

Paweł Bojarski

Zabezpieczenie wierzycieli w trybie art. 495 i 496 k.s.h.

W dynamicznie rozwijającej się gospodarce sytuacją normalną są przekształcenia dotyczące podmiotów uczestniczących w obrocie. Głównym motorem takich działań jest wdrażanie nowych strategii, których celem jest zapewnienie lepszych perspektyw i możliwości dalszego rozwoju oraz wzrostu gospodarczego.

Wszystkie takie działania podejmowane w interesie i na rzecz rozwoju uczestników obrotu powinny przynosić również istotne korzyści udziałowcom i wspólnikom, jak również powinny być w interesie wierzycieli takich podmiotów. Zwiększenie wartości, jak również pozycji rynkowej powinno w sposób zdecydowanie pozytywny wpłynąć na możliwość spłaty zobowiązań w terminie oraz zminimalizować ryzyko niewypłacalności.

Jednym ze sposobów zwiększania pozycji rynkowej może być łączenie się spółek, które w ten sposób będą chciały zmniejszyć koszty działalności oraz osiągnąć większy dochód. Jednakże działalność gospodarcza obarczona jest ryzykiem, dlatego też nie każda realizacja planów oraz zamierzeń musi skutkować sukcesem. Może się bowiem okazać, iż mimo prawidłowo przygotowanych planów podjęte działania nie przyniosą zamierzonego efektu albo wprost przeciwnie – efektem będzie pogorszenie kondycji podmiotu.

Skutkować to może zwiększeniem ryzyka dla wierzycieli, którzy pierwotnie nie byli informowani o planach dotyczących łączenia się spółek.

Każdy z wierzycieli w momencie zaciągania zobowiązań przez dłużnika może żądać ustanowienia zabezpieczenia, które zwiększy prawdopodobieństwo spełnienia świadczenia przez dłużnika. Na etapie zawierania

zobowiązań strony mogą ustalić sposób zabezpieczenia zobowiązania uwzględniający interesy obu podmiotów. Problem może się pojawić, kiedy w wyniku planowanego połączenia spółek (będących dłużnikami) wierzyciele dojdą do przekonania, iż w wyniku procesu może dojść do zwiększenia ryzyka niewywiązania się przez dłużnika ze spłaty zobowiązań.

Pozycja oraz możliwości ochrony praw wierzycieli uzależnione są w głównej mierze od terminu wymagalności zobowiązań. W sytuacji, w której takie zobowiązanie jest już wymagalne, a dłużnik odmawia jego spełnienia bądź też opóźnia się w jego spełnieniu, wierzyciele mogą natychmiast podjąć działania w celu przymusowego zaspokojenia swoich należności, zaś w przypadku obawy o realność zaspokojenia swoich roszczeń mogą wystąpić do sądu o zabezpieczenie ich powództwa. Zgodnie z obowiązującymi regulacjami kodeksu postępowania cywilnego muszą wykazać, iż brak zabezpieczenia utrudni wykonanie wyroku.

Zgodnie bowiem z przepisem art. 730¹ k.p.c. udzielenia zabezpieczenia może żądać każda strona lub uczestnik postępowania, jeżeli uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia, zaś interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia istnieje wtedy, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie.

Tym samym na etapie łączenia się spółek wierzyciele posiadający już wymagalne roszczenia w stosunku do dłużnika mogą chronić swoje prawa poprzez podjęcie działań ukierunkowanych na przymusową realizację swoich roszczeń. Na tym etapie, uprawdopodobniając przesłanki określone w przepisie art. 730¹ k.p.c., mogą oni wnioskować o ustanowienie zabezpieczenia przez sąd.

Inaczej przedstawiają się uprawnienia do żądania zabezpieczenia praw wierzycieli, których roszczenia są jeszcze niewymagalne.

W stanie prawnym obowiązującym do 31 grudnia 2011 r. ustawodawca przewidział, że uprawnieni byli zgodnie z dyspozycją przepisu art. 496 § 2 k.s.h. tylko do zgłoszenia spółce żądania zabezpieczenia swoich roszczeń, która mogła (ale nie musiała) takie roszczenie uwzględnić. Zgodnie bowiem z powołanym wyżej przepisem wierzyciele łączącej się spółki, którzy zgłosili swoje roszczenia w terminie sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu i uprawdopodobnili, że ich zaspokojenie jest zagrożone przez połączenie, mogli żądać zabezpieczenia swoich roszczeń.

