften und die Rechtsfolgen der Verletzung dieser Pflicht hin.
- 2 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.
- 3 Wird innert 30 Tagen seit der letzten Publikation des Rechnungsrufs kein Interesse an der Aufrechterhaltung der Eintragung geltend gemacht, so löscht das Handelsregisteramt die Rechtseinheit im Handelsregister (Art. 938a Abs. 1 OR).
- 4 Wird ein Interesse an der Aufrechterhaltung der Eintragung geltend gemacht, so überweist das Handelsregisteramt die Angelegenheit dem Gericht zum Entscheid (Art. 938a Abs. 2 OR). Dem Handelsregisteramt werden keine Kostenvorschüsse und keine Verfahrenskosten auferlegt.
- 5 Ordnet das Gericht die Löschung an, so findet Artikel 19 Anwendung.

<sup>114</sup> Wyciąg uzyskany za pośrednictwem [www.admin.ch/ch/d/sr/220/a938a.html](http://www.admin.ch/ch/d/sr/220/a938a.html).

<sup>115</sup> Wyciąg uzyskany za pośrednictwem [www.admin.ch/ch/d/sr/221\\_411/a155.html](http://www.admin.ch/ch/d/sr/221_411/a155.html).

#### Summary

**Mikołaj Wild**, *Solution to the problem of entities whose records were not moved to the National Court Register from the perspective of EU law, historical analysis and comparative analysis*

*Pursuant to Provisions introducing the Act on the National Court Register, commercial law companies entered in the old registers were obliged to move their records to the National*

*Court Register. By the end of 2009, some 160,000 entities failed to discharge the duty. At that time, the provisions on keeping and updating the old registers were no longer in force. In view of the above, pursuant to the amending act of 29 Apr. 2010, solutions were introduced to impose strict discipline on the entities whose records were not moved. From the day of its entry into force, the possibility to use extracts, full copies and certificates from the old registers has been significantly limited. Moreover, pursuant to the amendments, 31 Dec. 2013 was indicated as the final date by which entries in the old registers will retain legal force. The adopted Act raised serious controversies. There were voices (including e.g.: the Association of Judges "Iustitia") that it infringes Community laws relating to registers, including in particular Directive 2009/101/EC. This paper is devoted to analysing the identified objections, taking into account the historical interpretation and comparative law interpretation.*

*Considering the above perspective, the objections raised should be considered as irrelevant. Directive 2009/101/EC, like the previous one, Directive 68/151/EEC, do not aim to deal exhaustively with the problems of striking companies off commercial registers. This standpoint is confirmed by comparative analysis. The examination concerned, among other things, the English mechanism of the registration authority striking inactive companies off the register and the mechanism adopted in Germany, Austria and Switzerland, namely striking companies without any assets off the register (without liquidation proceedings). On the basis of the conducted analyses, one can state that at least in some European legal orders there are mechanisms that make it possible for companies to cease to exist otherwise than in the European directives quoted above. These mechanisms serve, like the regulations in the Act of 29 Apr. 2009, to ensure transparency and reliability of commercial registers and thus lead to achievement of basic aims of Directives 1968/151/EEC and 2009/101/EC.*

*An analysis of the norms applicable in the UK, Germany, Austria and Switzerland induces one also to formulate conclusions on the law as it should be. First of all, the issue that needs to be settled clearly is that of assets and liabilities of entities whose records are not moved by 1 Jan. 2014. If the amendments are to result in these entities losing their status of legal persons, it seems necessary to dispose of their assets and – at least in some cases – for the State or another entity to take over their liabilities. Some consideration should also be given to adopting a mechanism of "restoring" the status of legal persons to entities struck off registers. In this case, the issues to be settled would be that of authorities empowered to restore the company as existing, time after which restoration is no longer possible, conditions for restoring the company to the register, etc.*