



Nr 1/wrzesień/2013

MŁODY JURYSTA

STUDENCKI KWARTALNIK NAUKOWY

*Gutta cavat lapidem non vi,
sed saepe cadendo;
sic homo fit doctus non vi,
sed saepe studendo.*

- Owidiusz



UNIwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego
Wydział Prawa i Administracji

Kolegium Redakcyjne

Paweł Izdebski – student WPiA UKSW

Małgorzata Judkiewicz - studentka WPiA UKSW

Kamila Walaszczyk – WPiA UKSW

Opiekun naukowy

Prof. dr hab. Marek Michalski

Recenzenci

Prof. dr hab. Marek Michalski, Dr hab. Piotr Zapadka, Dr Michał Będkowski – Koziół,
Dr Krzysztof Buk, Dr Aleksandra Gawrysiak – Zabłocka, Dr Marek Jeżewski, Dr Ewa Skibińska,
Dr Tomasz Szczurowski, dr Marcin Wielec, Mgr Łukasz Gołąb, Mgr Nikodem Muszyński
mgr Mariusz Stanik

Projekt okładki i grafika

Damian Krasnodębski – WA PB

Adres Redakcji

Młody Jurysta
Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego
Wydział Prawa i Administracji
ul. Wóycickiego 1/3 bud. 17
01-938 Warszawa

www.wpia.uksw.edu.pl/node/3147

e-mail: mlodyjurysta@gmail.com

Warszawa 2013

SPIS TREŚCI

Słowo wstępne..... str. 4

GLOSY

Paweł Izdebski

Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 12.12.2012 r.
(III CZP 83/12)..... str.5

Małgorzata Judkiewicz

Glosa krytyczna do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 09.05.2012 r.
(V CSK 223/11)..... str. 18

Kamila Walaszczyk

Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 17.01.2013 r.
(III CZP 57/12)..... str. 28

ARTYKUŁY

Agata Hiacynta Tarnacka

Implementacja europejskiego nakazu aresztowania (ENA) w Polsce..... str. 39

Marek Tolcz

Przeniesienie siedziby europejskiej spółki akcyjnej jako realizacja
swobody przedsiębiorczości..... str. 47

O Autorach..... str. 61

Szanowni Czytelnicy,

Oddajemy w Państwa ręce pierwszy numer Studenckiego Kwartalnika Naukowego „Młody Jurysta”, który powstał z myślą o młodych ludziach, posiadających ambicje naukowe i chcących je rozwijać. Pismo to jest zaproszeniem skierowanym głównie, ale nie tylko, do studentów i ma na celu zaszczerpienie w nich aktywności naukowej, a tym samym podnoszenie ich rozwoju intelektualnego. Będzie to miejsce, w którym pod okiem wybitnych specjalistów z różnych dziedzin nauki, będą oni publikować swoje studia, artykuły, glosy, przeglądy orzecznictwa oraz recenzje.

W pierwszym numerze znajdziecie Państwo m.in. komentarze dotyczące orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu szeroko pojętego prawa spółek handlowych oraz artykuły podejmujące problematykę na styku prawa krajowego oraz europejskiego, których autorami są studenci Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

Wszystkim, którzy wspierali nas w przygotowaniu naszego pisma, począwszy od momentu pomysłu, aż po fazę realizacji, jesteśmy wdzięczni. Bez Waszych uwag, życzliwej i krytycznej lektury oraz poświęconego przez Was czasu to czasopismo nie mogłoby powstać.

Warszawa, wrzesień 2013 r.

Paweł Izdebski

Małgorzata Judkiewicz

Kamila Walaszczyk

Paweł Izdebski

Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 12.12.2012 r. (III CZP 83/12)

Article 295 of the Code of Commercial Companies authorizes shareholders to file a statement of claim for redressing damage caused to the company. Shareholders acting in this capacity do it as substitutes of the company. Since a limited liability company is a legal person, it has the capacity to act in court proceedings in order to pursue its own claims. The company is entitled to such actions until the date of enforceability of the decision on its deletion from Krajowy Rejestr Sądowy (National Court Register). While shareholders are entitled to pursue claims in the name of the company in case of its inactivity, the legislator prevents them, however, from debt collection activities aimed at recovering debts awarded to the company after its deletion from the Register. The lack of regulation by law in this matter is a serious problem, especially when multimillion damages come into play.

Uchwała SN z dnia 12.12.2012 r. (III CZP 83/12)

Wykreślenie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z Krajowego Rejestru Sądowego po wytoczeniu przez wspólnika na jej rzecz powództwa na podstawie art. 295 KSH nie uzasadnia umorzenia postępowania z powodu niedopuszczalności wydania wyroku.

1. Wprowadzenie

Dokonując wstępnej oceny orzeczenia Sądu Najwyższego, będącego przedmiotem niniejszej analizy podkreślić należy, iż budzi ono pewne kontrowersje, dotyczące zarówno kwestii zasadności prowadzenia postępowania wszczętego na podstawie art. 295 ustawy z dnia 15.9.2013 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U.2000 nr 94 poz.1037) po wykreśleniu spółki z rejestru, jak również z punktu widzenia egzekucji wierzytelności zasądzonej na rzecz takiej spółki, która w momencie wydania wyroku już nie istnieje. Pomimo jednoznacznego stanowiska sądu w przedmiotowej sprawie opinie przedstawicieli doktryny wydają się być

podzielone, dlatego głosowaną uchwałę należy rozpatrywać w szerszym kontekście problemowym.

Oceniając zatem przedmiotowe orzeczenie z punktu widzenia jego prawidłowości, należy poddać kilka kwestii, mających fundamentalny wpływ na treść rozstrzygnięcia.

Punktem wyjścia do dalszych rozważań jest bowiem istota powództwa, o którym mowa w art. 295 KSH oraz zasadność prowadzenia dalszego postępowania wszczętego na jego podstawie po wykreśleniu spółki z rejestru. Pozostające w tym przedmiocie rozbieżności doktrynalne dotyczą nie tylko charakteru, czy zakresu takiego pozwu, ale również legitymacji do jego wytoczenia. Należy mieć także w tym przypadku na uwadze art. 300 KSH, który umożliwia wspólnikom oraz osobom trzecim dochodzenie roszczeń na zasadach ogólnych, przewidzianych w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U.1964 nr 16 poz.93).

Następnie poddać analizie należy, jaki wpływ ma wykreślenie spółki z o.o. z Krajowego Rejestru Sądowego na toczące się z jej powództwa, bądź w jej imieniu postępowania sądowe, aby w dalszej kolejności rozważyć przepisy proceduralne pod kątem ewentualnego braku zdolności sądowej spółki, który w konsekwencji będzie implikował konieczność umorzenia takiego postępowania.

Na koniec przedmiotem analizy będzie kwestia ewentualnego wykonania orzeczenia zasądzającego na rzecz spółki odszkodowanie, która w momencie wydania takiego orzeczenia już nie istnieje. Przy okazji tego wątku trzeba również wskazać na podmiot, który w takim przypadku będzie posiadał legitymację do wystąpienia z wnioskiem o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności.

1.1 Stan faktyczny

Katarzyna K. wspólniczka „A” sp. z o.o. uznała, że na skutek działania zarządu doszło do wyrządzenia szkody spółce i po ogłoszeniu upadłości spółki wystąpiła do sądu z pozwem przeciwko trzem członkom zarządu. Zgodnie z art. 293 KSH członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator odpowiada wobec spółki za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy

spółki, chyba że nie ponosi winy. Członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności

Ponieważ w trakcie postępowania przed sądem I instancji zostało zakończone postępowanie upadłościowe i w rezultacie wykreślono spółkę z KRS, sąd uznał za zasadne umorzenie postępowania w sprawie o odszkodowanie z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku. Natomiast sąd drugiej instancji zwrócił się do SN o rozstrzygnięcie następującego zagadnienia prawnego, „Czy wykreślenie z KRS spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, na rzecz której wspólnik tej spółki wytoczył powództwo, o którym mowa w art. 295 KSH czyni wydanie wyroku niedopuszczalnym, a tym samym uzasadnia umorzenie postępowania?”.

W toku postępowania pełnomocnik Katarzyny K. dowodził, że w sytuacji, gdyby wykreślenie spółki z KRS miało pozbawiać wspólników tej spółki możliwości dochodzenia roszczeń przysługujących tej spółce od członków zarządu spółce, wówczas mogłoby to doprowadzić do nadużyć ze strony członków zarządu. Wskazał też, że rozwiązaniem problemu mogłoby być zasądzenie odszkodowania na rzecz wspólników wykreślonej spółki w wysokości uzależnionej od ich udziału. Natomiast pełnomocnik pozwanych członków zarządu twierdził, że dana osoba posiada status wspólnika spółki z o.o. tylko wówczas, gdy posiada udziały w spółce a spółka ta istnieje. W rezultacie wobec wykreślenia spółki z o.o. z KRS nie można uznać, że roszczenia wspólników wynikające z art. 295 KSH w dalszym ciągu istnieją.

2. Spółka z o.o. – jako osoba zdolna do samodzielnego dochodzenia swoich roszczeń

Na pewnym etapie tworzenia spółki handlowej uzyskuje ona podmiotowość prawną tzn. staje się podmiotem odrębnym wobec wspólników, jej założycieli oraz osób trzecich. Działa to zarówno w stosunkach wewnętrznych, jak i zewnętrznych: w stosunkach wewnętrznych oznacza odrębność wobec samych wspólników, w stosunkach zewnętrznych natomiast wobec osób trzecich. Ponadto spółki kapitałowe z chwilą wpisu do rejestru uzyskują osobowość prawną.

Według zgodnego stanowiska doktryny pojęcie osobowości prawnej obejmuje następujące atrybuty: samodzielność organizacyjną (wykształconą strukturę organizacyjną

umożliwiająca samodzielne jej działanie); samodzielność majątkową (posiadanie wyodrębnionego własnego majątku); zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych; zdolność sądową i zdolność procesową; samodzielną odpowiedzialność (własnym majątkiem) za swoje zobowiązania¹. Spółkom kapitałowym przysługuje pełnia atrybutów osoby prawnej.

Powyższy wywód nie jest w tym miejscu przypadkowy, albowiem wynika z niego, że spółka z o.o. działając za pośrednictwem swoich organów jest podmiotem uprawnionym do samodzielnego występowania w postępowaniach sądowych, celem dochodzenia swoich roszczeń. Takie uprawnienia spółka zachowuje aż do momentu jej wykreślenia z rejestru, a ściślej mówiąc do chwili uprawomocnienia się postanowienia sądowego wydanego w przedmiocie wykreślenia. Wtedy bowiem traci ona swój byt prawny i w konsekwencji przestaje istnieć. Zanim jednak do tego momentu dojdzie spółka przechodzi proces likwidacyjny, co oznacza zmianę wspólnego celu uczestników spółki i związanego z nim zakresu działalności spółki². Celem spółki w likwidacji przestaje być bowiem prowadzenie działalności a staje się jej zakończenie, w tym zaspokojenie wierzycieli, podział majątku oraz doprowadzenie do utraty przez nią bytu prawnego. W art. 282 KSH ustawodawca wskazał główne czynności likwidacyjne pośród których nałożył na likwidatorów m.in. obowiązek ściągnięcia wierzytelności. Warto podkreślić w tym miejscu, że zarówno ściągnięcie wierzytelności jak i wypełnienie zobowiązań odnosi się do osób trzecich jak i współników. W tym celu likwidatorzy mogą doprowadzić do procesów sądowych, w których spółka może występować zarówno po stronie powodowej, jak i pozwanej. Możliwe jest jednak wykreślenie z rejestru spółki z o.o., jeżeli w wyniku przeprowadzonego i zakończonego postępowania likwidacyjnego zostanie spieniężony cały jej majątek³. Jednakże postępowanie sądowe wszczęte na rzecz lub przeciwko spółce w okresie likwidacji musi zakończyć się przed wykreśleniem spółki z rejestru w przeciwnym razie zostanie umorzone.

¹ S. Włodyka, *Prawo spółek handlowych*, t. IIA, Warszawa 2007, s. 112 i n.

² J.P. Naworski, [w:] *Komentarz spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe*, red. R. Potrzeszcz, T. Siemiątkowski, wyd.1, Warszawa 2011, s. 562 i n.

³ J.P. Naworski, op.cit., LexPolonica, komentarz do art. 282 KSH.

Jak zatem wynika z powyższego chwilą rozwiązania spółki jest wykreślenie jej z rejestru jako następstwo postępowania likwidacyjnego lub upadłościowego⁴. Natomiast wszczęcie postępowania likwidacyjnego ma ten skutek, że spółka jako osoba prawna wchodzi w stan „zwijania” swojej aktywności, jednakże posiadając przez cały okres pełną podmiotowość i osobowość prawną. Zmianie ulega jedynie zakres zdolności do czynności prawnych, ponieważ od tej pory jest ona ograniczona tylko do celu likwidacyjnego. Z powyższego wynika, że zarówno w fazie postępowania upadłościowego, jak też fazie postępowania likwidacyjnego, spółka zachowuje zdolność do samodzielnego występowania w procesach sądowych zarówno po stronie pozwanej jak i powodowej.

Warto w tym miejscu wskazać na stanowisko Sądu Najwyższego, który uznał za dopuszczalne wykreślenie spółki z rejestru, jeżeli w wyniku przeprowadzonego i zakończonego postępowania likwidacyjnego zostanie spieniężony cały majątek spółki, a mimo to zostaną niewypełnione zobowiązania ciężące na tej spółce⁵. Z kolei w literaturze przyjmuje się, że utrata przez spółkę osobowości prawnej implikuje wygaśnięcie jej zobowiązań⁶.

3. Actio pro socio

Pomimo pewnych rozbieżności panujących w doktrynie powództwo w imieniu spółki w przypadku art. 292 i 293 KSH wytacza zarząd, gdy spółka jest w likwidacji – likwidator, a w szczególnych sytuacjach inny przedstawiciel ustawowy – kurator. Powództwo za spółkę przeciwko zarządowi lub jego członkom wytacza rada nadzorcza lub pełnomocnik ustanowiony przez zgromadzenie wspólników. Zdarzyć się jednak może, że w spółce dojdzie do zaniedbań członków organów (w szczególności dotyczyć to będzie członków zarządu), taka spółka pozostaje bezczynna i mimo wyrządzonych jej szkód zaniecha wytoczenia powództwa o ich naprawienie⁷.

⁴ A. Szajkowski, [w:] *Prawo spółek handlowych*, red. M. Tarska, t. II, Warszawa 2005, s. 854: „był prawny spółki ustaje z chwilą jej wykreślenia z rejestru przedsiębiorców”.

⁵ Wyrok SN z dnia 18 grudnia 1996 r., I CKN 20/96, OSNC 1997, nr 5, poz. 53, z glosą krytyczną M. Litwińskiej, PPH 1997, nr 11, s. 36.

⁶ J. Grykiel, *Utrata bytu prawnego przez spółkę z o.o. a jej zobowiązania*, „Mon. Praw.” 2008, nr 1, s.49 i n.

⁷ A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. I, Warszawa 2013, s. 1287 i n.

Dodatkową ochronę spółce w przypadku bierności podmiotów nią zarządzających przewiduje art. 295 KSH, który uprawnia każdego wspólnika do wniesienia powództwa o naprawienie szkody spółce. Z literalnej wykładni tego przepisu wynika, iż działalność wspólnika w takim przypadku jest działalnością na rzecz spółki. Z kolei przedstawiciele doktryny wskazują, że nie jest to realizacja własnych praw, lecz działanie w charakterze zastępcy spółki⁸. Jest to niewątpliwie roszczenie przysługujące spółce, które każdy ze wspólników może na wypadek bezczynności właściwych organów podjąć w charakterze reprezentacji procesowej. W przypadku *actio pro socio* uprawnienie do wierzytelności przysługuje jedynie spółce, a nie występującemu w jej imieniu wspólnikowi.

Art. 295 KSH stanowi swoisty rodzaj gwarancji, przewidujący prawo dochodzenia odszkodowań od podmiotów wymienionych w art. 292 i 293 KSH. Celem tej regulacji było bowiem zapewnienie wspólnikom „wzięcia spraw w swoje ręce”, ponieważ szkody wyrządzone spółce będą zazwyczaj pośrednio wpływały na ich sytuację majątkową. Poza tym sami członkowie organów spółki nie są najczęściej zainteresowani inicjowaniem procesów odszkodowawczych⁹.

W doktrynie przyjmuje się ponadto, że jest to wyłącznie uprawnienie wspólników spółki niezależnie od wielkości i ilości przypadających im udziałów. Podkreślić w tym miejscu należy, iż posiadają oni wyłącznie legitymację formalną, natomiast samo zasądzenie odszkodowania przez sąd nie spowoduje przejścia na wspólnika materialno – prawnego uprawnienia¹⁰. W zasadzie zgodnie w literaturze uznaje się, że status wspólnika jest niezbędny w chwili wytoczenia powództwa jak również w toku postępowania¹¹. Takie stanowisko wydaje się być uzasadnione z uwagi na fakt, że wspólnik, który został wyłączony traci przysługujące mu uprawnienia, w związku z czym wygasa jego interes prawny w dochodzeniu odszkodowania na rzecz spółki. Ponadto regulacja ta ma charakter wyjątkowy i nie należy jej interpretować rozszerzająco.

⁸ J. Tomkiewicz, [w:] *Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, red. J. Bloch, wyd. 1, Warszawa 1996, s. 249 i n.

⁹ J.P. Naworski, op.cit., s. 697.

¹⁰ Tak wskazują: J.P. Naworski, op.cit., s. 697; K. Bilewska, *Dochodzenie roszczeń spółki kapitałowej...*, s. 101.

¹¹ Takie stanowisko zajmuje również SN, który w uchwale z 23 lutego 2005 r., III CZP 89/04, OSNC 2006, nr 1, poz. 6, wskazał iż osoba, która jako wspólnik spółki z o.o. wytoczyła powództwo o odszkodowanie na podstawie art. 294 k.h. traci w tym procesie legitymację czynną po wykluczeniu jej ze spółki prawomocnym wyrokiem sądowym.

Pozwanymi w wytoczonym procesie są osoby ponoszące odpowiedzialność na podstawie art. 292 oraz 293 KSH. W przeciwieństwie do legitymacji czynnej, ustanie członkostwa w spółce lub odwołanie z funkcji, przy której wykonywaniu została wyrządzona spółce szkoda, nie ma znaczenia zarówno dla samej odpowiedzialności jak i dla legitymacji procesowej osoby pozwanej.

Nie należy również zapominać o istocie powództwa z art. 295 KSH, mając na uwadze, że to zasadniczo spółka działająca samodzielnie powinna wytoczyć powództwo, natomiast wspólnik może żądać naprawienia szkody po upływie rocznego terminu beczynności spółki, który z kolei rozpoczyna swój bieg od dnia ujawnienia czynu. Przed upływem tego terminu legitymowana do wytoczenia powództwa jest wyłącznie spółka (powództwo wytoczone przez inną osobę podlega oddaleniu)¹². Uprawniony wytacza powództwo we własnym imieniu, ale na rzecz spółki (w charakterze zastępcy spółki). Spółka może przystąpić do sprawy po stronie powoda w charakterze interwenienta ubocznego¹³.

Wyrok zapadły w sprawie ma powagę rzeczy osądzonej pomiędzy spółką a pozwanym. Należy mieć w związku z tym na uwadze, iż również sama egzekucja będzie prowadzona na rzecz spółki (z wyjątkiem kosztów postępowania, które w tym przypadku są zwracane na rzecz wspólnika inicjującego proces).