W doktrynie wskazuje się, iż uzyskanie przez wierzyciela łączącej się spółki zabezpieczenia jego wierzytelności od spółki przejmującej albo spółki nowo zawiązanej było uzależnione od dokonania przez uprawnionego określonych aktów staranności, które obejmują zgłoszenie roszczenia przez wierzyciela spółce przejmującej bądź spółce nowo zawiązanej w terminie sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu (art. 508 k.s.h.) i uprawdopodobnienie tej spółce, że zaspokojenie jego wierzytelności powstałej wobec spółki przejmowanej czy spółki łączącej się przez zawiązanie nowej spółki jest zagrożone przez połączenie. Wskazuje się, że pomiędzy wskazanymi wyżej elementami aktów staranności zachodzi koniunkcja, bowiem przepis art. 496 § 2 k.s.h. używa funktora „i”. Brak więc jednego z tych elementów powoduje, że zabezpieczenie roszczenia wierzyciela nie może być skutecznie dokonane. Chodzi tu m.in. o zgłoszenie wspomnianego roszczenia po terminie, który jest terminem zawitym, gdyż został on określony wyraźnie w przepisach prawa materialnego. Uprawdopodobnienie zagrożenia zaspokojenia roszczenia wierzyciela na skutek połączenia nie oznacza natomiast konieczności prowadzenia dowodu na powyższą okoliczność, a jedynie wskazanie dużego prawdopodobieństwa wystąpienia takiego zdarzenia¹.

Oznacza to, iż wierzyciel powinien wskazać okoliczności związane z samym połączeniem, które w jego ocenie czynią prawdopodobnym, że spółka przejmująca (bądź nowo zawiązana) będzie mieć trudności z zaspokojeniem jego roszczenia w pełnym zakresie. Okoliczności te mogą dotyczyć złej kondycji finansowej spółki, z którą połączyła się jego pierwotna dłużniczka, ale także przedmiotu i zakresu działalności spółki przejmującej bądź nowo zawiązanej. Wskazuje się, iż przy ocenie, czy żądanie zabezpieczenia jest zasadne, należy jednak uwzględnić już otrzymane przez wierzyciela zabezpieczenia, a także to, czy spółka prowadzi odrębny zarząd zgodnie z art. 495 § 1 k.s.h.²

¹ A. Szumański, [w] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, R. Zawłocki, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 459-633 KSH*, Warszawa 2009, s. 302-303.

² K. Oplustil, J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, *Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 1384-1385.

Uprawnienie do żądania zabezpieczenia jest całkowicie odrębne i niezależne od uprawnień uregulowanych w art. 495 i 496 § 1 k.s.h. (przewidujących odrębny zarząd majątkiem każdej ze spółek). W literaturze wskazuje się, że zgłoszenie roszczenia może nastąpić w dowolnej formie bowiem inaczej niż art. 495 § 1 k.s.h., przepis art. 496 § 2 k.s.h. nie wymaga, aby zgłoszenie to nastąpiło na piśmie. Dlatego też dopuszcza się zgłoszenie roszczenia pocztą elektroniczną³. Niektórzy autorzy wskazują również na możliwość ustnego zgłoszenia żądania ustanowienia zabezpieczenia⁴.

Przez pojęcie „zabezpieczenie” rozumieć należy wszelkie formy prawne występujące w obrocie, zarówno osobiste, jak i rzeczowe. Wybór odpowiedniej formy zabezpieczenia zależeć będzie przede wszystkim od woli stron, z tym że decydująca w tym zakresie powinna być decyzja spółki, która udziela zabezpieczenia, gdyż trudno w tym momencie przyznać wierzycielom prawo wyboru konkretnej formy zabezpieczenia. Wybór zależeć będzie od rodzaju i rozmiarów prowadzonej przez spółkę działalności, jak również od sytuacji kontrahentów (wierzycieli) spółki oraz wielkości roszczeń, które objęte zostaną zabezpieczeniem⁵.

Dla skuteczności zabezpieczenia obok szybkości jego ustanowienia istotny (jeżeli nie najważniejszy) jest sposób zabezpieczenia. Podczas ustanawiania zabezpieczenia może dojść do sytuacji, w której ustanawiający zabezpieczenie nie będzie chciał się zgodzić na sposób zabezpieczenia proponowany przez wierzyciela, uważając, że doprowadzi to do sytuacji nadzabezpieczenia.