Nie można również wykluczyć sytuacji, że szkoda wyrządzona przez wymienione wyżej podmioty w sposób bezpośredni dotknie wspólnika lub osobę trzecią. W takim przypadku art. 300 KSH upoważnia wspólników oraz osoby trzecie do dochodzenia roszczeń na zasadach ogólnych. Art. 291-299 KSH. wprowadzają szczególne zasady odpowiedzialności w stosunku do reguł Kodeksu cywilnego, jednakże przepisy te nie wyczerpują dalszych możliwości występowania z powództwem. Przepisy Kodeksu cywilnego będą bowiem miały zastosowanie, o ile powstanie szkoda w majątku wspólników lub osób trzecich, przy

¹² J. Strzępka, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. E. Zielińska, P. Pinior, W. Popiołek, wyd. 5, Warszawa 2011, s. 295 i n.

¹³ (tak S. Krześ, w: *Komentarz S.A.*, s. 368; A. Szajkowski, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, K.s.h. - komentarz, t. IV, s. 154). Nie może jednak już wystąpić z własnym powództwem, gdyż zachodzi stan zawisłości sporu (tak też A. Kidyba, *Kodeks...*, t. I, s. 1162; odmiennie M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, s. 509; R. Pabis, *Spółka...*, s. 509).

jednoczesnym zawinieniu osób wyrządzających szkodę oraz związek przyczynowo-skutkowy między zawinionym działaniem a powstałą szkodą.

4. Zdolność sądowa spółki

Umorzenie postępowania stanowi jedną z form pozamerytorycznego zakończenia procesu cywilnego. Ogólną zasadą dotyczącą umorzenia postępowania wyrażoną w art. 355 KPC jest zbędność lub niedopuszczalność wydania wyroku, która to musi zaistnieć w toku postępowania. Owa niedopuszczalność wydania wyroku, o której mowa w komentowanej uchwale SN zachodzi z tych samych przyczyn, z jakich w razie istnienia ich w chwili wszczęcia postępowania, nastąpiłoby odrzucenia pozwu (np. art. 199 § 1 pkt 1-2; art. 1099 oraz art. 1113 KPC).

Należy w tym miejscu zastanowić się, czy utrata przez spółkę z o.o. zdolności sądowej wskutek wykreślenia jej z rejestru przedsiębiorców będzie miała wpływ na postępowanie wszczęte z powództwa, o którym mowa w art. 295 KSH.

Zarówno w doktrynie jak i orzecnictwie panuje zgodność, co do wyróżnienia strony w znaczeniu procesowym (formalnym) i strony w znaczeniu materialnym. Stroną w znaczeniu procesowym jest podmiot oznaczony jako ten, który we własnym imieniu żąda udzielenia ochrony prawnej i podmiot oznaczony jako ten, przeciwko któremu żądanie to jest kierowane¹⁴. Z reguły podmiotami żądającymi we własnym imieniu ochrony prawnej i sprzeciwiającymi się temu żądaniu są jednocześnie podmioty spornego stosunku materialnoprawnego. Zasada ta nie jest jednak wolna od wyjątków, w których pozycje stron procesowych zajmują osoby niebędące jednocześnie dysponentami praw i obowiązków stanowiących przedmiot procesu. Sytuacje te są określane przeważnie mianem tzw. podstawienia procesowego (W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2008, s. 147 i n.) lub legitymacji (procesowej) formalnej (por. M. Sawczuk, *Zdolność procesowa w postępowaniu cywilnym*, s. 77 i n.; J. Jodłowski, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk- Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, s. 203). Ich istota sprowadza się wówczas do tego, że podmiot podstawiony działa w postępowaniu w imieniu

¹⁴ P. Grzegorzczak, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, s. 326 i n.

własnym, jako strona w znaczeniu procesowym, lecz na rzecz osoby, której sfery prawnej dotyczy spór. Jakkolwiek osoba ta nie zajmuje stanowiska czynnej lub biernej strony procesowej, z racji tego, że spór toczy się na jej rzecz i będą jej dotyczyć konsekwencje wydanego orzeczenia, to określa się ją mianem strony w znaczeniu materialnym¹⁵.

Warto w tym miejscu zauważyć, że Kodeks postępowania cywilnego w art. 64 posługuje się pojęciem „strona” w znaczeniu procesowym. W konsekwencji są to osoby, które domagają się we własnym imieniu ochrony prawnej i osoby, przeciwko którym żądanie to jest skierowane¹⁶. Art. 295 KSH jest szczególnego rodzaju powództwem, w którym to wspólnik działa we własnym imieniu, czyli w świetle powyższego jest stroną w znaczeniu procesowym, natomiast spółka jest beneficjentem korzyści jakie przypadną jej w wyniku uwzględnienia powództwa przez sąd, co wskazywałoby na jej zdolność w znaczeniu materialnym.

Mając zaś powyższe na uwadze utrata zdolności sądowej spółki w trakcie trwania postępowania zainicjowanego w trybie z art. 295 KSH, której w tego rodzaju postępowaniach przysługują uprawnienia strony w znaczeniu materialnym, nie będzie miało wpływu na bieg tego postępowania, o ile spółka ta nie przystąpiła do niego w charakterze interwenienta ubocznego. Taka wykładnia wskazywałaby bowiem na prawidłowość tezy głosowanego orzeczenia.

Odrzucenie pozwu z przyczyny braku zdolności sądowej następuje zawsze, kiedy brak jej występuje po stronie powoda lub pozwanego, bądź jednocześnie po obu stronach. Natomiast tylko brak zdolności procesowej powoda skutkuje odrzuceniem pozwu¹⁷. Poza tym pojęcie zdolności sądowej związane jest z uprawnieniem danego podmiotu do występowania w jakimkolwiek sądowym postępowaniu jako strona lub uczestnik postępowania. Należy odróżnić ją od legitymacji, która decyduje o zdolności oraz interesie prawnym strony do występowania w konkretnym procesie ze względu na przysługujące jej lub przeciwko niej

¹⁵ Ibidem, s. 326 i n.

¹⁶ Niekiedy jednak szczególna sytuacja, do której dochodzi wskutek rozejścia się strony w znaczeniu procesowym i materialnym, musi zostać uwzględniona mimo braku szczególnej regulacji prawnej (zob. uzasadnienie uchw. SN z 27 czerwca 2008 r., III CZP 4/08, OSNC 2009, nr 7-8, poz. 100).

¹⁷ A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 369 i n.

prawa podmiotowe. Brak legitymacji procesowej prowadzi do oddalenia powództwa. Brak natomiast zdolności sądowej jest przesłanką odrzucenia pozwu¹⁸.

5. Wykonanie wyroku

Jak już wielokrotnie nawiązywałem problem rodzi się w przypadku egzekucji należności, które sąd zasądził na rzecz spółki, która w naszym stanie faktycznym już nie istnieje. Taka sytuacja ma niezwykle istotny wydźwięk praktyczny, ponieważ w grę wchodzi niekiedy odszkodowania, których wysokość osiąga duże sumy pieniężne.

W doktrynie kontrowersje wywołuje ustalenie podmiotu uprawnionego do wszczęcia egzekucji z wyroku zasądającego na rzecz spółki odszkodowanie, jak również ewentualnego podziału takiego odszkodowania. Brak w tym zakresie jakichkolwiek regulacji prawnych, które w sposób jednoznaczny wskazywałyby rozwiązanie spornego zagadnienia. Część doktryny jest bowiem zdania, że jedynie spółka jako wierzyciel może złożyć wniosek o nadanie wyrokowi klauzuli wykonalności, powołując się na art. 782 KPC, a dalej tylko spółka może skierować wniosek o wszczęcie egzekucji, natomiast wspólnikowi należy się zwrot kosztów procesu, które sam wyłożył. Zwolennicy stanowiska przeciwnego powołują się natomiast na argumenty celowościowe, wskazując że skoro te same względy, jakie uzasadniały przyznanie legitymacji wspólnikowi do wniesienia powództwa są także adekwatne do egzekucji wyroku korzystnego dla spółki¹⁹.

¹⁸ M. Manowska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Adamczuk, P. Pruś, M. Radwan, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 149 i n., Podobne stanowisko zajmuje w doktrynie P. Telenga: Część przedstawicieli nauki odróżnia legitymację materialną (pojęcie to w zasadzie pokrywa się ze wskazanym wyżej pojęciem legitymacji procesowej) oraz legitymację procesową (formalną, zwaną także nadzwyczajną), definiowaną jako uprawnienie do wytoczenia powództwa i popierania go w celu uzyskania ochrony praw podmiotowych własnych lub cudzych. Zwolennicy tego stanowiska wskazują, że znaczenie rozróżnienia legitymacji materialnej i formalnej procesowej najdobitniej ukazuje się w przypadku podmiotów, które są uprawnione (legitymowane formalnie) do wszczęcia procesu dla ochrony praw innego podmiotu i jednocześnie nie posiadają legitymacji materialnej. W tym ujęciu brak wyłącznie legitymacji formalnej prowadzi – na drodze analogii – do odrzucenia pozwu.

¹⁹ Tak. K. Bilewska, *Dochodzenie roszczeń spółki kapitałowej przez jej wspólników (actio pro socio)*, Warszawa 2008, s. 286 i n.; podobnie M. Rodzynkieiwcz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2012, s. 547 i n. oraz inni.

Osobiście jestem zwolennikiem pierwszego stanowiska, ponieważ jak już wyżej wspomniałem spółka z o.o. z chwilą jej wykreślenia z rejestru ulega rozwiązaniu. Podobnie moim zdaniem z chwilą tą przestaje istnieć więź prawna łącząca wspólników, a tym samym tracą oni wszelkie uprawnienia, które przysługiwałyby im gdyby spółka istniała. Argumentacja celowościowa, na którą powołują się przedstawiciele doktryny reprezentujący przeciwny pogląd nie ma poparcia w przepisach, prowadzi do zbyt daleko idącej interpretacji, a także godzi w charakter prawny spółki z o.o.

Wykazanie prawidłowości tego stanowiska wydaje się stosunkowo logiczne. W postępowaniu klauzulowym sąd z urzędu bada, czy spełnione są przesłanki procesowe formalne, a więc okoliczności, od których istnienia lub nieistnienia ustawa uzależnia merytoryczne rozpoznanie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności. Jedną z takich przesłanek, o których mowa już była wyżej jest właśnie obowiązek posiadania zdolności prawnej. Jak już wskazywałem, jeżeli wspólnik wytaczając powództwo z art. 295 KSH jest jedynie stroną w znaczeniu procesowym, to spółce przysługiwały będą uprawnienia strony w znaczeniu materialnym. W konsekwencji oznacza to, że właśnie na spółkę przejdą wszelkie materialne korzyści wynikające z zasądanego odszkodowania i w ten sposób stanie się ona jedynym podmiotem uprawnionym do jego wykonania.

W orzecznictwie dominuje pogląd, że jeżeli tytuł egzekucyjny powstał w postępowaniu sądowym, sąd nie może badać, czy brak przesłanek powstał przed powstaniem tytułu egzekucyjnego w sprawie zakończonej prawomocnie, gdyż przeszkodę w tym zakresie stanowi powaga rzeczy osądzonej lub zawisłość sporu. Zakładając natomiast niedopuszczalność badania przesłanek procesowych sąd nie będzie mógł odrzucić wniosku o nadanie klauzuli aktowi prawnemu przedłożonemu jako tytuł egzekucyjny, z którego treści wynika, że wierzyciel lub dłużnik nie posiadają zdolności sądowej, lecz rozpozna wniosek merytorycznie, uzasadniając odmowę nadania klauzuli wykonalności niespełnieniem tzw. materialnych kryteriów treści tytułu egzekucyjnego²⁰.

Ponadto jak twierdzą niektórzy przedstawiciele doktryny z wnioskiem o nadanie klauzuli wykonalności może wystąpić osoba wymieniona w tytule egzekucyjnym jako wierzyciel lub osoba, na którą po powstaniu tytułu przeszło uprawnienie²¹. Należy w tym miejscu jeszcze raz

²⁰ P. Telenga, *Komentarz...*, komentarz aktualizowany do art. 782 KPC, LEX 2012.

²¹ M. Sieńko, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, komentarz do art. 782 KPC, LexPolonica.

zaakcentować, że chociaż powództwo z art. 295 KSH przysługuje wspólnikom, to jednak działają oni na rzecz spółki, której sąd zasądza odszkodowanie, takie odszkodowanie nie jest przecież zasądzone na rzecz wspólnika.

Problem powstaje wówczas, gdy dana spółka nie istnieje, ponieważ w świetle powyższego brak jest podmiotu uprawnionego do wystąpienia w jej imieniu z wnioskiem o nadanie klauzuli wykonalności, a tym samym wszczęcia egzekucji. Stanowczo należy odrzucić jednak stanowisko jakoby uprawnienie to przysługiwało byłym wspólnikom.

6. Podsumowanie

Po przeprowadzeniu wnikliwej analizy stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w komentowanej uchwale zasługuje w całości na aprobatę. Wykreślenie spółki z o.o. z rejestru po wytoczeniu przez wspólnika na jej rzecz powództwa na podstawie art. 295 KSH nie uzasadnia umorzenia postępowania z powodu niedopuszczalności wydania wyroku. Brak przynajmniej na gruncie systemu prawa regulacji uzasadniających konieczność takiego umorzenia.

Na uwagę zasługuje natomiast problematyczna kwestia wykonania w takim przypadku orzeczenia sądu zasądzającego na rzecz spółki odszkodowanie. Brak bowiem podmiotu uprawnionego do wystąpienia z wnioskiem o nadanie klauzuli wykonalności, co w konsekwencji spowodowuje brak możliwości ściągnięcia wierzytelności. Jak wyżej wskazano brak jakichkolwiek regulacji prawnych w powyższym zakresie jest to raczej postulat *de lege ferenda* do ustawodawcy.

Taka sytuacja nie musi jednak oznaczać całkowitego braku możliwości ściągnięcia od pozwanego zasądzonych wierzytelności. W doktrynie panuje bowiem pogląd, że jeżeli po wykreśleniu okaże się, że spółka nadal ma majątek, należy wpis ten wykreślić i ustanowić dalszą likwidację lub powołać kuratora na zasadzie art. 12 KRSU. Podobne stanowisko zajął również SN w uchwale z dnia 24 stycznia 2007 r. (III CZP 143/06, OSNC 2007, nr 11, poz. 166), zgodnie z którym jeżeli po wykreśleniu z rejestru spółki z o.o. okaże się, że pozostała po niej część majątku nieobjęta likwidacją, dopuszczalne jest ustanowienie likwidatora w celu dokonania likwidacji. Zgodnie z wiodącym stanowiskiem w literaturze uznaje się, że ze względu na konstytutywny charakter wykreślenia spółki z rejestru także późniejsze

ujawnienie się majątku lub zobowiązań wykreślonej spółki nie powoduje, że spółka ta nadal istnieje.

Konkludując, w świetle obowiązujących regulacji prawnych za nieprawidłowe należałoby uznać stanowisko Sądu Najwyższego, który w orzeczeniu z dnia 26 maja 1936 r., C II 331/36 przyjął, że majątek spółki z o.o. ujawniony dopiero po zakończeniu postępowania likwidacyjnego i po wykreśleniu spółki z rejestru handlowego, a nie objęty likwidacją, należy do wspólników²². Zgodnie z kodeksem spółek handlowych majątek spółki pozostały po zaspokojeniu wierzycieli dzieli się między wspólników w stosunku do ich udziałów, chyba że umowa spółki zawiera w tym przedmiocie inne postanowienia. Co jednak warto podkreślić z momentem uprawomocnienia się postanowienia w przedmiocie wykreślenia spółki z rejestru wspólnicy tracą przymiot bycia wspólnikami tej spółki, a razem z nim wszystkie uprawnienia i obowiązki jakie do tej pory posiadali. Nie są już oni zatem uprawnieni do występowania na rzecz spółki. Wydaje się, że w takim przypadku obowiązek ponownego ustanowienia likwidatora lub kuratora przez sąd będzie jedynym skutecznym rozwiązaniem.

²² Trafnie ogląd ten został zakwestionowany przez SN w uchwale z 24 stycznia 2007r., III CZP 143/06, OSNC 2007, z. 11, poz. 166, jako nie mający podstaw ani w Kodeksie handlowym, ani w Kodeksie spółek handlowych, a ponadto mogący prowadzić do nadużyć przez zatajenie w postępowaniu likwidacyjnym majątku i działanie w ten sposób na szkodę wierzycieli- tak J.P. Naworski, *Komentarz do kodeksu...*, art. 272.

Małgorzata Judkiewicz

Glosa krytyczna do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 09.05.2012 r. (V CSK 223/11)

The article is a critical commentary on the ruling of the Supreme Court, in which three arguments are particularly important. Firstly, the author finds it difficult to accept the statement that the resignation of a member of the supervisory board has no effect unless it is delivered to the general meeting, as the authority which elects the members. Secondly, it seems that the supervisory board whose number of members decreases below the level required by law ceases to exist, contrary to what stated the Supreme Court. And thirdly, the president of the management board who was removed from his post should be considered to have legal interest in proving that the resolution which removed him is non-existent.

Wyrok SN z dnia 9 maja 2012 r. (V CSK 223/11)

Oświadczenie o rezygnacji z funkcji członka rady nadzorczej spółki akcyjnej jest skuteczne z chwilą jego złożenia temu organowi, który zgodnie ze statutem spółki powołał członków rady nadzorczej (art. 385 § 1 i 2KSH oraz art. 61 § 1 KC w związku z art. 2 KSH). Odwołany z funkcji i z członkostwa w zarządzie prezes zarządu spółki akcyjnej nie ma interesu prawnego w zaskarżeniu uchwały rady nadzorczej tylko w zakresie odwołania go z funkcji prezesa zarządu, jeżeli nie objął zaskarżeniem uchwały także odwołania go z członkostwa w zarządzie tej spółki. (...)

1. Stan faktyczny

Sprawa dotyczy spółki „C.F.” S.A. w D.G. Członek rady nadzorczej, Bartłomiej P., złożył rezygnację z funkcji dn. 21 grudnia 2008 r., a swoje oświadczenie doręczył zarządowi spółki. Posiedzenie rady nadzorczej miało miejsce dzień później – 22 grudnia 2008 r. Podjęto na nim uchwałę o odwołaniu powoda, Igora K., z funkcji prezesa zarządu.

Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił powództwo Igora K. przeciwko „C.F.” S.A. w D.G. o ustalenie nieistnienia uchwały rady nadzorczej odwołującej powoda z pełnienia funkcji prezesa zarządu. Powód wniósł, że podejmując uchwałę rada nadzorcza nie miała składu liczbowego zgodnego z kodeksem spółek handlowych i ze statutem spółki, a więc była organem nieistniejącym, w związku z czym nie mogła podejmować uchwał. Sąd Okręgowy uznał powództwo za nieuzasadnione, bo na podstawie art. 189 kodeksu postępowania cywilnego²³ możliwe jest tylko ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, natomiast w omawianej sprawie powód – w rozumieniu Sądu – chciał ukształtować nowy stosunek prawny. Sąd pierwszej instancji uznał również, że uchwała rady nadzorczej jest ważna, gdyż złożenie rezygnacji z funkcji przez Bartłomieja P. wywarło skutek dopiero od dojścia do adresata, jakim jest organ powołujący członków rady nadzorczej, czyli do walnego zgromadzenia. Z tego powodu w czasie podejmowania uchwały rada nadzorcza miała skład wystarczający do jej podjęcia.

Sąd Apelacyjny w Katowicach oddalił apelację powoda, dzieląc argumentację sądu pierwszej instancji dotyczącą prawidłowo obsadzonej rady nadzorczej oraz stwierdzając, że powód nie miał interesu prawnego na podstawie art. 189 k.p.c. w żądaniu ustalenia nieistnienia rzeczowej uchwały.

Powód wniósł skargę kasacyjną do Sądu Najwyższego, zarzucając nieważność postępowania ze względu na nieprawidłową reprezentację pozwanej spółki w sporze z jej członkiem zarządu, a także naruszenie prawa materialnego poprzez niedopuszczenie zaskarżenia uchwały rady nadzorczej i poprzez stwierdzenie braku interesu prawnego powoda.

Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną ze względu na brak uzasadnionych podstaw. Ustalił, że wobec braku uregulowania w kodeksie spółek handlowych²⁴, do kogo ma być skierowana rezygnacja z funkcji członka rady nadzorczej spółki akcyjnej oraz kiedy oświadczenie takie wywołuje skutek prawny, należy zastosować przepis art. 61 § 1 kodeksu cywilnego²⁵ w zw. z art. 2 k.s.h., zgodnie z którymi rezygnacja ma być złożona do organu powołującego członków rady nadzorczej, czyli walnego zgromadzenia (art. 385 § 1 i 2 k.s.h.),

²³ Ustawa z dn. 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964 r. nr 43 poz. 296 ze zm.), dalej jako k.p.c.

²⁴ Ustawa z dn. 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2000 r. nr 94 poz. 1037 ze zm.), dalej jako k.s.h.

²⁵ Ustawa z dn. 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r. nr 16 poz. 93 ze zm.), dalej jako k.c.

a jest skuteczna z chwilą dojścia do tego organu. Sąd Najwyższy uznał, że złożenie rezygnacji przez Bartłomieja P. wobec zarządu spółki nie było skuteczne, a więc rada nadzorcza przyjmując uchwałę dn. 22 grudnia 2008 r. miała skład liczbowy przewidywany w statucie. Ponadto Sąd podniósł, że art. 373 k.s.h., mówiący o uprawnieniach zarządu, odnosi się do stosunków zewnętrznych, a do takich nie należy składanie spółce oświadczeń przez członków jej organu nadzorczego. W odniesieniu do kwestii wniesienia powództwa na podstawie art. 189 k.p.c. Sąd Najwyższy ocenił, że powód nie miał interesu prawnego w domaganiu się ustalenia nieistnienia uchwały rady nadzorczej odwołującej go ze stanowiska prezesa zarządu.

2. Istota sporu

W glosowanym orzeczeniu Sądu Najwyższego zostaną omówione w sposób szczegółowy trzy kwestie – rezygnacja z funkcji członka rady nadzorczej spółki akcyjnej, podejmowanie uchwał przez organ nieistniejący oraz model zaskarżania uchwał rady nadzorczej powództwem o ustalenie nieistnienia uchwały.

Punktem wyjścia rozważań jest kwestia ważności oświadczenia o rezygnacji z pełnienia funkcji członka rady nadzorczej przez Bartłomieja P. złożonego zarządowi. Jeśli bowiem uzna się, że jego rezygnacja została skutecznie złożona dn. 21 grudnia 2008 r. wobec zarządu spółki, to rada nadzorcza, podejmując uchwałę dn. 22 grudnia 2008 r., była organem kadłubowym. Zmienia to diametralnie sytuację powoda, jak i – w mojej ocenie – trafność dalszej argumentacji Sądu Najwyższego.

3. Rezygnacja z funkcji członka rady nadzorczej

Według mnie, nie sposób zgodzić się z oceną Sądu, zgodnie z którą oświadczenie o rezygnacji z funkcji członka rady nadzorczej jest skuteczne jedynie, gdy zostało dokonane wobec organu powołującego, czyli walnego zgromadzenia. Rezygnacja członka rady nadzorczej nie została uregulowana wprost w k.s.h., ale poprzez odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących wygaśnięcia mandatu członka zarządu²⁶. I tak, według art. 369 § 5 k.s.h. rezygnacja jest jednym z powodów wygaśnięcia mandatu. Z kolei § 6 tego samego artykułu nakazuje odpowiednie stosowanie w odniesieniu do złożenia rezygnacji przepisów kodeksu cywilnego dotyczących wypowiedzenia zlecenia (art. 746 § 2 k.c.). Uregulowanie

²⁶ K.s.h., art. 386 w zw. z art. 369.

dotyczące wypowiedzenia zlecenia ma na celu wyegzekwowanie odpowiedzialności odszkodowawczej osoby rezygnującej, jaka może powstać w wyniku nagłej i nieprzewidzianej przez spółkę rezygnacji z pełnienia funkcji, ale wskazuje również, że rezygnacja, podobnie jak wypowiedzenie przez przyjmującego zlecenie, jest aktem jednostronnym.

Według A. Szumańskiego, rezygnacja z funkcji członka zarządu jest czynnością jednostronną, a więc mandat wygasa z chwilą złożenia oświadczenia woli o rezygnacji²⁷. Podobnie wypowiada się A. Kidyba, podkreślając nawiązanie do wypowiedzenia zlecenia – złożenie rezygnacji również następuje ze skutkiem *ex nunc*, ponieważ wola stron jest ważniejsza od interesów spółki²⁸.

Warto przywołać dotyczące spółdzielni postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 5 października 1995 r.: „oświadczenie członka zarządu spółdzielni o rezygnacji z funkcji wywołuje skutek prawny w postaci ustania stosunku członkostwa w zarządzie z chwilą dojścia do rady nadzorczej jako organu reprezentującego spółdzielnię w taki sposób, że mogła się o nim dowiedzieć”²⁹. Rezygnację członka zarządu za czynność jednostronną uznał również Sąd Najwyższy w postanowieniu z 19 sierpnia 2004 r., gdzie stwierdził, że „oświadczenie woli o rezygnacji z funkcji członka zarządu jest jednostronną czynnością prawną wymagającą zakomunikowania innej osobie”³⁰. Podobnie Sąd Najwyższy orzekł w odniesieniu do likwidatora w wyroku z dnia 27 stycznia 2010 r., gdzie stwierdził, że oświadczenie woli likwidatora ma prymat wobec interesów spółki, a także iż jest jednostronną czynnością prawną niewymagającą przyjęcia przez spółkę, lecz wymagającą zakomunikowania innej osobie³¹. Ta linia orzecznicza została potwierdzona w wyroku z dn. 7 maja 2010 r.³², gdzie Sąd Najwyższy powtórzył, że rezygnacja jest jednostronną czynnością prawną.

²⁷ A. Szumański, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 301-458*, Tom III, Warszawa 2008, str. 624.

²⁸ A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 301-633 k.s.h.*, Warszawa 2008, str. 353.

²⁹ Postanowienie SN z 5.10.1995 r., I CR 9/95

³⁰ Postanowienie SN z 19.08.2004 r., V CK 600/03, LEX nr 359340 – tu w odniesieniu do członków zarządu.

³¹ Wyrok SN z 27.01.2010 r., II CSK 301/09, LEX nr 570126

³² Wyrok SN z 7.05.2010 r., III CSK 176/09, LEX nr 677761

K.s.h. nie reguluje, komu ma być złożone oświadczenie o rezygnacji. Jak pisze J. Szwaja, adresatem takiego oświadczenia ma być sama spółka, a więc powinno być ono skierowane do zarządu spółki – odebrać je może każdy z członków zarządu lub prokurent³³. Podobnie wypowiadają się G. Domański i M. Jagielska, według których oświadczenie o rezygnacji powinno być kierowane do spółki reprezentowanej przez zarząd³⁴. Tak samo zauważa K. Strzelczyk, który pisze, że na podstawie art. 373 § 2 k.s.h. oświadczenie o rezygnacji może być złożone wobec jednego członka zarządu lub prokurenta³⁵. Sąd Najwyższy w omawianym orzeczeniu również powołał art. 373 k.s.h., odnosząc go tylko do stosunków zewnętrznych spółki i uznając, że oświadczenie woli składane spółce przez członka organu nadzorczego należy do sfery wewnętrznej. Należy jednak pamiętać, że ogólną regułą – pomimo braku wyraźnego przepisu k.s.h. – jest jednak, że we wszelkich sprawach, nieprzekazanych wyraźnymi postanowieniami do kompetencji innych organów wyłącznie właściwy jest zarząd spółki³⁶.

W mojej ocenie Sąd Najwyższy błędnie przyjął w głosowanym wyroku, że oświadczenie o rezygnacji mogło wywrzeć skutek dopiero po dojściu do walnego zgromadzenia, jako organu powołującego radę nadzorczą, a więc jedyne władnego przyjąć takie oświadczenie. Rzeczywiście, zgodnie z art. 385 § 1 k.s.h. członkowie rady nadzorczej są powoływani i odwoływani przez walne zgromadzenie, jednak należy odróżnić odwołanie od rezygnacji. Po pierwsze, takie rozróżnienie występuje już w samym k.s.h. (art. 369 § 5: „mandat członka zarządu wygasa również wskutek śmierci, rezygnacji albo odwołania go ze składu zarządu”; na podstawie art. 386 § 2 odnosi się to do członków rady nadzorczej), gdzie między rezygnacją a odwołaniem jest alternatywa rozłączna. Po drugie, jak zauważył Sąd Najwyższy w cytowanym już orzeczeniu III CSK 176/09, rezygnacja jest jednostronną czynnością prawną członka zarządu, a odwołanie jest jednostronną czynnością prawną spółki³⁷. Dlatego też, moim zdaniem, rezygnacja Bartłomieja P. odniosłaby skutek wobec złożenia takiego

³³ J. Szwaja, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *op. cit.*, Tom III, Warszawa 2008, str. 796.

³⁴ G. Domański, M. Jagielska, *Rada nadzorcza spółki akcyjnej. Powoływanie, kompetencje, funkcjonowanie – aspekty prawne*, Warszawa 2011, str. 60.

³⁵ K. Strzelczyk, w: T. Siemiątkowski i R. Potrzebacz (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział II. Spółka akcyjna*. Tom 3, Wydanie 1, str. 597.

³⁶ A. Szajkowski, M. Tarska, A. Szumański, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *op. cit.*, Tom III, Warszawa 2008, str. 585.

³⁷ Wyrok SN z 7.05.2010 r., III CSK 176/09, LEX nr 677761

oświadczenia walnemu zgromadzeniu, ale nie jest to jedyny właściwy organ, któremu można rezygnację zakomunikować – jest nim również zarząd.

Podsumowując: rezygnacja z pełnienia funkcji członka rady nadzorczej jest czynnością jednostronną wywołującą skutek *ex nunc*. Dla jej ważności nie jest niezbędne przyjęcie oświadczenia przez spółkę, a jedynie jego zakomunikowanie. Uznaje się, że dotarło ono do spółki, jeśli zostało przekazane jednemu z jej organów, co też nastąpiło w omawianym stanie faktycznym.

4. Podejmowanie uchwał przez organ nieistniejący

4.1 Rada nadzorcza jako organ kadłubowy

Rezygnacja Bartłomieja P., skutecznie złożona wobec zarządu, spowodowała zmniejszenie liczby członków rady nadzorczej poniżej wymaganego minimum określonego w ustawie i w statucie. Doszło więc do powstania organu kadłubowego. Należy pamiętać, że z takim organem mamy do czynienia, gdy liczba członków spada poniżej minimum ustalonego przez ustawę albo w statucie. Skutkiem powstania kadłubowego organu jest niemożność działania tego organu³⁸, a więc i podejmowania uchwał. M. Michalski pisze o utracie przez radę nadzorczą przymiotu organu w przypadku zmniejszenia się liczby jej członków poniżej wymaganego minimum³⁹. Podobnie o kadłubowym zarządzie (w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) wypowiadają się A. Szajkowski i A. Szumański – w przypadku posiadania mniejszej niż wymagana liczby członków, nie jest on organem osoby prawnej⁴⁰. Również T. Szczurowski uznaje, że organ kadłubowy nie jest organem w rozumieniu art. 38 k.c.⁴¹.

4.2 Uchwała nieistniejąca

Należy zatem zastanowić się nad ważnością czy wręcz istnieniem uchwały podjętej przez kadłubową, czyli nieistniejącą, radę nadzorczą. Według A. Opalskiego, „szczególnie rażące i

³⁸ A. Szumański, w: Z. Radwański, *System prawa prywatnego. Prawo spółek kapitalowych. Tom 17 A (pod red. S. Sołtysińskiego)*, Warszawa 2010, str. 452.

³⁹ M. Michalski, *Spółka akcyjna*, wydanie II, Warszawa 2010, str. 525.

⁴⁰ A. Szajkowski, M. Tarska, A. Szumański, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 151-300*, Tom II, Warszawa 2005, str. 456.

⁴¹ T. Szczurowski, *Wadliwość czynności prawnych spółek kapitalowych na tle sankcji kodeksu cywilnego*, Warszawa 2012, str. 145.

oczywiste uchybienia proceduralne mogą stanowić podstawę uznania, że uchwała nie istnieje”, choć autor ten zaznacza, że często niejasne są przesłanki odróżnienia uchwał nieistniejących od nieważnych⁴². W omawianym stanie faktycznym niepełny skład rady nadzorczej prowadzący do nieuznawania jej za organ jest wystarczająco oczywistym i rażącym uchybieniem. Doszło tu do przyjęcia uchwały przez grupę osób, które – mimo iż zebrane w jednym miejscu – nie tworzą w aktualnym stanie faktycznym rady nadzorczej. Z tego względu jakiegokolwiek decyzje przez te osoby podjęte nie mogą zostać przypisane organowi nadzorującemu spółki „C.F.” S.A. Tak samo wypowiada się T. Szczurowski – czynność prawna dokonana przez osoby będące członkami nieistniejącego organu jest „jedynie pozorem czynności prawnej, a więc jest czynnością nieistniejącą”⁴³.

W doktrynie przeciwnikiem wyodrębnienia uchwał nieistniejących jest S. Sołtysiński⁴⁴. Uważa on, że uwzględnienie tego rodzaju uchwał w ustawie z dn. 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze⁴⁵ i nieuwzględnienie ich w k.s.h. jest jasnym wskazaniem ustawodawcy, że w odniesieniu do spółek handlowych nie ma podstawy prawnej dla uznania tychże uchwał⁴⁶. Jednak stosowanie argumentu *a contrario* w odniesieniu do innych ustaw nie zawsze prowadzi do wychwycenia prawdziwej intencji ustawodawcy⁴⁷. Dlatego brak ujęcia uchwał nieistniejących w k.s.h. nie oznacza, że nie należy takich uchwał rozróżniać.

Pojęcie uchwały nieistniejącej istnieje również w judykaturze⁴⁸. Według orzecznictwa Sądu Najwyższego za uchwałę nieistniejącą można uznać uchwałę podjętą bez wymaganego

⁴² A. Opalski, *Rada nadzorcza w spółce akcyjnej*, Warszawa 2006, str. 313-314.

⁴³ T. Szczurowski, *op. cit.*, str. 146.

⁴⁴ T. Szczurowski, *op. cit.*, str. 212.

⁴⁵ Ustawa z dn. 16.09.1982 r. Prawo spółdzielcze (Dz.U. z 1982 r. nr 30, poz. 210)

⁴⁶ S. Sołtysiński, w: Z. Radwański, *System prawa prywatnego. Prawo spółek kapitałowych. Tom 17 B (pod red. S. Sołtysińskiego)*, Warszawa 2010, str. 607.

⁴⁷ Za przykład służy dawna regulacja art. 673 k.c., która nie przewidywała możliwości wypowiedzenia umowy najmu lub dzierżawy na czas oznaczony (k.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji z dn. 21 czerwca 2001 r. – ustawa o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. z 2001 r. nr 71 poz. 773)). W celu obrony tego zakazu można było się powołać na to, że w prawie pracy wypowiedzenie umowy zawartej na czas określony jest możliwe, bo istnieje podstawa prawna w art. 33 kodeksu pracy (Ustawa z dn. 26.06.1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. z 1998 r. nr 21, poz. 94 ze zm.), dalej jako k.p.). Jednak istniejący w doktrynie i orzecznictwie spór doprowadził do dodania przez ustawodawcę § 3 do art. 673 k.c. Usankcjonował on jedynie popieraną wcześniej możliwość – zezwalającą na wypowiedzanie umów na czas oznaczony – mimo wcześniejszego braku bezpośredniego ujęcia jej w przepisach k.c., w przeciwieństwie do regulacji k.p.

⁴⁸ Wyrok SN z 12.05.2006 r., V CSK 59/06, LEX nr 200907

kworum – tak m.in. w wyroku z 23 lutego 2006 r.⁴⁹, dotyczącym uchwały wspólnoty mieszkaniowej, a także w wyroku z 12 grudnia 2008 r.⁵⁰, w odniesieniu do uchwały podjętej przez zgromadzenie wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. W związku z tym, że uchwała jest uznawana za nieistniejącą przy niespełnieniu wymagań kworum, to sądzę, że – *a fortiori* – tym bardziej za taką należy uznać uchwałę podjętą przez organ nieistniejący.

5. Zaskarżanie uchwał rady nadzorczej

K.s.h. przewiduje zaskarżanie uchwał zgromadzenia wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz walnego zgromadzenia w spółce akcyjnej. Nie reguluje natomiast kwestii zaskarżania uchwał zarządu ani rady nadzorczej. Odpowiednie stosowanie do uchwał rady nadzorczej przepisów kodeksu cywilnego pozwala na kwestionowanie istnienia takich uchwał przed sądem na podstawie art. 189 k.p.c.⁵¹. M. Michalski uznaje, że dopuszczalne jest wniesienie na podstawie art. 189 k.p.c. powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały rady nadzorczej⁵².

Również Sąd Najwyższy stwierdził w wyroku z 18 lutego 2010 r., że do zaskarżania uchwał rady nadzorczej nie stosuje się *per analogiam* instytucji zaskarżania uchwał zgromadzeń wspólników, gdyż oznaczałoby to lukę w prawie; nieunormowanie w k.s.h. tej tematyki nie oznacza jednak żadnej luki, ponieważ ma tu zastosowanie art. 2 k.s.h., odsyłający do przepisów k.c.⁵³. Tym samym we wspomnianym wyroku z 18 lutego 2010 r. Sąd Najwyższy odniósł się krytycznie do wyroku z dn. 18 stycznia 2009 r.⁵⁴, gdzie dopuszczono analogiczne stosowanie przepisów dotyczących uchwał zgromadzenia wspólników.

W glosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy przytoczył oba stanowiska wyrażone we wspomnianych wyżej wyrokach. Trafnie zauważył, iż do zaskarżania uchwał nieistniejących ma zastosowanie art. 189 k.p.c. W mojej ocenie jednak niesłusznie stwierdził, że w

⁴⁹ Wyrok SN z 23.02.2006 r., I CK 336/05, LEX nr 424423

⁵⁰ Wyrok SN z 12.12.2008 r., II CSK 278/08, LEX nr 520012

⁵¹ M. Jagielska, *Kontrola prawidłowości uchwał rady nadzorczej*, „Przegląd prawa handlowego”, nr 2/2006, str. 21.