Z przepisu art. 496 § 2 k.s.h. nie dało się wyinterpretować, że ustanowienie zabezpieczenia musiało być zgodne z wnioskowanym sposobem zabezpieczenia przez wierzycieli. Tym samym za spełnienie wymogu ustanowienia mogło być uznane ustanowienie jakiegokolwiek zabezpieczenia, nawet takiego, które nie zabezpieczało roszczeń wierzycieli w sposób odpowiedni. Wskazywano bowiem, że w świetle art. 495 § 1 k.s.h.

³ Tamże.

⁴ M. Rodzyńkiewicz, *Łączenie się spółek. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 91.

⁵ P. Pinior, [w:] *Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz*, red. J.A. Strzępka, Warszawa 2009, s. 1083.

spółka jednostronnie decyduje o formie i o sposobie oferowanego zabezpieczenia⁶.

Powyższy pogląd nie był jednak jedynym wyrażanym w literaturze przedmiotu. Wskazywano bowiem, iż ze względu na fakt, że ustanowienie zabezpieczenia jest z reguły czynnością prawną dwustronną, należało więc wykluczyć spełnienie hipotezy z art. 496 § 2 k.s.h. przez ustanowienie zabezpieczenia, którego nie akceptuje wierzyciel łączącej się spółki. Wówczas bowiem nie mamy do czynienia w ogóle z ustanowieniem zabezpieczenia⁷.

W poprzednio obowiązującym stanie prawnym sytuacja, w której doszło do kompromisu pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem odnośnie do ustanowienia zabezpieczenia, nie była regulowana przez ustawodawcę. Dlatego też w doktrynie pojawiały się różne koncepcje rozwiązania sporu.

W literaturze wskazywano, iż wobec faktu, że sposób i wysokość zabezpieczenia powinien, co do zasady, zostać uzgodniony między spółką a wierzycielem, z tym że ostateczna decyzja w tej kwestii należy do spółki⁸. Jeżeli zatem wierzyciel postrzegał zabezpieczenie proponowane przez spółkę za nieadekwatne, mógł wytoczyć powództwo o ukształtowanie (art. 1047 k.p.c.) w celu sądowego zobowiązania spółki do złożenia oświadczenia woli w przedmiocie ustanowienia odpowiedniego zabezpieczenia⁹ tak, aby uzyskać zabezpieczenie swoich roszczeń w trybie przepisów art. 730-757 k.p.c.

Pogląd ten jednak spotkał się z krytyką, gdyż wskazywano, że postępowanie zabezpieczające ma charakter pomocniczy w stosunku do zasadniczego postępowania rozpoznawczego w zakresie roszczenia, którego ma dotyczyć zabezpieczenie. Tymczasem w przypadku sporu na tle art. 496 § 2 k.s.h. kwestia sposobu i wysokości zabezpieczenia będzie stanowić zasadniczy przedmiot postępowania¹⁰.

⁶ M. Rodzyńkiewicz, *Komentarz do kodeksu spółek handlowych*, Warszawa 2003, s. 911-912.

⁷ A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, R. Zawłocki, *Kodeks...*, s. 303.

⁸ P. Piniór, [w:] *Kodeks...*, s. 1083.

⁹ M. Rodzyńkiewicz, *Komentarz...*, s. 1059; A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, R. Zawłocki, *Kodeks...*, t. IV, s. 304.

¹⁰ T. Ereciński, [w:] T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, K. Weitz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 1015-1019.

Powyższe stanowisko, wskazujące na niedopuszczalność wytoczenia powództwa o ustanowienie zabezpieczenia, wydaje się uzasadnione z uwagi na fakt, iż art. 1047 § 1 k.p.c. wskazuje, że w sytuacji, w której dłużnik zobowiązany jest do złożenia oznaczonego oświadczenia woli, prawomocne orzeczenie sądu zobowiązujące do złożenia oświadczenia zastępuje oświadczenia dłużnika. Brak możliwości zastosowania takiego rozwiązania wynika z faktu, iż nie można było z żadnego przepisu wywodzić, że spółka była związana żądaniem wierzyciela domagającego się ustanowienia konkretnego zabezpieczenia. Tym samym brak było przesłanki określonej w art. 1047 § 1 k.p.c. obligującej dłużnika do złożenia „oznaczonego oświadczenia”.