⁵² M. Michalski, *op. cit.*, str. 529.

⁵³ Wyrok SN z 18.02.2010 r., II CSK 449/09, LEX nr 656464, OSNC-ZD 2010/4/103, Biul. SN 2010/4/14, M. Prawn. 2011/4/210-212

⁵⁴ Wyrok SN z 20.01.2009 r., II CSK 419/08, LEX nr 491555

omawianym stanie faktycznym powód Igor K. nie miał interesu prawnego w domaganiu się ustalenia nieistnienia zaskarżonej uchwały.

Przesłankami powództwa o ustalenie stosunku prawnego lub prawa na podstawie art. 189 k.p.c. są interes prawny powoda (przesłanka skuteczności) oraz istnienie stosunku prawnego lub prawa, którego dotyczy powództwo (przesłanka zasadności)⁵⁵. Powództwo o ustalenie może mieć charakter pozytywny – kiedy chodzi o stwierdzenie istnienia, albo charakter negatywny – przy stwierdzaniu nieistnienia⁵⁶. Legitymację czynną ma każdy, kto ma w ustaleniu interes prawny, a ten występuje kiedy istnieje obiektywna niepewność stanu prawnego lub prawa. W przypadku powództwa o ustalenie nieistnienia uchwały rady nadzorczej interes prawny będą mieć przede wszystkim członkowie organu, którego uchwała dotyczy⁵⁷, jak np. wadliwie odwołany czy zawieszony w czynnościach członek zarządu⁵⁸.

W stanie faktycznym głosowanego wyroku powód Igor K., jako prezes zarządu odwołany nieistniejącą uchwałą kadłubowej rady nadzorczej, miał interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieistnienia tejże uchwały na podstawie art. 189 k.p.c. Sąd Najwyższy argumentował, że interes prawny byłby realizowany przez powództwo o ustalenie, iż powód nadal pełni funkcję prezesa zarządu pozwanej spółki. Moim zdaniem, powództwo negatywne dążące do stwierdzenia nieistnienia spornej uchwały rady nadzorczej wykazuje interes prawny powoda, który nadal będzie prezesem zarządu nie, kiedy udowodni pełnienie tej funkcji, ale kiedy udowodni nieistnienie odwołującej go ze stanowiska uchwały. I z takim powództwem Igor K. wystąpił.

6. Podsumowanie

W głosowanym orzeczeniu prezentowany jest pogląd uzależniający skuteczność rezygnacji z pełnienia funkcji członka rady nadzorczej od złożenia oświadczenia walnemu zgromadzeniu, jako organowi powołującemu i odwołującemu członków organu nadzoru w spółce akcyjnej. Jest on, jak starałam się wykazać, niezgodny z doktryną i z judykaturą, ponieważ rezygnacja, w przeciwieństwie do odwołania, jest jednostronną czynnością prawną

⁵⁵ B. Czech, w: K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1-366*, Tom I, wyd. 5, Warszawa 2010, str. 1000-1001.

⁵⁶ *Ibidem*, str. 1007.

⁵⁷ T. Szczurowski, *op. cit.*, str. 233.

⁵⁸ M. Jagielska, *op. cit.*, str.22.

członka rady nadzorczej. Musi jedynie zostać zakomunikowana spółce, a zarząd jest organem uprawnionym do przyjmowania tego rodzaju oświadczeń, jako organ właściwy we wszystkich sprawach nieprzekazanych do kompetencji innych organów. Ponadto, gdyby Bartłomiej P. musiał czekać na wygaśnięcie mandatu do momentu zwołania walnego zgromadzenia, nie mógłby mieć wpływu na własną sytuację prawną, a jego prawo do rezygnacji byłoby czasowo ograniczone.

Sąd Najwyższy przedstawił też pogląd, jakoby w przypadku uznania rezygnacji Bartłomieja P. za skuteczną, rada nadzorcza nadal istniała mimo uszczuplonego składu, a jedynie nie byłaby zdolna do podejmowania uchwał. W mojej ocenie jest to błędne stanowisko. W momencie zmniejszenia liczby członków rady nadzorczej poniżej ustawowego minimum nie mamy bowiem w ogóle do czynienia z organem. W doktrynie używane jest w odniesieniu do niego pojęcie „organu kadłubowego”.

Trzecia kwestia poruszona w omawianym wyroku, z którą również nie mogę się zgodzić, to brak interesu prawnego powoda w ocenie Sądu Najwyższego. Trafnie opisał, że powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały rady nadzorczej należy oprzeć na art. 189 k.p.c., jednak nie znalazł interesu prawnego powoda w domaganiu się ustalenia nieistnienia spornej uchwały z dn. 22 grudnia 2008 r. Moim zdaniem powód miał jak najbardziej żywotny interes prawny w ustaleniu, że nie istnieje uchwała odwołująca go z funkcji prezesa zarządu, a więc że nadal pełni on tę funkcję.

Kamila Walaszczyk

**Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 17.01.2013 r.
(III CZP 57/12)**

It is hard to accept the resolution of the Supreme Court stating that pursuant to the existing provisions of the articles of association the new shares in the increased share capital can only be taken up by the shareholders in proportion to the shares already held. The role of the informal increase in the share capital and the functions of the increase in general argue against such a stand.

Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 17.1.2013 r., sygn. akt. III CZP 57/12

Podwyższenie kapitału zakładowego na podstawie dotychczasowych postanowień umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może nastąpić przez podwyższenie wartości nominalnej udziałów istniejących lub ustanowienie nowych, z tym że nowe udziały w podwyższonym kapitale mogą być objęte jedynie przez wspólników w stosunku do ich dotychczasowych udziałów.

1. Wprowadzenie

Rozpoczynając niniejszy wywód, już na wstępie należy zauważyć, iż niejednolita linia orzecznicza dotycząca wskazanej w tezie kwestii od dawna budzi kontrowersje i sprzeczne oceny w doktrynie. Problem ten dostrzegł również Prokurator Generalny, który zwrócił się do Sądu Najwyższego z wnioskiem w tej sprawie ze względu na fakt, iż istnieją zasadnicze rozbieżności poglądów w kwestii interpretacji art. 257 § 3 KSH w związku z zawartym w tym przepisie nakazem stosowania art. 260 § 2 KSH. Dotychczas bowiem dość silnie zaznaczyły się dwa stanowiska. Zgodnie z pierwszym, które zresztą pokrywa się z tezą orzeczenia, nowe udziały mogą objąć wyłącznie wspólnicy spółki w stosunku do ich dotychczasowych udziałów. Pojawiają jednak również pojedyncze głosy, podnoszące, że wcale nie było intencją ustawodawcy zawężenie kręgu podmiotów mogących objąć nowe udziały, wyłącznie do wspólników spółki.

Punktem wyjścia do dalszych rozważań będzie z pewnością pochylenie się nad tym, czy podwyższenie kapitału zakładowego sp. z o.o. dokonane na podstawie art. 257 § 1 KSH może dotyczyć wyłącznie utworzenia nowych udziałów.

Moim zdaniem, najważniejszą jednak kwestią będzie odpowiedź na pytanie, czy udziały w kapitale zakładowym sp. z o.o., podwyższonym na podstawie dotychczasowych postanowień umowy spółki, muszą objąć wszyscy dotychczasowi wspólnicy w stosunku określonym w art. 257 § 3 KSH, czy jednak można wyłączyć prawo pierwszeństwa uchwałą o podwyższeniu kapitału zakładowego, jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej. W tym miejscu warto będzie również rozważyć cel oraz aspekt praktyczny tego typu podwyższenia.

2. Podwyższenie kapitału zakładowego na mocy dotychczasowych postanowień umowy spółki – zarys

Podwyższenie kapitału zakładowego wiąże się ze sformalizowanym trybem zmiany umowy spółki (tryb formalny) lub podwyższeniem na podstawie dotychczasowych postanowień umowy spółki (tryb nieformalny). Celem podwyższenia jest zmiana struktury kapitałowej w spółce poprzez określenie kapitału zakładowego na wyższym niż dotychczas poziomie. Podwyższenie musi wiązać się nie tylko ze zmianą układu formalnego polegającego na zmianie umowy spółki, ale także znajduje odzwierciedlenie w bilansie spółki. Na pokrycie podwyższenia kapitału zakładowego powinny być wniesione wkłady pieniężne lub aporty. Proces podwyższenia obejmuje więc stronę formalną, jaką są czynności związane z podwyższeniem, w tym czynność prawna zmiany umowy spółki, jeżeli dochodzi do takiej zmiany, oraz czynność faktyczna w postaci wniesienia wkładów do spółki na podwyższenie kapitału zakładowego⁵⁹.

Z punktu widzenia głosowanej uchwały, istotny będzie nieformalny sposób podwyższenia kapitału zakładowego i to na nim chciałabym się skupić. Otóż, takie podwyższenie obwarowane jest kilkoma dodatkowymi warunkami. Istotne jest, aby umowa spółki wyraźnie przewidywała, że do podwyższenia kapitału zakładowego nie jest konieczna zmiana umowy spółki (por. wyrok NSA we Wrocławiu z 25.6.1993 r., sygn. akt. SA/Wr 230/93, POP 1997, Nr 6, poz. 1).

⁵⁹ A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz do art. 1-300 K.S.H.*, wyd. 8, t. I. Por. również A. Szajkowski, M. Tarska, *Kodeks*, 2005, t. II, s. 744-745 oraz M. Tarska, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 190; K. Skawiańczyk, *Podwyższenie kapitału zakładowego w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2009, s. 75 i n.

Jak wskazuje A. Kidyba, „rozwiązanie takie jest dopuszczalne przede wszystkim w związku z tym, że podwyższenie działa korzystnie dla spółki i dla wierzycieli”⁶⁰. Wiąże się z tym również ułatwienie w tym względzie, że uchwała taka zapada bezwzględnie a nie kwalifikowaną większością głosów, zostaje zaprotokołowana na zasadach ogólnych (art. 248 § 1 KSH) oraz nie wymaga udziału notariusza. Niemniej jednak, na gruncie przepisów KSH, postanowienia umowy muszą przewidywać maksymalną wysokość podwyższenia kapitału zakładowego i termin podwyższenia. Jeśli jednak chodzi o określenie granic czasowych i kwotowych – sens owego przepisu sprowadza się do tego, aby w pewnym stopniu uściślić zamierzone podwyżki, zatem kwoty oraz terminy winny być realne i nieodległe czasowo. Wprowadzenie wcześniej wymienionych wymagań ma na celu ochronę interesów wspólników, którzy muszą mieć orientację co do tego, w jakim czasie, i w jakich rozmiarach zostanie dokonana zmiana kapitału. Wiedza o tych okolicznościach dotyczy bowiem ich przyszłej sytuacji w spółce, a także – najczęściej – obowiązków, które będą musieli wypełnić⁶¹. Jak wskazuje A. Kidyba, w umowie spółki wspólnicy mogą zawrzeć więcej informacji na temat podwyższenia kapitału zakładowego (np. formy wpłat, struktura udziałów), niż wymaga tego od nich art. 257 § 1 KSH. Jeśli te rozstrzygnięcia będą dostatecznie skonkretyzowane – nie będą wymagały później dodatkowych czynności ze strony organów spółki. Przyjąć należy, że wspólnicy mają swobodę przy ustalaniu zasad podwyższenia kapitału zakładowego. Jeśli więc, jak zostało wspomniane, umowa spółki zawiera więcej konkretów niż wymienione w art. 257 § KSH, wspólnicy mogą przekazać kompetencje w tym zakresie zarządowi. Jeśli jednak owych dodatkowych konkretyzacji brak – postępując za ogólną kompetencją zarządu, jaką jest prowadzenie spraw spółki, a przecież podwyższenie kapitału zakładowego do takich nie należy⁶² – wypada uznać, że zarząd nie ma w przedstawionej sytuacji prawa do podejmowania decyzji w tym zakresie. Kompetentni w takim przypadku są więc wyłącznie wspólnicy, którzy winni powziąć stosowną uchwałę w tym zakresie.

Dodać należy, że podwyższenie kapitału zakładowego pociąga za sobą konieczność wpisu do rejestru. Wpis ten ma charakter konstytutywny, a obowiązek jego dokonania spoczywa na zarządzie spółki, co wynika z art. 262 § 1 KSH.

⁶⁰ A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 257 § 3 Kodeksu spółek handlowych*, Lex 2013.

⁶¹ A. Koch, J. Napierała, *Prawo spółek handlowych, Podręcznik akademicki*, wyd. 3, Warszawa 2011.

⁶² A. W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach*, Warszawa 1992.

3. Zwiększanie wartości nominalnej udziałów

W zależności od tego, jaki jest cel podwyższenia kapitału zakładowego, różne mogą być sposoby owego podwyższenia. W tym miejscu chciałabym omówić technikę zwiększenia wartości nominalnej udziałów. Polega ona na tym, że nie dochodzi do utworzenia nowych udziałów, ale do przyrostu wartości do już istniejących o wartość nominalną odpowiadającą podwyższonemu kapitałowi zakładowemu, przypadającego na udział wspólnika. Takie podwyższenie mogą zrealizować wyłącznie dotychczasowi wspólnicy spółki. Nic nie stoi jednak na przeszkodzie, aby zbyli oni te udziały – może to jednak odbyć się dopiero po zarejestrowaniu podwyższenia. Dodatkowo zbycie to nie musi nastąpić po cenie nominalnej. Jak więc można dostrzec, nie jest to sposób na zdobycie środków od podmiotów spoza spółki.⁶³

Wskazać należy, iż przepis art. 257 § 2 KSH, poprzez użycie zaimka „lub”, pozwala na równoczesne zastosowanie obydwu sposobów, tj. podwyższenie wartości nominalnej udziałów istniejących oraz ustanowienie nowych. Zauważyć jednak należy, że w spółce, w której wspólnik może mieć wyłącznie jeden udział, w zasadzie możliwe jest zastosowanie tylko techniki zwiększenia wartości nominalnej udziałów istniejących, ale dopuszczalne jest równoczesne ustanowienie nowych udziałów, które zostaną objęte przez nowych wspólników. Natomiast w spółce, w której wspólnik może mieć więcej niż jeden udział, zasadą będzie podwyższenie poprzez objęcie nowych udziałów o wartości nominalnej takiej, jak dotychczasowe udziały, przy czym dopuszczalne będzie podwyższenie kapitału poprzez podwyższenie wartości nominalnej wszystkich istniejących udziałów, o ile wszyscy wspólnicy będą uczestniczyć w podwyższeniu kapitału zakładowego⁶⁴.

4. Podwyższenie kapitału zakładowego poprzez ustanowienie nowych udziałów

Najwięcej kontrowersji wzbudza jednak podwyższenie kapitału poprzez ustanowienie nowych udziałów. Kwestia tego, czy mogą je objąć wyłącznie wspólnicy spółki proporcjonalnie do ich dotychczasowych udziałów, czy również osoby niebędące wspólnikami, do tej pory nie znalazła jednoznacznego rozstrzygnięcia.

⁶³ A. Kidyba, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2009.

⁶⁴ T. Siemiątkowski, R. Potrzeuszcz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, wyd. 1, t. II, Warszawa 2011.

W sentencji głosowanej uchwały Sąd Najwyższy wskazuje, iż nowe udziały mogą być objęte jedynie przez wspólników spółki w stosunku do ich dotychczasowych udziałów. Trudno jednak zgodzić się z tym stanowiskiem, co ma również swój wydzźwięk w doktrynie.⁶⁵

Cały problem interpretacyjny wziął się z nakazu odpowiedniego stosowania art. 260 § 2 KSH do podwyższenia kapitału zakładowego na mocy postanowień umowy spółki. Jednak owo nakaz odpowiedniego stosowania art. 260 § 2 KSH w rozpatrywanym przypadku wypada ocenić negatywnie, a to z tego względu, iż artykuł ten dotyczy tzw. papierowego podwyższenia, czyli podwyższenia ze środków spółki, co w sposób oczywisty nie wiąże się z jej rzeczywistym dokapitalizowaniem, a stanowi jedynie bilansową operację zmiany pozycji jej pasywów. Ponadto powstało, dotąd nierozstrzygnięte pytanie, czy w związku z nieformalnym podwyższeniem można wyłączyć lub ograniczyć pierwszeństwo dotychczasowych wspólników spółki. Orzecznictwo SN w tej kwestii nie jest jednolite – wręcz przeważają w nim stanowiska, w których udzielono negatywnej odpowiedzi na powyższe pytanie. Taką linię orzeczniczą zapoczątkowało orzeczenie SN z 15.12.2006 r., sygn. akt. III CZP 132/06, OSNC 2007/10, poz. 148, w którym Sąd stwierdził, że jeżeli nie wszyscy wspólnicy objęli – w stosunku określonym w art. 257 § 3 KSH w zw. z art. 260 § 2 KSH – udziały w kapitale zakładowym podwyższonym na podstawie dotychczasowych postanowień umowy spółki, wówczas owo podwyższenie nie dochodzi do skutku. W uzasadnieniu Sąd wskazał na bezwzględnie obowiązujący charakter art. 260 § 2 KSH, który w jego ocenie wyklucza możliwość odstępstwa w umowie spółki lub w uchwale wspólników od przewidzianej w nim zasady proporcjonalnego rozdziału nowych udziałów między wspólników spółki. Po drugie, zdaniem Sądu, niedopuszczalność zmiany składu wspólników oraz struktury przysługujących im udziałów w rezultacie uproszczonego podwyższenia kapitału zakładowego ma „niewątpliwie cechy racjonalności” ze względu na związane z tym zagrożenie dla interesów wspólników. Dlatego też zmiany tego rodzaju mogą być poddane surowszym wymaganiom niż w przypadku zwykłego trybu podwyższenia kapitału, łączącego się ze zmianą umowy spółki⁶⁶. Trudno jednak zgodzić się z taką argumentacją, gdyż żaden przepis nie wprowadza zakazu wyłączenia w uchwale wspólników prawa

⁶⁵ Por. R. Pabis, *Nowelizacja przepisów o podwyższeniu kapitału zakładowego spółki z o.o. na mocy dotychczasowych postanowień umowy spółki*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004/10, s. 44 i 45; A. Kidyba, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Sumpulent*, Warszawa 2004, s. 146; T. Bieniak, *Właściwa interpretacja przepisów o podwyższeniu kapitału zakładowego na mocy dotychczasowych postanowień umowy spółki*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006/3, s. 21 i 22.

⁶⁶ K. Oplustil, *Wyłączenie prawa pierwszeństwa do objęcia udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym sp. z o.o. – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, nr. 12, s. 30; por. także wyrok SN z 25.02.2010 r., sygn. akt I CSK 384/09, OSNC 2010/10, poz. 140; uchwała SN z 25.11.2010 r., sygn. akt III CZP 84/10, OSNC 2011/7-8, poz.77; wyrok SN z 20.10.2011 r., sygn. akt III CSK 5/11, Lex nr 1084736.

pierwszeństwa, a zgoda wspólnika na pozbawienie go przyznanych mu uprawnień dotyczy wyłącznie uchwały, która zmienia umowę spółki, co wynika z art. 246 § 3 KSH. Jak w wyroku z dnia 14.5.2010 r., sygn. akt II CSK 505/2009, wskazał SN „w uchwale o podwyższeniu kapitału zakładowego niebędącej zmianą umowy spółki możliwe jest wyłączenie prawa dotychczasowych wspólników do objęcia udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym”. Takie wyłączenie jest jednak obwarowane wspomnianym wcześniej wpisaniem do umowy spółki wysokości i terminu podwyższenia oraz upoważnienia do wyłączenia prawa pierwszeństwa w objęciu udziałów. Jak bowiem wskazał SN, „wspólnik, który chce – zgadzając się na wprowadzenie do umowy spółki zezwolenia na podwyższenie jej kapitału zakładowego bez zmiany umowy spółki – zachować pierwszeństwo w obejmowaniu udziałów w tak podwyższonym kapitale zakładowym, powinien jednocześnie zadbać o umieszczenie w umowie spółki postanowienia potwierdzającego jego uprawnienia do objęcia udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym. Bez takiego postanowienia w umowie spółki nie ma przeszkód (...) do podejmowania uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego spółki z o.o., w której prawo do objęcia udziałów przyznane zostanie innej osobie niż wspólnik. Może to być także uchwała podejmowana na podstawie dotychczasowych postanowień umowy spółki”⁶⁷.

W tym aspekcie należy wziąć także pod uwagę przepis art. 258 § 1 KSH, który mówi, że „jeżeli umowa spółki lub uchwała o podwyższeniu kapitału nie stanowi inaczej, dotychczasowi wspólnicy mają prawo pierwszeństwa do objęcia nowych udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym w stosunku do swoich dotychczasowych udziałów (...)”. Z redakcji tego przepisu jasno wynika zatem, że prawo pierwszeństwa może wyłączyć uchwała o podwyższeniu kapitału zakładowego. Wystarczy więc w takiej sytuacji, że uchwała takie pierwszeństwo wyłączy i wspólnik nie może już skutecznie się na nie powoływać, gdyż, jak wspomniałam już wcześniej, uchwała o podwyższeniu kapitału zakładowego może być podjęta bez zmiany umowy spółki, a żaden przepis nie wprowadza w tym zakresie zakazu. Prócz tego, warto zwrócić uwagę na art. 246 § 3 KSH, który wymaga zgody wspólnika, którego prawa udziałowe uszczupla wyłącznie w uchwale dotyczącej zmiany umowy spółki, tak więc tutaj nie znajdzie on zastosowania. Jak natomiast trafnie wskazuje K. Oplustil, „nawet gdyby przyjąć, że przewidziany w art. 246 § 3 KSH wymóg indywidualnej zgody wspólnika znajduje zastosowanie w przypadku pozbawienia go prawa pierwszeństwa w uchwale o podwyższeniu kapitału zakładowego podjętej w trybie zmiany umowy spółki, to adekwatnym i wystarczającym rozwiązaniem służącym ochronie wspólników

⁶⁷ Wyrok SN z dnia 14.05.2010 r., sygn. akt II CSK 505/2009.

mniejszościowych przed rozwodnieniem przy okazji uproszczonego podwyższenia tego kapitału byłoby nakazanie przez ustawodawcę odpowiedniego stosowania art. 246 § 3 KSH odpowiednio do takiego podwyższenia. Wówczas zostałby stworzony systemowo spójny model ochrony mniejszości w odniesieniu do trybów podwyższenia kapitału zakładowego – zwykłego i uproszczonego – polegający na rzeczywistym dokapitalizowaniu spółki z o.o., a nie, jak w przypadku podwyższenia tego kapitału ze środków spółki, jedynie na operacji księgowej⁶⁸.

Co do odpowiedniego zastosowania art. 260 § 2 KSH, należy zwrócić uwagę, że ustawodawca nakazuje stosować regulację zawartą w tym artykule jedynie odpowiednio. Jednak odpowiednie stosowanie tego przepisu może wywoływać pewne wątpliwości. Wydaje się bowiem, że celem tej regulacji jest odesłanie do wyrażonych w art. 260 § 2 KSH zasad przysługiwania nowych udziałów dotychczasowym wspólnikom spółki. W związku z tym przyjąć wypada, że udziały utworzone w wyniku nieformalnego podwyższenia przysługują dotychczasowym wspólnikom w stosunku do ich dotychczasowych udziałów, o ile umowa spółki lub uchwała w przedmiocie podwyższenia kapitału zakładowego nie stanowi inaczej. Ponadto dotychczasowi wspólnicy, którzy obejmują nowe udziały w sposób proporcjonalny do przysługujących im udziałów, nie są zobowiązani do składania oświadczeń woli w przedmiocie objęcia tychże udziałów, gdyż nie wymagają one objęcia (por. K. Burczyło, *Rzeczpospolita* 2005, nr 79). Taka regulacja stanowi więc *superfluum* ustawowe w stosunku do treści zawartych w art. 258 § 1 KSH. Także A. Kidyba wskazuje, że „literalne zestawienie ze sobą art. 257 § 3 KSH i art. 260 § 2 KSH prowadzi do dekodowania normy wewnątrznie sprzecznej; w wypadku nieformalnego podwyższenia kapitału oświadczenia dotychczasowych wspólników o objęciu nowych udziałów wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności, zaś nowe udziały winny przysługiwać dotychczasowym wspólnikom w stosunku do ich dotychczasowych udziałów i nie wymagają objęcia, co jest zupełnym nieporozumieniem”. Jak więc wynika z owego cytatu, norma zawarta w art. 260 § 2 KSH nie nadaje się w przytoczonej sytuacji do zastosowania wprost, a jej zastosowanie pociąga za sobą konieczność zawężenia hipotezy normy prawnej powstającej z zestawienia art. 257 § 3 i art. 260 § 2 KSH jedynie do przypadków, gdy nowe udziały obejmują proporcjonalnie dotychczasowi wspólnicy spółki. Powyższe w żadnym razie nie wyłącza więc możliwości objęcia udziałów w sposób nieproporcjonalny, objęcia przez osoby spoza grona wspólników oraz

⁶⁸ K. Oplustil, *Wyłączenie prawa pierwszeństwa do objęcia udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym sp. z o.o. – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2012, nr 12, s. 30.

podwyższenia kapitału zakładowego przez podwyższenie wartości dotychczasowych udziałów, o ile umowa spółki lub uchwała w przedmiocie podwyższenia nie stanowią inaczej⁶⁹.

Ponadto należy zwrócić uwagę, iż nakaz odpowiedniego zastosowania art. 260 § 2 KSH mija się z celem nieformalnego podwyższenia. Otóż, dzieje się tak, ponieważ zawęża on zakres zastosowania omawianego trybu wyłącznie do sytuacji, w której wszyscy wspólnicy będą zainteresowani objęciem udziałów w podwyższonym kapitale. Na aspekt praktyczny przekłada się to w tym względzie, że w takiej sytuacji każdy wspólnik będzie mógł zablokować podwyższenie kapitału zakładowego poprzez nieobjęcie przypadających mu udziałów. Nadto nie byłoby również możliwe, aby takie nieobjęte udziały objęli pozostali wspólnicy, ani osoby trzecie, co nieuchronnie wiązałoby się z niepowodzeniem w kwestii podwyższenia kapitału zakładowego. Wydaje się zatem, iż jest to regulacja bardziej restrykcyjna niż ta wynikająca z art. 246 § 3 KSH, zgodnie z którą wspólnik musi podjąć decyzję w kwestii uszczuplenia jego praw – może więc albo się nie zgodzić, albo taką zgodę wyrazić, kierując się przy tym interesem spółki. Ponadto, gdyby uznać, że odpowiednie zastosowanie art. 260 § 2 KSH ma na celu ochronę wspólników mniejszościowych przed osłabieniem ich pozycji, to nawet w sytuacji, gdyby zrezygnowali oni dobrowolnie z objęcia nowych udziałów na rzecz nowego wspólnika, który byłby w stanie dokapitalizować spółkę – nie mogą tego uczynić, co moim zdaniem, wyklucza *ratio legis* tej regulacji. Dobrym rozwiązaniem byłoby w tym przypadku podjęcie kolejnej uchwały wspólników, która rozstrzygnęłaby, komu mają przyspaść nieobjęte udziały. Funkcja ochronna tej regulacji sprowadzałaby się więc do zagwarantowania wspólnikom możliwości utrzymania ich proporcjonalnego udziału w kapitale zakładowym oraz w ogóle uprawnień istniejących w spółce⁷⁰.

Dodatkowym argumentem przemawiającym za faktem, iż interesy wspólników, których prawo pierwszeństwa wyłączyła uchwała w przedmiocie podwyższenia są zabezpieczone, jest argument polegający na tym, że mogą oni, w przypadku wyłączenia prawa pierwszeństwa, zaskarżyć uchwałę w tym przedmiocie powództwem z art. 249 § 1 lub art. 252 § 1 KSH. Zgodnie z treścią tych artykułów, wystarczy więc, by powołali się oni na fakt, iż uchwała jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i godzi w interesy spółki lub ma na celu pokrzywdzenie wspólnika lub, gdy ich zdaniem, uchwała wspólników jest sprzeczna z ustawą. Zaznaczyć należy, iż takie powództwo

⁶⁹ A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz do art. 1-300 K.S.H.*, wyd. 8, t. I, Wolters Kluwer Polska. Por. wyrok SN z dnia 14.05.2010 r., sygn. akt II CKS 505/09.

⁷⁰ K. Oplustil, *Wyłączenie prawa pierwszeństwa do objęcia udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym sp. z o.o. – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, nr 12, s. 33.

może mieć duże szanse na powodzenie, jeśli podniesie się argument, że wyłączenie prawa pierwszeństwa prowadzi do rozwodnienia udziału wspólnika prowadzące do utraty przysługującego mu dotychczas prawa mniejszości, uzależnionego od posiadania określonego ułamka kapitału zakładowego⁷¹.

5. Praktyczny aspekt podwyższenia kapitału zakładowego na podstawie dotychczasowych postanowień umowy spółki

U podstaw podwyższenia kapitału zakładowego leży zazwyczaj wiele ekonomiczno – prawnych przyczyn. Podstawową przyczyną podwyższenia jest dostarczenie spółce nowych środków kapitałowych, a więc pozyskanie przez nią nowego majątku w celu rozwinięcia, bądź podtrzymania działalności gospodarczej⁷². Podwyższenie powodowane jest jednak w dużej mierze brakiem środków finansowych wynikającym ze złego stanu ekonomicznego spółki, inflacji, straty, zużycia kapitału, zaangażowania w proces inwestycyjny, planów rozwojowych spółki itd. Motyw rozwoju oraz ekspansji rynkowej spółki i powiększenia rozmiarów jej działalności⁷³ należą do najczęstszych celów podwyższenia kapitału zakładowego. Wzbogacenie spółki o nowe środki kapitałowe dokonuje się najczęściej, by uaktywnić i poszerzyć działalność inwestycyjną spółki. W warunkach niedoboru środków finansowych na rozwój spółki wspólnicy nierzadko upatrują dla niej szansę w zaangażowaniu kapitału pochodzącego od inwestora strategicznego, czyli osoby pochodzącej spoza grona dotychczasowych wspólników. W doktrynie wyrażono również pogląd upatrujący w podwyższeniu kapitału zakładowego sposobu na zmianę składu wspólników spółki z o.o.⁷⁴. Istotnie, podwyższenie kapitału zakładowego może skutkować zmianą składu osobowego spółki, rozumianej jako powiększenie grona wspólników, ale pod pewnymi warunkami i w określonych okolicznościach. Przepisy Kodeksu spółek handlowych przyznają dotychczasowym wspólnikom prawo pierwszeństwa do objęcia udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym w stosunku do swoich dotychczasowych udziałów. Gdyby zatem dotychczasowi wspólnicy zawsze i w pełni wykonywali to prawo, to nigdy nie doszłoby do zmian personalnych w kręgu wspólników.

⁷¹ K. Oplustil, *Wyłączenie prawa pierwszeństwa do objęcia udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym sp. z o.o. – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, nr 12, s. 32.

⁷² Por. J.P. Naworski, *Kilka uwag na temat podwyższenia kapitału zakładowego*, Rejent 2001/6-7

⁷³ Por. M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Księga pierwsza – komentarz*, Warszawa 1991.

⁷⁴ Por. P. Zakrzewski, *Cele podwyższenia kapitału...*, s. 37.

Dlatego też art. 258 § 1 KSH dopuszcza odstępstwa od tej zasady, jeśli umowa spółki lub uchwała o podwyższeniu kapitału zakładowego nie stanowi inaczej. Wprowadzenie do spółki nowego wspólnika zależy przede wszystkim od woli dotychczasowych wspólników, a dopiero w dalszej kolejności od nowego wspólnika⁷⁵.

6. Wnioski i uwagi *de lege ferenda*

Jak starałam się dowieść w niniejszym wywodzie, teza uchwały SN jakoby nowe udziały w podwyższonym kapitale zakładowym na mocy dotychczasowych postanowień umowy spółki mogły być objęte wyłącznie przez wspólników w stosunku do ich dotychczasowych udziałów, nie może zasłużyć na aprobatę. Nie wydaje się bowiem słuszne dopuszczenie do sytuacji, w której, na mocy art. 246 § 3 KSH, wspólnik dysponujący nawet nieznacznym udziałem w kapitale, zablokuje jej dokapitalizowanie i zmiany właścicielskie, nawet jeśli leży to w interesie spółki. Także odpowiednie stosowanie art. 260 § 2 KSH skutecznie ogranicza podwyższenie w trybie nieformalnym, jeśli nie wszyscy wspólnicy zechcą objąć i pokryć przypadające im udziały. Taka wykładnia wskazanych przepisów prowadzi do zachwiania między racjonalną ochroną wspólników mniejszościowych a koniecznością zabezpieczenia interesu spółki, który wyraża się w możliwości szybkiego dokapitalizowania spółki. Powinna więc nastąpić reforma zasad, na podstawie których można wyłączyć prawo pierwszeństwa w stosunku do wspólnika. Powinno zatem dojść do uchylenia art. 257 § 3 zd. 2 KSH; wyłączenia stosowania art. 246 § 3 KSH w przypadku jednorazowego pozbawienia wspólników prawa pierwszeństwa objęcia nowych udziałów (podwyższenia wartości nominalnej udziału)⁷⁶. Na przeciw tym postulatом zdaje się wychodzić ustawodawca. Unormowanie bowiem wyłączenia prawa pierwszeństwa w uchwale wspólników zawiera projekt, który został już zaakceptowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego. Projekt ten proponuje uchylenie art. 257 § 3 zd. 2 KSH oraz dodanie art. 258 § 1¹ KSH o następującej treści: „W interesie spółki wspólnik może zostać pozbawiony prawa pierwszeństwa w całości lub w części w uchwale wspólników podjętej większością trzech czwartych głosów. Przepisu art. 246 § 3 nie stosuje się”. Wprowadzona w projekcie większość kwalifikowana wymagana do pozbawienia wspólnika prawa pierwszeństwa ma na celu odpowiednio szerokie

⁷⁵ K. Skawiańczyk, *Podwyższenie kapitału zakładowego w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2009.

⁷⁶ K. Oplustil, *Wyłączenie prawa pierwszeństwa do objęcia udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym sp. z o.o. – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, nr 12, s. 33.

poparcie wśród wspólników w sytuacji ograniczenia lub wyłączenia prawa pierwszeństwa dokonywanego w interesie spółki. Konieczność wykazania interesu spółki ułatwi także wspólnikowi, który nie zgodzi się z treścią takiej uchwały, zaskarżenie jej na podstawie art. 252 § 1 KSH powództwem o stwierdzenie jej nieważności. Takie uregulowanie z pewnością rozwiałoby wszelkie wątpliwości przy stosowaniu przepisów Kodeksu spółek handlowych do omawianej sprawy oraz w sposób należyty pozwoliło wykonywać podwyższenie kapitału w trybie nieformalnym zgodnie z jego celem i funkcją instytucji podwyższenia kapitału zakładowego.

Agata Hiacynta Tarnacka

Implementacja europejskiego nakazu aresztowania (ENA) w Polsce

The article entitled “Implementation of the European Arrest Warrant (EAW) in Polish law” presents the main changes in Polish law, which were a consequence of the implementation of the EAW into Polish law – changes in the Code of Criminal Procedure and the Constitution of the Republic of Poland. The focus is also on the judgment of the Polish Constitutional Tribunal of 27 April 2005 concerning compliance of the article 607t.1 of the act of 6 June 1997 – the Code of Criminal Procedure with article 55.1 of the Constitution, which initiated many changes in legislation.

1. Wprowadzenie

Zgodnie z definicją zawartą w art. 1 ust. 1 Decyzji ramowej Rady z 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi (2002/584/WSiSW), europejski nakaz aresztowania jest „decyzją sądową wydaną przez państwo członkowskie w celu aresztowania i przekazania przez inne państwo członkowskie osoby, której dotyczy wnioski, w celu przeprowadzenia postępowania karnego lub wykonania kary pozbawienia wolności bądź środka zabezpieczającego”⁷⁷.

Problematyka związana z europejskim nakazem aresztowania (dalej: ENA) była przedmiotem zainteresowania piśmiennictwa i judykatury. Wskazać tu należy na ponad 100 różnorodnych publikacji piśmienniczych⁷⁸. Dostrzec można również aktywność sądów w tej

⁷⁷ Dz. Urz. WE 2002 Nr L 190/32

⁷⁸ Zobacz przykładowo: D. Kornobis-Romanowska, *Prawne aspekty stosowania decyzji ramowej o europejskim nakazie aresztowania w prawie polskim*, Prz. Sejmowy 2006, nr 4, s. 81-99; J. Kosowski, *Europejski nakaz aresztowania w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 27 kwietnia 2005 r.*, Studenckie Zesz. Nauk. 2005, nr specjalny, s. 51-59; M. Królikowski, *Europejski nakaz aresztowania a problem suwerenności*, Prz. Sejmowy 2006, nr 6, s. 53-72; P. Kruszyński, *Glosa do wyroku TK z 27.04.2005 r. P 1/05*, *Palestra* 2005, nr 7/8, s. 289-294; G. Krysztofiuk, *Europejski nakaz aresztowania - dalszy ciąg problemów*, *Edukacja Prawnicza* 2006, nr 2, s. 29-32; H. Kuczyńska, *Europejski Nakaz Aresztowania*, *Europ. Prz. Prawa* 2004, nr 3, s. 81-94; A. Lach,

problematyce⁷⁹, a zwłaszcza na uwagę zasługuje wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 kwietnia 2005 r. (P 1/05)⁸⁰. Niemniej jednak na kanwie funkcjonowania ponadpaństwowej instytucji karnoprocesowej rysują się zagadnienia związane z samą implementacją przepisów ENA do ustawodawstwa krajowego oraz sposobu w jaki to dokonano⁸¹. Problem ten aktualny jest również w ustawodawstwach państw obcych⁸².

2. Moment implementacji

W Polsce do implementacji decyzji ramowej Rady z 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi⁸³ doszło w dniu 1 maja 2004 r., a więc z chwilą uzyskania przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej⁸⁴. Konsekwencją akcesji miało się stać wypracowanie reguł dotyczących uproszczonej procedury ekstradycyjnej pomiędzy tymi państwami⁸⁵, co stało się istotnym celem współpracy Państw Członkowskich w zakresie procedury karnej⁸⁶. ENA to główny instrument prawny wspomagający współpracę sądową i policyjną państw

Problemy funkcjonowania europejskiego nakazu aresztowania, Europ. Prz. Sądowy 2006, nr 11, s. 23-28; M. Muszyński, *Do Gdańska przez Zakopane. Europejski nakaz aresztowania, czyli ekstradycja*, Rzeczpospolita. 2003, nr 233; S. Steinborn, *Glosa do wyroku TK z 27.04.2005 r. P 1/05*, Prz. Sejmowy 2005, nr 5, s. 182-195; J. Trzcińska, *Europejski nakaz aresztowania a ekstradycja w prawie polskim*, Prokuratura i Prawo 2004, nr 6, s. 89-96; A. Wyrozumka, *Glosa do wyroku TK z 27.04.2005 r. P 1/05*, Kwart. Prawa Publ. 2005, nr 4, s. 223-261.