Powyższą niedogodność osłabiającą pozycję wierzyciela usuwa nowelizacja kodeksu spółek handlowych z dnia 19 sierpnia 2011 r. wprowadzona ustawą o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych.

Zgodnie z obecnym brzmieniem przepisu art. 496 § 2 k.s.h., wierzyciele łączącej się spółki, którzy zgłosili swoje roszczenia w terminie sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu i uprawdopodobnili, że ich zaspokojenie jest zagrożone przez połączenie, mogą żądać, aby sąd właściwy według siedziby spółki przejmującej albo nowo zawiązanej udzielił im stosownego zabezpieczenia ich roszczeń, jeżeli zabezpieczenie takie nie zostało ustanowione przez łączącą się spółkę przejmującą bądź spółkę nowo zawiązaną.

Tym samym w sytuacji braku porozumienia pomiędzy wierzycielem a spółką wierzyciel uzyskał możliwość przymusowego ustanowienia zabezpieczenia poprzez uzyskanie korzystnego rozstrzygnięcia sądu. Oznacza to, że w braku porozumienia pomiędzy wierzycielem a spółką sąd na podstawie twierdzeń i dowodów przedstawianych przez obie strony podejmie decyzję o ewentualnym zabezpieczeniu i sposobie zabezpieczenia roszczeń wierzyciela.

Wobec braku precyzyjniejszych regulacji zawartych w kodeksie spółek handlowych należy przyjąć, iż sąd rozpoznający sprawę o ustanowienie zabezpieczenia odpowiednio stosował przepisy kodeksu postępowania cywilnego dotyczące sposobu oraz przesłanek ustanowienia zabezpieczenia. Tym samym nowelizacja przepisu art. 496 § 2 k.s.h. usunęła wszelkie wątpliwości oraz problemy w zabezpieczeniu roszczeń wierzyciela w sytuacji, w której spółka odmawiała zabezpieczenia bądź też dokonywała

zabezpieczenia roszczeń wierzycieli, ale w zupełnie odmienny sposób, niż się tego domagali. W tym zakresie wprowadzone zmiany oraz umożliwienie skorzystania przez wierzycieli z przymusowego zabezpieczenia roszczeń na drodze sądowej należy uznać za krok w prawidłowym kierunku.

Składając taki wniosek do sądu, wierzyciel musi uprawdopodobnić, że zabezpieczenie jego roszczeń jest zagrożone przez połączenie. Opierając się na wypowiedziach doktryny należy wskazać, że uprawdopodobnienie zakłada w zasadzie samą możliwość istnienia pewnych procesowo istotnych okoliczności¹¹. Również w orzecznictwie przyjmuje się, iż roszczenie jest wiarygodne (a więc uprawdopodobnione), jeżeli istnieje słuszna podstawa do przypuszczenia, że ono istnieje i jest wymagalne¹². Przepis art. 496 § 1 k.s.h. formułuje samodzielną przesłankę interesu w udzieleniu zabezpieczenia. W związku z powyższym wierzyciel we wniosku do sądu powinien wykazać tylko, że jego zaspokojenie jest zagrożone przez połączenie. Nie ma potrzeby wykazywania i uprawdopodobniania innych okoliczności uzasadniających zagrożenie interesu wierzyciela.

Dlatego też sąd, rozpatrując wniosek o udzielenie zabezpieczenia przyszłych, jeszcze niewymagalnych roszczeń, powinien ocenić, czy przedstawione przez wierzyciela okoliczności upoważniają do przymusowego zabezpieczenia na majątku dłużnika. Zabezpieczenie roszczeń wierzyciela przez sąd następuje na podstawie przepisów o zabezpieczeniu roszczeń pieniężnych bądź niepieniężnych (a więc przepisów art. 747 i nast. k.p.c.)¹³.

Zabezpieczenie umowne dokonane przez spółkę na wniosek wierzyciela lub przymusowe dokonane przez sąd nie jest jedynym rodzajem zabezpieczenia interesów wierzycieli. Inny rodzaj zabezpieczenia interesów wierzycieli przewiduje przepis 495 § 1 k.s.h. Zgodnie z nim majątek każdej z połączonych spółek powinien być zarządzany przez spółkę przejmującą bądź nowo zawiązaną oddzielnie, aż do dnia zaspokojenia lub zabezpieczenia wierzycieli, których wierzytelności powstały przed dniem

¹¹ K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Piasecki, wyd. 6, Warszawa 2006, s. 884.