⁷⁹ Zob. m.in. postanowienie SA w Warszawie z dnia 11 sierpnia 2011 r. (sygn. II AKz 537/11) oraz glosę do postanowienia: Przestrzelski M., *Glosa do postanowienia SA w Warszawie z 11.08.2011 r. II AKz 537/11*, Prokuratura i Prawo 2013 nr 1 s. 165-173.

⁸⁰ W tym wyroku TK stwierdził, że art. 607t § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) w zakresie, w jakim zezwala na przekazanie obywatela polskiego do państwa członkowskiego Unii Europejskiej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania, jest niezgodny z art. 55 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

⁸¹ Warto zwrócić uwagę na: J. Barcz, *Europejski nakaz aresztowania - konsekwencje braku transpozycji lub wadliwej transpozycji decyzji ramowej w państwie członkowskim UE*, Europ. Prz. Sądowy 2005, nr 1, s. 11-22

⁸² B. Stefańska, *Europejski nakaz aresztowania w Hiszpanii*, WPP 2005, nr 3, s. 84-97; M. Jakowczyk, *Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Republiki Federalnej Niemiec w sprawie zgodności ustawy o Europejskim Nakazie Aresztowania z Ustawą zasadniczą*, Prokuratura i Prawo 2006, nr 7/8, s. 98-122; Z. Barwina, *Niekonstytucyjność europejskiego nakazu aresztowania w prawie niemieckim*, Europ. Prz. Sądowy 2006, nr 1, s. 19-28.

⁸³ Dz. Urz. WE 2002 Nr L 190/34.

⁸⁴ Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864.

⁸⁵ W. Czapliński, *Obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Współpraca w zakresie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych*, Warszawa 2005, s. 102.

⁸⁶ ENA implementowało 27 państw członkowskich UE, a są wśród nich: Austria, Belgia, Bułgaria, Cypr, Czechy, Dania, Estonia, Finlandia, Francja, Grecja, Hiszpania, Holandia, Irlandia, Łotwa, Litwa, Luxemburg, Malta, Niemcy, Polska, Portugalia, Rumunia, Słowacja, Słowenia, Szwecja, Węgry, Wielka Brytania, Włochy (zob. <http://www.law.uj.edu.pl/~kpk/eaw/data/list.html>).

członkowskich w ramach III filaru⁸⁷. Ma on na celu zbliżenie porządków prawnych tych państw.

3. Konsekwencje implementacji ENA

Konsekwencją implementacji ENA do prawa polskiego był szereg zmian w ustawodawstwie polskim. Analiza tych zmian pozwala dostrzec, że nie tylko w procedurze karnej (jak zazwyczaj się zakłada), ale także – podobnie jak w przypadku np. Niemiec, Francji, Portugalii⁸⁸ – dokonano tzw. zmian dostosowujących regulacje prawne także w samej Konstytucji RP. W Polsce Ustawa o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń, uchwalona została dnia 18 marca 2004 r. Na mocy przedmiotowej ustawy, do Kodeksu postępowania karnego dodane zostały rozdziały: 65a (art. 607a – 607j) i 65b (art. 607k – 607zc). Pierwszy z nich dotyczy sytuacji, kiedy to właściwy polski organ sądowy występuje do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej o przekazanie osób ściganych. Natomiast rozdział 65b k.p.k. odnosi się do sytuacji, gdy właściwy organ sądowy państwa członkowskiego Unii Europejskiej zwraca się do polskich organów sądowych o przekazanie osób ściganych na podstawie ENA.

Po wprowadzeniu wyżej opisanych zmian musiało dojść do kolejnych poprawek w ustawodawstwie polskim, a dokładniej w Konstytucji RP. Można by pokusić się o stwierdzenie, że Sąd Okręgowy w Gdańsku IV Wydział Karny swoim pytaniem prawnym skierowanym do Trybunał Konstytucyjny (dalej: TK) zainicjował zmiany w Konstytucji RP (sic!). Dotyczyło ono zgodności art. 607t ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) zezwalającego na przekazanie obywatela polskiego do państwa członkowskiego Unii Europejskiej z art. 55 ust. 1 Konstytucji⁸⁹. Kluczowym było ustalenie czy ENA stanowi zupełnie odmienną od ekstradycji, nową konstrukcję prawną, czy może jest to postępowanie ekstradycyjne o innej nazwie. TK rozważając powyższy problem zaznaczył, iż dostrzega istotne różnice w

⁸⁷ Szerzej: J. Banach-Gutierrez J., *Rozwój III filaru Unii Europejskiej: od ekstradycji do europejskiego nakazu aresztowania.*, [w:] *Nowa kodyfikacja Prawa Karnego*, tom XVII, s. 61-82.

⁸⁸ A. Grzelak, F. Jasiński, *Przekazanie zamiast ekstradycji*, Rzeczpospolita nr 257 z dnia 4 listopada 2003 r., s. C-3 [w:] T. Grzegorzczak, *Procedowanie w sprawie europejskiego nakazu aresztowania*, Prokuratura i Prawo 4, 2005, s. 8.

⁸⁹ Dz. U. Nr 77, poz. 680.

omawianych instytucjach, jednakże nie decydują one o odmienności ENA oraz ekstradycji. Zaakcentowano jednakową istotę obu tych instrumentów prawnych, polegającą na wydaniu obcemu państwu osoby ściganej lub skazanej w celu przeprowadzenia przeciwko niej postępowania karnego lub wykonania orzeczonej kary. Zatem należało uznać przekazanie w ramach ENA za odmianę ekstradycji.

W wyroku z dnia 27 kwietnia 2005 r. sygn. akt P 1/05, Trybunał Konstytucyjny uznał⁹⁰, że ENA jest formą ekstradycji. Konstytucja RP w art. 55 stanowiła, iż „Ekstradycja obywatela polskiego jest zakazana”. Zatem odpowiadając na omawiane pytanie prawne, Trybunał Konstytucyjny w sentencji ogłoszonej dnia 4 maja 2005 r.⁹¹ orzekł, że „art. 607t § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego⁹², w zakresie, w jakim zezwala na przekazanie obywatela polskiego do państwa członkowskiego Unii Europejskiej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania, jest niezgodny z art. 55 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”.

Należy w tym miejscu odnieść się do samej regulacji konstytucyjnej, która była przedmiotem zainteresowania Trybunału Konstytucyjnego. Mianowicie, art. 55 ust. 1 Konstytucji RP usytuowany jest w rozdziale zatytułowanym „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”, jak zaznaczył TK w omawianej sentencji, przepisy Konstytucji odnoszące się do wolności i praw osobistych mają szczególną rangę, a świadczy o tym służąca ich ochronie instytucja skargi konstytucyjnej uregulowana w art. 79 Konstytucji. Przepis art. 55 Konstytucji RP stanowił przed nowelizacją, że ekstradycja obywatela polskiego jest zakazana oraz że zakazana jest ekstradycja osoby podejrzanej o popełnienie bez użycia przemocy przestępstwa z przyczyn politycznych.

TK stwierdził wyraźnie, że nie można dopuścić do sytuacji, aby „chęć wprowadzenia do polskiego porządku prawnego jakiegoś przepisu wymuszała taką wykładnię przepisów Konstytucji, która powoduje ograniczenie praw i wolności obywatelskich”. Wywiódł również, że stosowanie „życzliwej interpretacji” art. 55 Konstytucji RP na rzecz przepisów

⁹⁰ Zob. przykładowo: M. Muszyński, *Do Gdańska przez Zakopane. Europejski nakaz aresztowania, czyli ekstradycja*, Rzeczpospolita 2003, nr 233.

⁹¹ Dz. U. Nr 77, poz. 680.

⁹² Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.

„unijnych” - która to prowadziłyby do zwięzienia zakresu konstytucyjnych wolności i praw osobistych obywateli - wydaje się niedopuszczalne.

4. Wyrok TK i dalsze zmiany

4.1 Zmiany w Konstytucji RP

Wyrok TK i uznanie w nim ENA za formę ekstradycji doprowadziło do sytuacji w , której konieczne stały się zmiany w Konstytucji RP oraz dalsze zmiany w procedurze karnej. W art. 55 pkt 2 Konstytucji RP wprowadzony został wyjątek od wcześniej obowiązującego absolutnego zakazu wydawania obywatela polskiego⁹³, w brzmieniu: „Ekstradycja obywatela polskiego może być dokonana na wniosek innego państwa lub sądowego organu międzynarodowego, jeżeli możliwość taka wynika z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej lub ustawy wykonującej akt prawa stanowionego przez organizację międzynarodową, której Rzeczpospolita Polska jest członkiem (...)”. Równocześnie w Konstytucji pojawiły się dwa warunki⁹⁴, które muszą zostać łącznie spełnione, aby rzeczywiście doszło do dokonania ekstradycji obywatela polskiego: czyn objęty wnioskiem o ekstradycję został popełniony poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, oraz stanowił przestępstwo według prawa Rzeczypospolitej Polskiej lub stanowiłby przestępstwo według prawa Rzeczypospolitej Polskiej w razie popełnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zarówno w czasie jego popełnienia, jak i w chwili złożenia wniosku.

4.2 Dalsze zmiany w Kodeksie postępowania karnego

Wyrok TK oraz zmiana Konstytucji w zakresie brzmienia przepisu art. 55 doprowadziły do zmiany w ustawodawstwie karnym procesowym. Następne zmiany w polskiej procedurze karnej wprowadzone zostały ustawą z dnia 27 października 2006 r. o

⁹³Ustawa o zmianie konstytucji Rzeczypospolitej z dnia 8 września 2006 r., Dz. U. z 2006 r., Nr 200, poz. 1471.

⁹⁴ Szerzej: zob. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej: Komentarz*.

zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego⁹⁵. Ponieważ TK w przedstawionym orzeczeniu uznał ENA za formę ekstradycji, musiało dojść do uchylenia przepisu 602 § 1 k.p.k. - ówczesnie zawierającego legalną definicję terminu „ekstradycja”. Obecnie – po wprowadzeniu zmian do polskiego porządku prawnego – w pojęciu tym zawiera się podejmowanie takich działań jak: przekazanie osoby innemu państwu członkowskiemu, wydanie osoby państwu obcemu, dostarczenie osoby Międzynarodowemu Trybunałowi Karnemu.

Wskazaną ustawą przywrócono uchylony przez wyrok TK artykuł 607t § 1 k.p.k. W konsekwencji czego przekazanie obywatela polskiego na terytorium RP będzie możliwe pod warunkiem, że będzie on odesłany do Polski po prawomocnym zakończeniu postępowania toczącego się w państwie, które wydało ENA. Natomiast okoliczność, gdy ENA dotyczy osoby niebędącej obywatelem polskim reguluje art. 607w k.p.k. Konstataje on, iż w przypadku, gdy osoba ta popełniła czyn nie będący przestępstwem według prawa polskiego, nie stanowi to przeszkody do wykonania ENA, o ile czyn ten należy do katalogu 33 wymienionych w tym artykule przestępstw⁹⁶.

Nadto uzupełniony został katalog przypadków⁹⁷ w, których sąd obligatoryjnie odmawia wykonania ENA, zawarty w art. 607p § 1 k.p.k.⁹⁸. Dodano dwie dodatkowe (piątą i szóstą)

⁹⁵ Ustawa z dnia 27 października 2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2006 r., Nr 226, poz. 1647.

⁹⁶ Przestępstwa z art. 607w k.p.k.: 1) udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnianie przestępstw, 2) o charakterze terrorystycznym, 3) handlu ludźmi, 4) przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego, 5) nielegalnego wytwarzania, przetwarzania, przemytu środków odurzających, prekursorów, środków zastępczych lub substancji psychotropowych lub obrotu nimi, 6) nielegalnego obrotu bronią, amunicją, materiałami wybuchowymi lub radioaktywnymi, 7) łapownictwa i płatnej protekcji, 8) oszustwa, 9) wprowadzania do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł, 10) fałszowania oraz obrotu fałszywymi pieniędzmi lub innymi środkami płatniczymi, 11) przeciwko ochronie danych gromadzonych, przechowywanych, przetwarzanych lub przekazywanych w systemie informatycznym, 12) przeciwko środowisku naturalnemu, w tym nielegalnego obrotu zagrożonymi gatunkami zwierząt i roślin, 13) udzielenia pomocy w nielegalnym przekroczeniu granicy lub pobycie, 14) zabójstwa, 15) spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, 16) nielegalnego obrotu organami i tkankami ludzkimi, 17) bezprawnego pozbawienia człowieka wolności, 18) uprowadzenia człowieka dla okupu, 19) wzięcia lub przetrzymywania zakładnika, 20) popełnionym z powodów narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, 21) rozboju z użyciem broni palnej lub groźby jej użycia, 22) wymuszenia rozbójniczego z użyciem broni palnej lub groźby jej użycia, 23) nielegalnego obrotu dobrami kultury, 24) sprzeniewierzenia cudzego mienia, 25) podrabiania oraz obrotu podrobionymi wyrobami, 26) fałszowania oraz obrotu sfalszowanymi dokumentami, 27) nielegalnego obrotu hormonami lub podobnymi substancjami, 28) obrotu kradzionymi pojazdami mechanicznymi, 29) zgwałcenia, 30) podpalenia, 31) należącym do właściwości Międzynarodowego Trybunału Karnego, 32) porwania statku wodnego lub powietrznego, 33) sabotażu.

⁹⁷ Do tego momentu były to 4 przypadki: 1) przestępstwo, którego dotyczy nakaz europejski w wypadku jurysdykcji polskich sądów karnych, podlega darowaniu na mocy amnestii; 2) w stosunku do osoby ściganej

okoliczności, przy zaistnieniu których obligatoryjnie odmawia się wykonania ENA: 5) jeżeli naruszałoby to wolności i prawa człowieka i obywatela oraz gdy 6) nakaz wydany został w związku z przestępstwem popełnionym bez użycia przemocy z przyczyn politycznych. Dodatkowo przy wprowadzaniu zmian do art. 607p k.p.k. dodany został § 2: „Jeżeli nakaz został wydany wobec osoby ściganej, która jest obywatelem polskim, wykonanie nakazu europejskiego może nastąpić pod warunkiem, że czyn, którego nakaz dotyczy, nie został popełniony na terytorium RP ani na polskim statku wodnym lub powietrznym oraz stanowił przestępstwo według prawa RP lub stanowiłby przestępstwo według prawa RP w razie popełnienia na terytorium RP, zarówno w czasie jego popełnienia jak i w chwili wplynięcia nakazu”. Zatem ENA może zostać wykonane wobec obywatela polskiego, ale tylko przy spełnieniu obu powyższych warunków. Nota bene, niejako również tych warunków, które zawarte są w art. 55 ust. 2 pkt 1 i 2 Konstytucji RP, gdyż mają one treść ich się pokrywa.

5. Podsumowanie

Reasumując należy wyraźnie zaznaczyć, iż implementacja ENA wpłynęła na istotne zmiany w polskim porządku prawnym, o czym świadczą modyfikacje zawarte w polskiej procedurze karnej, ale przede wszystkim fakt zmiany samej Konstytucji. Trzeba również podkreślić, że te niezwykle poważne zmiany były konsekwencją Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, w którym to TK uznał ENA za formę ekstradycji.

Warto wskazać, że krytycznie, bądź z pewnymi zastrzeżeniami co do sposobu dokonania samej implementacji oraz zakresu zmian w polskim ustawodawstwie karnym procesowym, jak również co do kontrowersyjności samej instytucji wyrażano się wielokrotnie w

zapadło w innym państwie prawomocne orzeczenie co do tych samych czynów oraz w wypadku skazania za te same czyny, osoba ścigana odbywa karę lub ją odbyła albo kara nie może być wykonana według prawa państwa, w którym zapadł wyrok skazujący; 3) w stosunku do osoby ściganej zapadło prawomocne orzeczenie o przekazaniu do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej; 4) osoba, której nakaz dotyczy z powodu wieku, według prawa polskiego nie ponosi odpowiedzialności karnej za czyny będące podstawą wydania nakazu europejskiego.

⁹⁸ Warto odnieść się do uzasadnienia projektu tej ustawy – druk nr 581 z dnia 12 maja 2006 r. (<http://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/wgdruku/581>)

literaturze⁹⁹, co oznacza że problematyka ENA jest nadal aktualna i funkcjonowanie instytucji wyzwała pewne zastrzeżenia.

⁹⁹ Porównaj przykładowo: J. Barcz, *Europejski nakaz aresztowania - konsekwencje braku transpozycji lub wadliwej transpozycji decyzji ramowej w państwie członkowskim UE*, Europejski Przegląd Sądowy 2005, nr 1, s. 11-22; P. Bogdanowicz, *Niekonstytucyjność europejskiego nakazu aresztowania*, Palestra 2005, nr 3/4, s. 63-71; A. Falkiewicz, *Kilka uwag o europejskim nakazie aresztowania - uwagi polemiczne w związku z artykułem Jakuba Żurka. Art. polemiczny*, Palestra 2013, nr 3/4, s. 118-127; zob. J. Żurek Palestra 2012, nr 7/8; A. Górski, *Europejski nakaz aresztowania - uwagi de lege ferenda na gruncie nowelizacji kodeksu postępowania karnego [w:] Problemy znowelizowanej procedury karnej*, s. 201-222; A. Górski, P. Hofmański, *Konstytucyjne problemy implementacji europejskiego nakazu aresztowania [w:] Organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości a ochrona interesów finansowych Wspólnoty Europejskiej*, s. 27-36; J. Kosowski, *Europejski nakaz aresztowania w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 27 kwietnia 2005 r.* Studenckie Zeszyty Naukowe 2005, nr specjalny, s. 51-59; G. Kryzstofiuł, *Europejski nakaz aresztowania - dalszy ciąg problemów*, Edukacja Prawnicza 2006, nr 2, s. 29-32; A. Lach, *Problemy funkcjonowania europejskiego nakazu aresztowania*, Europejski Przegląd Sądowy 2006, nr 11, s. 23-28; M. Masternak-Kubiak, *Implementacja europejskiego nakazu aresztowania. (Uwagi na tle zmiany konstytucji RP)*, Państwo i Prawo 2006, nr 9, s. 14-27; A. Olejniczak, *Europejski nakaz aresztowania. Uwagi o charakterze prawnym procedur ekstradycyjnych*, Prawo i Administracja 2006, t.5, s. 191-216; M. Płachta, *Europejski nakaz aresztowania (wydania): kłopotliwa "rewolucja" w ekstradycji*, Studia Europejskie, 2002, nr 3, s. 51-72; J. Żurek, *Europejski nakaz aresztowania jako przykład naruszenia wspólnej tradycji europejskiej*, Palestra 2012, nr 7/8, s. 292-303.

Marek Tolcz

Przeniesienie siedziby europejskiej spółki akcyjnej jako realizacja swobody przedsiębiorczości

Under the current European legislation, companies incorporated in one of the member state are not allowed to transfer their registered offices within the European Union. This activity results in breaking the connecting factor and leads to change the applicable law. Nowadays, there is not perspective to adopt the long awaited 14th company law directive on the cross border transfer of registered office. The present jurisdiction of the Court of Justice of the European Union is raised a hope that the freedom of establishment could find an expression thereby.

This paper presents Court's of Justice jurisdictions which have great influence on putting into practice the freedom of establishment. The second part describes the provisions of the Council Regulations No 2157/2001 on the Statute for a European Company which apply for transferring the registered office of an European company to another member state. This feature of an European company has been treated as outstanding step of the European company law and kind of solution for the international business.

1. Przeniesienie siedziby jako podstawowe uprawnienie spółek w ramach swobody przedsiębiorczości

Spółki jako podmioty upoważnione w zakresie realizacji unijnej swobody przedsiębiorczości mają prawo do podejmowania działalności gospodarczej na terytorium wszystkich państw członkowskich, które z kolei zostały zobligowane do zniesienia wszelkich barier w jej realizacji. Niewątpliwie swoboda przedsiębiorczości daje możliwość podejmowania działalności gospodarczej wolnej i nieskrępowanej przez podmioty uprawnione, a jednocześnie istnieje zakaz wprowadzania jakichkolwiek ograniczeń zarówno przez państwa członkowskie jak i instytucje Unii Europejskiej w realizacji postanowień

traktatowych, ale również w transpozycji prawa wtórnego, harmonizującego poszczególne elementy ogólnie sformułowanej swobody przedsiębiorczości. Obok prawa realizacji wtórnej swobody przedsiębiorczości, obejmującej zakładanie filii, oddziałów i agencji, istnieje pierwotna swoboda przedsiębiorczości, umożliwiająca przede wszystkim przeniesienie siedziby osoby prawnej z jednego państwa członkowskiego do innego.

Jeszcze przed zakończeniem okresu przejściowego i ostatecznym utworzeniem wspólnego rynku, kwestie dotyczące przeniesienia siedziby rzeczywistej lub statutowej były regulowane przez przepisy kolizyjne i materialne państw zainteresowanych. Ich zastosowanie rozwiązywało zagadnienia sporne statutu personalnego osoby prawnej oraz jej tożsamości korporacyjnej. Skutki prawne transferu siedziby spółki zostały zmodyfikowane wraz z wprowadzeniem postanowień dotyczących swobody przedsiębiorczości, co sprawia, że to art. 49 TFUE staje się główną normą kolizyjną pomiędzy teorią siedziby a teorią założenia. Przede wszystkim chroni on spółki przed wprowadzeniem dyskryminacyjnych lub niedyskryminacyjnych barier dla realizacji uprawnień przyznanych przez swobodę przedsiębiorczości. Najpoważniejsza przeszkoda wynika z zastosowania norm kolizyjnych i materialnoprawnych państw członkowskich w kwestii określenia statutu personalnego oraz zadecydowania o ciągłości korporacyjnej osób prawnych, ponieważ często prowadzi do konieczności rozwiązania podmiotu gospodarczego, aby skutecznie przenieść działalność do innego państwa.

Dodatkowo zakres uprawnień spółek na terytorium Unii Europejskiej został sprecyzowany w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który określił skutki przeniesienia siedziby dla statutu personalnego spółki zarówno z perspektywy państwa imigracji jak i emigracji osoby prawnej. Dotychczasowe orzecznictwo zmierza w kierunku wyłonienia jednej koncepcji, która określiłaby ostatecznie skutek przeniesienia siedziby rzeczywistej spółki, jednakże niewątpliwie najkorzystniejszym rozwiązaniem byłoby całkowite zharmonizowanie problematycznej kwestii.

Niezaprzeczalnie państwo pochodzenia może stwarzać przeszkody w kwestii przetransferowania macierzystej siedziby rzeczywistej spółki do innego państwa członkowskiego. Jednakże początkowo nie było to całkowicie jasne, tym bardziej po niekorzystnym dla zainteresowanych podmiotów orzeczeniu w sprawie *Daily Mail*¹⁰⁰, w

¹⁰⁰ Sprawa C-81/87 *The Queen v. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust PLC* Zb.Orz. 1988 05483.

którym zdaniem Trybunału w ogóle nie doszło do naruszenia traktatowej swobody przedsiębiorczości. Treść orzeczenia i jego interpretacja spowodowały umniejszenie roli swobody przedsiębiorczości, ponieważ de facto prawo krajowe w zakresie przeniesienia siedziby rzeczywistej lub statutowej stało w pozycji nadrzędnej do prawa wspólnotowego.

Przedmiotem rozstrzygnięcia w sprawie Daily Mail była możliwość przeniesienia siedziby zarządu brytyjskiej spółki z Wielkiej Brytanii do Holandii bez wymaganej zgody Ministra Finansów jako zdaniem przedstawicieli osoby prawnej ograniczającej traktatową swobodę przedsiębiorczości. Trybunał Sprawiedliwości zdecydowanie potwierdził stanowisko przedstawicieli spółki, jednocześnie negując opinię zarówno rządu brytyjskiego jak i Komisji Europejskiej, które uważały, że ochrona traktatowa przysługuje wyłącznie, jeżeli dopuszcza ją prawo krajowe. Istota swobody przedsiębiorczości straciłaby zupełnie znaczenie w przypadku gdyby podmiotem zobowiązanym do jej przestrzegania byłoby wyłącznie państwo przyjmujące, natomiast państwo pochodzenia mogłoby dowolnie kształtować ograniczenia przeniesienia siedziby spółek. Mimo słusznego stanowiska Trybunału w tej kwestii, z kontrowersjami spotkało się przyjęcie dowolności państw do kształtowania treści przepisów kolizyjnych i materialnoprawnych dotyczących skutków przeniesienia siedziby spółki do innego państwa członkowskiego. Spowodowało to, że migracja spółki może skutkować jej rozwiązaniem w państwie macierzystym, a więc zaprzeczeniem jej dotychczasowego statutu personalnego. Zgodnie z ówczesnym stanem prawa pierwotnego, uregulowanie skutków przeniesienia siedziby osoby prawnej i uznania jej podmiotowości wymaga podjęcia określonych działań harmonizujących. Do momentu uchwalenia stosownych konwencji lub dyrektyw właściwe miało być prawo kolizyjne i materialne państw członkowskich.

Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu Daily Mail zdecydowanie stwierdził, że art. 49 i 54 TFUE nie mogą być interpretowane jako podstawa prawna do utrzymania statutu personalnego spółek założonych zgodnie z prawem jednego państwa członkowskiego w przypadku ich imigracji do innego państwa na terytorium rynku wewnętrznego. Traktat uprawnia jedynie do przeniesienia siedziby osoby prawnej, nie decydując jednocześnie o skutkach prawnych takiego procesu¹⁰¹. Ponadto, państwo emigracji ma możliwość nałożenia pewnych ograniczeń związanych z przeniesieniem siedziby spółki, co de facto powoduje konieczność wyrażenia zgody.

¹⁰¹ A. Jüttner, *Gesellschaftsrecht und Niederlassungsfreiheit*, Frankfurt 2005, s. 38.

Stanowisko Trybunału zostało zmodyfikowane i zliberalizowane w orzeczeniu w sprawie *Cartesio*¹⁰². Jednakże złagodzenie stanowiska nie oznaczało sprzeciwienia się każdym ograniczeniem nakładanym przez państwo emigracji. Tym razem węgierska spółka *Cartesio* złożyła wniosek we właściwym sądzie rejestrowym o wpis przeniesienia jej siedziby z Węgier do Włoch. Został on jednak odrzucony, ponieważ węgierskie prawo zabrania przeniesienia siedziby statutowej poza granice państwa z jednoczesnym zachowaniem jej statutu personalnego. Przedstawiciele spółki uznali, że postanowienie sądu rejestrowego jest ograniczeniem swobody przedsiębiorczości, która uprawnia osoby prawne do migracji na terytorium unijnego rynku wewnętrznego.

W przedmiotowej sprawie zwolennikiem ograniczenia uprawnień państwa był rzecznik generalny Trybunału Sprawiedliwości, który uważał, że traktatowa swoboda przedsiębiorczości nie może być ograniczania przez jakiegokolwiek przepisy prawa krajowego. Dlatego też ograniczenie możliwości przeniesienia siedziby spółki wraz z zachowaniem jej dotychczasowego statusu personalnego jest sprzeczne z art. 49 TFUE. Trybunał Sprawiedliwości uznał jednak, że przepisy krajowe mogą dopuścić ograniczenie w przeniesieniu siedziby statutowej w przypadku gdy faktyczne dokonanie takiego zabiegu spowoduje zerwanie rzeczywistej więzi spółki z gospodarką państwa pochodzenia. Podkreślił jednakże, że niedopuszczalne jest zapobieganie migracji spółek poprzez stawianie wymogów rozwiązania i likwidacji osoby prawnej jako koniecznych dla podjęcia działalności gospodarczej w innym państwie członkowskim.

Mimo że w sprawie *Cartesio* Trybunał dopuścił wyrażenie sprzeciwu przez państwo w celu zachowania statutu personalnego spółki z jednoczesnym zreorganizowaniem działalności w innym państwie członkowskim, to poczynił ważne postanowienie, które zabraniało państwu pochodzenia stawiania wymogów rozwiązania i likwidacji w celu przeniesienia spółki do państwa drugiego. Ponadto uznanie konsekwencji prawnych przeniesienia siedziby spółki i związanego z tym zachowania statutu personalnego zostało definitywnie objęte przedmiotem ochrony swobody przedsiębiorczości, co stanowi istotną i pozytywną modyfikację stanowiska w porównaniu do postanowień orzeczenia w sprawie *Daily Mail*.

Fundamentalne znaczenie dla wyznaczenia kierunku postępowania w kwestii uznawania statutu personalnego spółek zagranicznych, których siedziba rzeczywista uległa

¹⁰² Sprawa C-210/06 *Cartesio* Zb.Orz. 2008 I-09641.

przeniesieniu, ma orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Überseering*¹⁰³. Zainteresowanej spółce, będącej podmiotem prawa holenderskiego przysługuje prawo do korzystania ze swobody przedsiębiorczości w Niemczech, czego wyrazem jest uznawanie jej osobowości prawnej oraz zdolności sądowej. Wymaganie ponownego założenia spółki w innym państwie członkowskim byłoby zanegowaniem swobody przedsiębiorczości, odebraniem osobom prawnym przywilejów, które przysługują im na mocy prawa pierwotnego. Należy zauważyć, że spółka nie może uzyskać podwójnej osobowości prawnej, a do takiej sytuacji doszłoby gdyby *Überseering* musiała zostać zarejestrowana zgodnie z przepisami prawa niemieckiego, podlegając jednocześnie prawu holenderskiemu, właściwemu dla swojej dotychczasowej inkorporacji.

Trybunał Sprawiedliwości zanegował również zabezpieczające twierdzenie rządu niemieckiego, który wskazał, że nawet w przypadku uznania teorii siedziby za ograniczenie swobody przedsiębiorczości, to i tak jest ono usprawiedliwione niedyskryminacyjnym charakterem, imperatywnymi zasadami interesu publicznego oraz proporcjonalnością podjętych działań. Nie można odmówić zdolności do czynności prawnych i zdolności sądowej podmiotowi, który został założony zgodnie z przepisami innego państwa członkowskiego, tylko z powodu ochrony interesów akcjonariuszy mniejszościowych, wierzycieli, pracowników oraz Skarbu Państwa. Należy zauważyć, że istnieje możliwość ograniczenia uprawnień gwarantowanych przez swobodę przedsiębiorczości, co dotyczy także skutków migracji osób prawnych. Trybunał Sprawiedliwości w sprawie *Reinhard Gebhard*¹⁰⁴ sformułował cztery wymogi, które powinny być spełnione łącznie. Regulacje krajowe muszą mieć charakter niedyskryminacyjny, uzasadniony bezwzględными wymogami dotyczącymi dobra ogólnego, adekwatne do założonego celu i nie mogą wykraczać poza cel, który ma być zrealizowany poprzez ich wykorzystanie.

W kontekście zachowania korporacyjnej tożsamości oraz dotychczasowego statutu personalnego przez migrującą spółkę należy zauważyć, że art. 49 TFUE w zw. z art. 54 TFUE pełni funkcję normy kolizyjnej, mającej pierwszeństwo przed przepisami krajowymi o tym samym charakterze¹⁰⁵. Taka interpretacja przepisów traktatowych oznacza, że prawo państwa

¹⁰³ Sprawa C-208/00 *Überseering* Zb.Orz. 2002 I-09919.

¹⁰⁴ Sprawa C-55/94 *Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* Zb.Orz. 1995 I-04165.

¹⁰⁵ M. Szydło, *Krajowe prawo spółek a swoboda przedsiębiorczości*, Warszawa 2007, s. 372.

inkorporacji spółki jest zawsze właściwe przy ocenie jej podmiotowości prawnej i zastosowanie teorii siedziby jest sprzeczne z prawem pierwotnym Unii Europejskiej. Dzięki temu dla rozwiązania konfliktu pomiędzy sprzecznymi przepisami państw członkowskich nie jest konieczna dalsza harmonizacja w drodze wydania aktów prawa wtórnego i ich implementacja przez krajowego ustawodawcę.

Przeniesienie siedziby spółki jest obok założenia siedziby zarządu w innym państwie członkowskim podstawowym uprawnieniem jej przysługującym. W związku z tym państwa członkowskie są zobowiązane do usuwania barier istniejących i powstrzymywania się od tworzenia nowych, aby zapewnić pełną realizację swobody przedsiębiorczości. W świetle dotychczasowego orzecznictwa oraz dążeń harmonizujących ustawodawcy europejskiego należy uznać przede wszystkim statut personalny oraz ciągłość korporacyjną osób prawnych poza granicami państwa ich inkorporacji. W celu realizacji postulatów efektywności przepisów dotyczących swobody przedsiębiorczości zobowiązane jest zarówno państwo imigracji spółki jak i jej emigracji. Postulaty wynikające z orzecznictwa, przede wszystkim w sprawie *Überseering* i *Centros*, nie wpłynęły na uchwalenie regulacji na poziomie unijnym dotyczącym migracji spółek krajowych. Jednakże ich potwierdzeniem jest uregulowanie transgranicznego przeniesienia siedziby przez europejską spółkę akcyjną, co było jednym z głównych motywów jej ustanowienia¹⁰⁶.

2. Transgraniczne przeniesienie siedziby europejskiej spółki akcyjnej

Realizacja postulatów zawartych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej została wyrażona w rozporządzeniu 2157/2001 w sprawie statutu spółki europejskiej¹⁰⁷, które powołało do życia europejską spółkę akcyjną. Przeniesienie jej siedziby nie wiąże się ani z jej likwidacją ani koniecznością założenia nowej osoby prawnej, lecz w skutek migracji zachowana zostaje jej tożsamość korporacyjna. Wiążące będą umowy zawarte przez spółkę, jej dotychczasowa struktura organizacyjna czy uzyskane w państwie założenia koncesje i pozwolenia.

¹⁰⁶ E. Skibińska, *Swoboda zakładania przedsiębiorstw przez osoby prawne (art. 43-48 TWE)*,

Warszawa 2008, s. 203.

¹⁰⁷ Rozporządzenie Rady (WE) nr 2157/2001 z 8.10.2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE) Dz.Urz. WE 2001 Nr L 294.

W myśl preambuły rozporządzenia europejska spółka akcyjna jest wyrazem zarówno znoszenia barier istniejących pomiędzy państwami, jak i reorganizacji produkcji na terytorium Unii Europejskiej. Instytucja przeniesienia siedziby pozwala na sprawną reorganizację prowadzonej działalności w zależności od uwarunkowań ekonomicznych oraz założeń samego podmiotu. Należy zauważyć, że ustawodawca europejski wziął pod uwagę wątpliwości państw członkowskich w najbardziej drażliwych kwestiach. Postanowienia dotyczące opodatkowania, ochrony akcjonariuszy mniejszościowych i wierzycieli zostały uwzględnione w rozporządzeniu, a ponadto państwa członkowskie mają możliwość rozszerzenia jego postanowień poprzez wydanie własnych przepisów.

Mimo że umożliwienie transgranicznego przeniesienia siedziby spółki jest krokiem milowym w realizacji traktatowej swobody przedsiębiorczości, zawiera również ograniczenie, które nie uwzględnia w sobie jednego z kluczowych elementów orzeczenia w sprawie *Überseering*. Art. 7 rozporządzenia wymaga jedności siedziby statutowej i rzeczywistej. Uniemożliwia to przeniesienie siedziby rzeczywistej spółki jeszcze przed podjęciem uchwały o przeniesieniu jej siedziby statutowej¹⁰⁸. Rozdzielenie siedzib może spowodować nawet likwidację spółki, co wynika bezpośrednio z przepisów rozporządzenia, a postępowanie wzywające do przywrócenia zgodności jest prowadzone według przepisów krajowych. Wydaje się, że zasadne jest umożliwienie europejskiej spółce akcyjnej podjęcie reorganizacji swojej działalności oraz rozpoczęcie gospodarowania w innym państwie członkowskim jeszcze przed podjęciem uchwały o przeniesieniu. W innym wypadku stawiania jest kolejna bariera dla swobody zakładania przedsiębiorstw, która jest sprzeczna z samą ideą europejskiej spółki akcyjnej.

2.1. Postępowanie w sprawie przeniesienia siedziby europejskiej spółki akcyjnej

Proces przeniesienia siedziby *Societas Europaea* składa się z kilku etapów, w których należy uwzględnić przepisy odpowiednie zarówno dla państwa macierzystego jak również państwa przyjmującego. Poszczególne fazy są niezwykle podobne do przebiegu utworzenia europejskiej spółki akcyjnej w drodze połączenia jak również przekształceń polskich spółek akcyjnych.

¹⁰⁸E. Skibińska, op.cit., s. 204.

Pierwszy etap rozpoczyna się wraz ze sporządzeniem planu przeniesienia przez organ zarządzający albo administracyjny, w zależności od systemu organów przyjętego w prawie krajowym¹⁰⁹. Jego sformułowanie jest jednym z elementów niezbędnych dla przyszłego oświadczenia woli walnego zgromadzenia wyrażonego w formie uchwały. Po jego sporządzeniu spółka ma obowiązek publikacji w formie właściwej dla państwa jej siedziby. W przypadku Polski będzie to Monitor Sądowy i Gospodarczy. Rozporządzenie w sprawie statutu spółki europejskiej wymienia elementy, które obligatoryjnie powinny być określone w planie połączenia. Należy zaznaczyć, że już na tym etapie musi nastąpić uwzględnienie przepisów prawnych państwa docelowego, gdyż ich pominięcie może skutkować w przyszłości uznaniem planu za nieważny. Plan określa obecną firmę, siedzibę, numer rejestracyjny spółki oraz proponowaną statutową siedzibę, proponowany statut (wraz ze zmianą firmy, jeśli jest to konieczne), konsekwencje przeniesienia dla pracowników spółki, harmonogram przeniesienia i prawa zagwarantowane w celu ochrony akcjonariuszy lub wierzycieli.