¹² Postanowienie SA w Warszawie z dnia 7 sierpnia 1997 r., I ACz 735/97 (Pr. Gosp. 1998, nr 6, poz. 52).

¹³ T. Siemiątkowski, R. Potrzeuszcz, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. T. Siemiątkowski i R. Potrzeuszcz, Warszawa 2011, s. 55.

połączenia, a którzy przed upływem sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu zażądali na piśmie zapłaty.

Zgodnie z przepisem art. 496 § 1 k.s.h. w okresie odrębnego zarządzania majątkami spółek wierzycielom każdej spółki służy pierwszeństwo zaspokojenia z majątku swojej pierwotnej dłużniczki przed wierzycielami pozostałych łączących się spółek. Tego rodzaju zabezpieczenie ma chronić interesy wierzycieli do momentu ich spłaty bądź też do momentu ich zabezpieczenia.

W literaturze wskazuje się, że przepis 496 § 1 k.s.h. ustanawia swoiste „zabezpieczenie rzeczowe”, skutkujące tym, iż wierzyciel będzie zaspokajał swoją wierzytelność, po połączeniu się spółek, z aktywów należących w chwili powstania wierzytelności do spółki będącej jego dłużnikiem (pierwotnym), jeżeli ta spółka miała bardziej płynne aktywa z punktu widzenia dochodzenia roszczeń niż ma je po połączeniu, gdyż tylko wtedy zaspokojenie się z majątku pierwotnej dłużniczki ma sens gospodarczy. Uzasadnieniem powyższego rozwiązania była ochrona wierzyciela przed uszczupleniem jego praw¹⁴.

W okresie odrębnego zarządzania majątkami spółek wierzycielom każdej spółki służy pierwszeństwo zaspokojenia z majątku swojej pierwotnej dłużniczki przed wierzycielami pozostałych łączących się spółek. Jednakże należy przyjąć, iż takie rozwiązanie nie stanowi wystarczającego zabezpieczenia wierzycieli. Uzasadniając powyższe, należy wskazać, że zabezpieczenie roszczeń wierzycieli poprzez wprowadzenie wymogu oddzielnego zarządzania majątkiem byłoby wystarczającym zabezpieczeniem, gdyby istniała pewność, iż taki majątek nie będzie ulegał żadnym zmianom w trakcie prowadzenia działalności gospodarczej. W sytuacji, w której nabycie nowego składnika majątku spółki przejmującej bądź nowo związanej zostałoby sfinansowane przez sprzedaż poszczególnych elementów majątku spółek łączących się, to pojawiłyby się od razu trudności z określeniem, wierzyciele której spółki byłiby na uprzywilejowanej pozycji.

Wprawdzie w literaturze wskazuje się, iż za nieuzasadniony należy uznać pogląd, że zbycie określonego aktywu należącego do majątku spółki

¹⁴ A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, R. Zawłocki, *Kodeks...*, s. 298.

– pierwotnej dłużniczki powoduje wygaśnięcie prawa pierwszeństwa zaspokojenia się przysługującego wierzycielowi łączącej się spółki z mocy art. 496 § 1 k.s.h. Pogląd ten wywodzono z faktu, iż „pierwszeństwo do zaspokojenia nie jest ustawowym prawem zastawu”.¹⁵ Wskazuje się bowiem, że mimo iż aktywa łączącej się spółki zabezpieczające wykonanie tego prawa nie są objęte ustawowym prawem zastawu, to jednak wcale nie znaczy, że nie stwarza się podmiotom uprawnionym realnych podstaw do dochodzenia przysługujących im roszczeń. W przeciwnym przypadku przepisy art. 495 i 496 § 1 k.s.h. nie miałyby sensu¹⁶.