Już w momencie formułowania planu przeniesienia następuje uwzględnienie wszelkich konsekwencji dla pracowników, akcjonariuszy i wierzycieli spółki. W ten sposób zostaje podkreślona potrzeba ochrony interesów zainteresowanych podmiotów, aby nie wyrządzić szkody, która mogłaby wystąpić w rezultacie migracji spółki. Podobną rolę spełnia sprawozdanie wyjaśniające, które precyzuje konsekwencje przeniesienia dla osób objętych ochroną, a także przedstawia konsekwencje prawne i ekonomiczne procesu. Istnieje możliwość zapoznania się z aktami sporządzonymi przez organ zarządzający, który ma obowiązek przedstawić go do wglądu przynajmniej na miesiąc przed podjęciem uchwały o przeniesieniu przez walne zgromadzenie.

Sprawozdanie wyjaśniające umożliwia zainteresowanym osobom podjęcie wcześniejszych działań w celu zabezpieczenia swojej pozycji i interesów w spółce, poprzez samodzielną ocenę prawnych i ekonomicznych aspektów przeniesienia. Względy prawne przeniesienia wiążą się z konwersją statutu personalnego i co za tym idzie prawną podstawą funkcjonowania. Względy ekonomiczne transferu dotyczą takich zagadnień jak koszty

¹⁰⁹ System dualistyczny polega na rozdzieleniu kompetencji nadzorczych i zarządzających pomiędzy dwa organy, natomiast system monistyczny zakłada skupienie kompetencji zarządu i rady nadzorczej w jednym organie - radzie administrującej, która może delegować poszczególne uprawnienia na organy niższego szczebla.

przeprowadzki i funkcjonowania w innym państwie i warunkach gospodarczych, co obejmuje przede wszystkim zarobki, zasady opodatkowania i warunki życia¹¹⁰.

Po upływie dwóch miesięcy od dnia opublikowania planu przeniesienia podejmowana jest uchwała walnego zgromadzenia w sprawie przetransferowania. Rozporządzenie zawiera bezwzględny wymóg większości co najmniej dwóch trzecich głosów w celu podjęcia uchwały, a przepisy wydane przez państwo mogą jedynie zaostrzać ten warunek.

Przed zakończeniem pierwszego etapu postępowania, konieczne jest przeprowadzenie kontroli legalności przeniesienia. W tym celu właściwy organ państwowy musi wydać zaświadczenie potwierdzające dopełnienie aktów i czynności prawnych koniecznych dla skutecznego przeniesienia siedziby statutowej¹¹¹. Do wniosku o jego wydanie należy dołączyć:

- uchwałę o przeniesieniu siedziby statutowej;
- plan przeniesienia i sprawozdanie wyjaśniające;
- dowód wykupu akcji przez akcjonariuszy, którzy głosowali przeciwko przeniesieniu siedziby statutowej i zażądali wykupu;
- oświadczenie członków zarządu albo rady administrującej w przedmiocie zaskarżenia uchwały o przeniesieniu, które może być wytoczone w ciągu miesiąca od dnia ogłoszenia uchwały;
- dowód zabezpieczenia albo zaspokojenia roszczeń wierzycieli, nawet jeśli wierzytelność nie jest jeszcze wymagalna.

Rejestracja europejskiej spółki akcyjnej w państwie docelowym kończy postępowanie w sprawie jej przeniesienia. Następuje ona, jeśli zostanie przedstawione zaświadczenie sporządzone przez organ właściwy w państwie macierzystej siedziby i zostanie udowodnione, że dokonano wszelkich niezbędnych czynności koniecznych do rejestracji w państwie umiejscowienia nowej siedziby. Proces rejestracji odbywa się według prawa państwa członkowskiego, które określa dane i niezbędne dokumenty konieczne dla zarejestrowania osoby prawnej (w Polsce określa je art. 53 ustawy o EZIG i SE¹¹² w zw. z art. 319 § 1

¹¹⁰ R. Lewandowski, *Statut spółki europejskiej. Komentarz.*, t I, Warszawa 2008, s. 157.

¹¹¹ E. Skibińska, *op.cit.*, s. 205.

¹¹² Ustawa z 4.3.2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej Dz.U. Nr 62, poz. 551.

KSH¹¹³). Dokonanie wpisu w rejestrze ma charakter konstytutywny, wszelkie zmiany w statucie spółki są skuteczne od tego momentu, a organ właściwy dla poprzedniej siedziby zostaje poinformowany o zakończeniu procedury i wykreśla spółkę z prowadzonego przez siebie rejestru. Mimo zmiany statutu personalnego Societas Europaeae osoby trzecie mogą powoływać się na poprzednią siedzibę, jeśli dane o wykreśleniu nie zostały opublikowane. W takiej sytuacji spółka musi udowodnić, że osoby trzecie wiedziały o nowej siedzibie¹¹⁴.

2.2. Regulacje dotyczące podmiotów objętych ochroną

Ustawodawca zdecydował się uwzględnić w treści rozporządzenia kwestię będącą przedmiotem sprzeczności w trakcie negocjacji nad statutem spółki europejskiej. Oprócz regulacji dotyczącej zaangażowania pracowników, również ochrona akcjonariuszy mniejszościowych i wierzycieli spółki były zagadnieniami budzącymi liczne wątpliwości. Oba zagadnienia dotyczą również powstania europejskiej spółki akcyjnej w drodze połączenia i zastosowanie mają te same przepisy zarówno aktu Rady jak również właściwych aktów prawa krajowego.

Ochrona akcjonariuszy mniejszościowych uzasadniona jest charakterem ich praw oraz obowiązków w spółce, których zakres jest mniejszy do uprawnień pozostałych akcjonariuszy, którzy mają faktycznie większy wpływ na podejmowane decyzje. Ma to na celu zagwarantowanie realizacji ich praw wynikających z posiadanych akcji oraz ochrony ich interesów majątkowych, co wynika z Motywu 24 rozporządzenia. Art. 8 ust. 5 rozporządzenia daje możliwość państwom członkowskim przyjęcia przepisów, które będą chroniły akcjonariuszy mniejszościowych w przypadku przeniesienia siedziby spółki akcyjnej. Ustawodawca krajowy posiada więc luz decyzyjny co do środków ochrony podmiotów uprawnionych z tytułu posiadania akcji w spółce, a także posiada swobodę podjęcia decyzji co do umieszczenia przepisów ochronnych, gdyż jest to fakultatywne. Może on uznać, że koniecznym środkiem jest zapewnienie akcjonariuszom możliwości wystąpienia ze spółki i przyznanie im z tego tytułu odszkodowania lub zagwarantowanie szerokich uprawnień kontrolnych co do legalności czynności podejmowanych w związku z przeniesieniem siedziby. Rozwiązaniem może być także przyznanie uprawnień analogicznych do tych, jakie

¹¹³ Ustawa z 15.09.2000 r. Kodeks spółek handlowych Dz.U. Nr 94, poz. 1037.

¹¹⁴ K. Niedzielska, *Europejska spółka akcyjna*, Warszawa 2005, s. 117.

zostały wykorzystane w polskim kodeksie spółek handlowych, jak na przykład możliwość żądania zwołania nadzwyczajnego zgromadzenia przez akcjonariuszy większościowych, możliwość przymusowego lub dobrowolnego wykupu akcji czy prawo do informacji.

Ustawodawca polski skorzystał z upoważnienia zawartego w rozporządzeniu i postanowił w art. 48 ustawy o EZIG i SE, że akcjonariusze, którzy głosowali przeciwko uchwale o przeniesieniu siedziby europejskiej spółki akcyjnej z terytorium Polski, mogą żądać wykupu swoich akcji. Należy zaznaczyć, że nie miał możliwości odpowiedniego zastosowania przepisów o spółce akcyjnej, ponieważ polskie prawo nie zezwala na przeniesienie siedziby spółki za granicę bez jej likwidacji. Tę instytucję można porównać do unormowania art. 418¹ k.s.h. o przymusowym wykupie akcji należących do wspólników mniejszościowych. Nie należy natomiast porównywać prawa żądania wykupu akcji do kodeksowej instytucji squeeze out z art. 418 k.s.h., która jest podejmowana z inicjatywy akcjonariuszy posiadających większość kapitału zakładowego. Niezależnie od tego jakie uregulowanie aspektu ochronnego akcjonariuszy mniejszościowych przyjmie państwo i czy w ogóle zdecyduje się na taki krok, powinno ono zapewnić prawa odpowiednie do tych przysługujących pozostałym akcjonariuszom, wierzycielom spółki lub innym osobom trzecim, czyli muszą mieć charakter niedyskryminacyjny.

W przeciwieństwie do ochrony akcjonariuszy mniejszościowych, wierzyciele spółki przenoszącej siedzibę powinni obligatoryjnie uzyskać właściwą ochronę w celu zabezpieczenia swoich roszczeń. Dotyczy to zarówno wierzycieli prywatnych jak i publicznych, w tym przede wszystkim Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego. Państwo uzyskuje swobodę w wyborze środków wykorzystanych do zapewnienia ochrony, natomiast zobowiązanie dotyczy rezultatu, czyli skuteczności przepisów zabezpieczających. Podstawą ich wydania jest art. 8 ust. 7 rozporządzenia, który wymusza na organie wydającym zaświadczenie potwierdzające dokonanie wszystkich obowiązkowych czynności związanych z transferem kontrolę zabezpieczenia interesów wierzycieli i innych osób mających jakiegokolwiek prawa wobec spółki europejskiej.

Polski ustawodawca zapewnił odpowiednią ochronę wierzycielom w art. 50 ustawy o EZIG i SE. Pierwszą przesłanką ochrony jest powstanie roszczenia przed dniem ogłoszenia uchwały o przeniesieniu siedziby. Po drugie, wierzyciele powinni zgłosić swoje żądania przed ogłoszeniem uchwały, a najpóźniej miesiąc po jej ogłoszeniu. Ostatnią przesłanką jest spełnienie przez nich obowiązku wykazania, że przeniesienie siedziby spółki poza terytorium Polski jest zagrożeniem dla realizacji ich roszczeń, co należy interpretować jako obowiązek

wykazania konkretnych okoliczności, między innymi konkretnej sytuacji fizycznej lub prawnej, która może być źródłem obawy¹¹⁵. Wówczas uzyskują oni prawo żądania zaspokojenia albo zabezpieczenia swoich roszczeń. Z treści przepisu wynika, że uprawnienie dotyczy wierzytelności jeszcze niewymagalnych, ponieważ właśnie wtedy wierzyciele mogą odczuć zagrożenie dla swoich interesów i praw. Wierzytelności wymagalne natomiast mogą być dochodzone bez konieczności zachowania ustawowych terminów z racji wcześniejszego ukształtowania uprawnienia. Wydaje się, że art. 50 ustawy równoznacznie traktuje zaspokojenie i zabezpieczenie roszczeń wierzycieli. Gdyby tak było spółka europejska mogłaby znaleźć się w trudnej sytuacji, ponieważ z pewnością większość wierzycieli dążyłaby do zaspokojenia swoich praw w jak najszybszym terminie, jeszcze przed datą wymagalności. Przepis ten należy interpretować z uwzględnieniem interesów spółki. Dlatego też jej obowiązkiem z pewnością będzie zabezpieczenie roszczeń wierzycieli, a wraz z terminem spłaty wierzytelności będą oni mogli dążyć do zaspokojenia. Nie można wymagać od osoby prawnej, że będzie w stanie ponieść wydatek spłacenia wszystkich swoich długów jeszcze przed przeniesieniem swojej siedziby w stosunku do wszystkich wierzycieli.

Krajowy ustawodawca ma możliwość rozszerzenia ochrony wierzycieli spółki transferującej siedzibę. Art. 8 ust. 7 ak. 2 daje możliwość objęcia ochroną zobowiązań, które powstały lub mogą powstać przed dokonaniem przeniesienia. Ten przepis ma ogromne znaczenie, ponieważ wymusza na spółce racjonalne działanie w okresie postępowania w sprawie przeniesienia siedziby. Uwzględnia interesy zarówno wierzycieli jak i wspólników mniejszościowych i pracowników spółki, ponieważ nie pozwala na przeprowadzanie ryzykownych operacji finansowych, dotyczących pośrednio zainteresowanych podmiotów.

Mimo że Polska wprowadziła właściwą ochronę podmiotów zainteresowanych bezpośrednio przeniesieniem europejskiej spółki akcyjnej, wydaje się, że zasadnym było wykorzystanie uprawnienia do rozszerzenia zabezpieczenia. Również sformułowanie uprawnień wierzycieli zawartych w art. 50 ustawy o EZIG i SE może budzić pewnie wątpliwości w kontekście ich praktycznego wykorzystania. Niebagatelną rolę w uregulowaniu europejskiej spółki akcyjnej pełni art. 8 ust. 16 rozporządzenia, który statuuje fikcyjną siedzibę spółki europejskiej, co jest elementem ochrony podmiotów zainteresowanych. Przewiduje on, że w odniesieniu do wierzytelności powstałej przed przeniesieniem statutowej siedziby, spółka europejska będzie uznana za mającą siedzibę w

¹¹⁵ K. Niedzielska, *Ibidem*, s. 130.

państwie macierzystym, nawet jeśli postępowanie przeciw spółce zostało wszczęte po zarejestrowaniu jej w innym państwie członkowskim. W związku z tym wierzyciel wnosi pozew do sądu właściwego dla miejsca poprzedniej rejestracji europejskiej spółki akcyjnej, co zdecydowanie pozwala mu na zaoszczędzenie kosztów oraz ułatwienie postępowania przeciwko spółce - dłużnikowi¹¹⁶.

2.3. Wyłączenie możliwości przeniesienia siedziby europejskiej spółki akcyjnej

Instytucją szczególną, przewidzianą przez art. 8 ust. 14, jest możliwość złożenia sprzeciwu wobec przeniesienia siedziby spółki europejskiej przez organ państwa jej pierwotnej siedziby. Regulacja ma charakter fakultatywny, a więc państwo członkowskie może zadecydować czy istnieje konieczność wprowadzenia przepisu umożliwiającego oprotestowanie przeniesienia. Sprzeciw wobec przeniesienia może zostać uzasadniony wyłącznie interesem publicznym. Ten termin niedookreślony w prawie Unii Europejskiej należy interpretować restryktywnie, a jego wykładnia będzie zależała w dużej mierze od przyszłego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego. W związku z tym, że przesłanka interesu publicznego zawarta w rozporządzeniu jest tożsama z porządkiem publicznym i bezpieczeństwem publicznym, które zostały przewidziane w art. 52 ust. 1 TFUE w kontekście usprawiedliwionego ograniczania swobody przedsiębiorczości właściwe jest powoływanie się na już istniejącą wykładnię tego pojęcia. Przede wszystkim, należy zauważyć, że ograniczenie nie może wynikać wyłącznie z pobudek ekonomicznych, jednakże nie można wykluczyć, że cel gospodarczy będzie tylko pośrednio dotyczył interesu publicznego, na co zwrócił uwagę Trybunał w wyroku w sprawie *Campus Oil*¹¹⁷. Oprotestowanie może także wynikać z naruszenia bezwzględnych wymogów dobra ogólnego, które nie mają podstawy traktatowej, ale to Trybunał sformułował ich katalog w dotychczasowym orzecznictwie. Można przypuszczać, że sporządzona kompilacja będzie rozwijana w kontekście bezpośrednio dotyczącym europejskiej spółki akcyjnej, jednakże w dużej mierze będzie to zależne od okoliczności, na które będą powoływać się państwa członkowskie.

¹¹⁶ E. Skibińska, op.cit, s. 206.

¹¹⁷ Sprawa C-72/83 *Campus Oil Limited i inni v. ministre pour l'Industrie i l'Energie i inni* Zb.Orz. 1984 02727.

W przypadku gdy spółka europejska podlega nadzorowi krajowego organu finansowego, zgodnie z dyrektywami unijnymi¹¹⁸, wówczas prawo do wniesienia sprzeciwu przysługuje temu organowi. Istotne jest, że uzyskuje on takie uprawnienie niezależnie od umocowania w prawie krajowym. Polski ustawodawca przewidział w art. 51 ustawy o EZIG i SE prawo wniesienia sprzeciwu przez właściwy organ nadzoru w przypadku kiedy migrująca spółka europejska jest instytucją o charakterze finansowym. Sprzeciw może zostać złożony w ciągu dwóch miesięcy od dnia ogłoszenia planu przeniesienia i ma on formę decyzji administracyjnej, na którą przysługuje skarga do sądu administracyjnego.

Bezwzględny zakaz przeniesienia siedziby do innego państwa członkowskiego został przewidziany w art. 8 ust. 15 rozporządzenia, który zabrania dokonania procedury transferu w przypadku wszczęcia postępowania w sprawie o rozwiązanie, likwidację, niewypłacalność lub tymczasowe wstrzymanie płatności lub inne podobne postępowanie. Ratio legis tego przepisu to przede wszystkim ochrona wierzycieli, którzy w przypadku przeniesienia siedziby spółki do innego państwa członkowskiego mieliby znaczne trudności w realizacji swoich roszczeń w związku z przeniesieniem majątku spółki. Ponadto ustawodawca europejski wychodzi z założenia znikomego sensu przeniesienia siedziby skoro spółka jest w stanie likwidacji, wszczęto postępowanie o ogłoszenie upadłości lub po prostu grozi jej bankructwo w związku z postępującym zadłużeniem. Nawet jeśli spółka europejska będzie chciała uciec przed zobowiązaniami zaciągniętymi w państwie pierwotnej siedziby, to postępowanie kontrolne w postaci wydania zaświadczenia o dokonaniu wszystkich koniecznych czynności w myśl art. 8 ust. 8 rozporządzenia uniemożliwi dokonania transferu. Nawet jeśli takie zaświadczenia uda się uzyskać, to przy rejestracji osoby prawnej w państwie nowej siedziby właściwy organ będzie mógł zażądać dodatkowo udowodnienia dokonania wszelkich czynności w państwie poprzedniej siedziby.

¹¹⁸ Chodzi przede wszystkim o Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady z 20.3.2000 r. odnoszącej się do podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe Dz.Urz. WE 2000 L 126/1.

Informacje o Autorach

Paweł Izdebski – student V roku prawa studiów stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, uczestnik Programu Business Law na WPiA UKSW, członek honorowy Koła Naukowego Prawa Rynków Kapitałowych Uniwersytetu Warszawskiego, członek Kolegium Redakcyjnego, pomysłodawca i współzałożyciel Kwartalnika „Młody Jurysta”

Małgorzata Judkiewicz – studentka V roku prawa studiów stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, uczestniczka Programu Business Law na WPiA UKSW, absolwentka lingwistyki stosowanej na Uniwersytecie Warszawskim, członek Kolegium Redakcyjnego, współzałożycielka Kwartalnika „Młody Jurysta”

Agata Hiacynta Tarnacka - studentka V roku prawa studiów stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, uczestniczka Programu Business Law na WPiA UKSW, studentka III roku psychologii na Wydziale Filozofii Chrześcijańskiej UKSW, członek kół naukowych Aspecto PR oraz Utriusque Iuris

Marek Tolcz - student V roku prawa studiów stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, uczestnik Programu Business Law na WPiA UKSW, student II roku studiów II stopnia na kierunku stosunki międzynarodowe w Instytucie Stosunków Międzynarodowych Uniwersytetu Warszawskiego

Kamila Walaszczyk - studentka V roku prawa studiów stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, uczestniczka Programu Business Law na WPiA UKSW, członek honorowy Koła Naukowego Prawa Rynków Kapitałowych Uniwersytetu Warszawskiego, członek Kolegium Redakcyjnego, pomysłodawczyni i współzałożycielka Kwartalnika „Młody Jurysta”