Pogląd ten należy uznać za słuszny, jednakże nie uwzględnić komplikacji mogących powstać w sytuacji nabycia nowego składnika majątku spółki nowo powstałej ze środków obu spółek łączących się. Wtedy pojawiają się problemy dotyczące zakresu zabezpieczenia wierzycieli poszczególnych spółek łączących się. Wobec braku ustawowej regulacji tej kwestii może okazać się, że w praktyce przywilej egzekucyjny pozwalający na pierwszeństwo w zaspokojeniu roszczeń nie istnieje albo jest niewykonalny. Rozwiązanie, które pozwoliłoby zabezpieczyć interesy wierzycieli w sposób skuteczny (przy zastosowaniu koncepcji wynikającej z art. 496 § 1 k.s.h.) musiałoby w istocie zmierzać do wprowadzenia ustawowego zakazu zbywania majątku objętego oddzielnym zarządem. Wprowadzenie takiego zakazu mogłoby doprowadzić do sytuacji, w której całkowicie zostałby przekreślony efekt połączenia się spółek oraz mogłoby zostać uznane za nadzabezpieczenie interesów wierzycieli, których wierzytelności nie są jeszcze wymagalne. Zabezpieczenie wprowadzone przez ustawodawcę w art. 495 k.s.h. nie daje możliwości wypośredkowania interesów wierzyciela i dłużnika. Dlatego też wprowadzenie przez ustawodawcę możliwości sądowego zabezpieczenia niewymagalnych wierzytelności należy uznać za działanie prawidłowe, dające wierzycielom możliwość uzyskania realnego zabezpieczenia bez nadmiernej uciążliwości dla dłużnika, jaką byłoby wprowadzenie zakazu dokonywania zmian w składnikach majątku spółki, której wierzyciel nie został zabezpieczony przez zarząd spółki nowo powstałej lub przejmującej.

¹⁵ M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Lwów 1935, s. 456.

¹⁶ A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, R. Zawłocki, *Kodeks...*, s. 298.

O słabości zabezpieczenia roszczeń wierzycieli poprzez wprowadzenie obowiązku odrębnego zarządzania majątkami spółek łączących się świadczy to, iż brak jest precyzyjnego zdefiniowania przywileju egzekucyjnego określonego w przepisie art. 496 § 1 k.s.h. Problem może bowiem rodzić skierowanie egzekucji do majątku, z którego mają pierwszeństwo zaspokojenia wierzyciele jednej ze spółek w przypadku egzekucji prowadzonej przez wierzycieli drugiej spółki, korzystających z pierwszeństwa zaspokojenia z mocy prawa (np. Skarb Państwa).

Aby wierzyciele jednej ze spółek łączących się mogli skorzystać w pełni z tego rodzaju zabezpieczenia, należałoby uznać przepis art. 496 § 1 k.s.h. za przepis wyłączający w tym zakresie art. 1025 k.p.c., który stanowi o kolejności zaspokojenia roszczeń wierzycieli.

Powyższe nie jest jednak przesądzone w doktrynie i pojawiają się spory odnośnie do wzajemnej relacji przepisów art. 496 § 1 k.s.h. i art. 1025 k.p.c. dotyczącego postępowania egzekucyjnego, który określa kolejność zaspokajania należności z masy majątkowej, w razie prowadzenia egzekucji. Z jednej strony możliwa jest interpretacja przyjmująca, że art. 496 § 1 k.s.h. jako *lex specialis* wyłącza zastosowanie art. 1025 k.p.c., który należy traktować jako *lex generalis*. Z drugiej strony możliwa jest również interpretacja wskazująca, iż art. 496 § 1 k.s.h. wchodzi w zakres art. 1025 § 1 k.p.c. Dominujący jest pogląd, że należy przyjąć tę drugą ewentualność, gdyż art. 1025 k.p.c. obejmuje swym zakresem art. 496 § 1 k.s.h. jako należności, które korzystają z ustawowego pierwszeństwa zaspokojenia, co nie może nastąpić z pominięciem należności określonych w pkt 1-7 (koszty egzekucyjne, należności alimentacyjne, należności za pracę, renty z tytułu odszkodowania, należności podatkowe, należności zabezpieczone hipotecznie lub zastawem rejestrowym)¹⁷.

W doktrynie przeważa pogląd, że prawo pierwszeństwa przewidziane w art. 496 § 1 k.s.h. nie stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 1025 k.p.c., lecz jest ustawowym prawem pierwszeństwa w rozumieniu art. 1025 § 1 pkt 8 k.p.c. Powyższej interpretacji nie zmienia również fakt, iż w dniu 20 lutego 2011 r. art. 1025 § 1 pkt 8 k.p.c. został uchylony, a jego treść (w tym także odniesienie do ustawowego prawa pierwszeństwa) została włączona do art. 1025 § 1 pkt 5 k.p.c. (na mocy ustawy

¹⁷ P. Pinior, [w:] *Kodeks...*, s. 1084.

z 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. nr 131, poz. 1075)¹⁸.

Uzasadniając powyższą interpretację, wskazuje się, że należności z art. 496 § 1 k.s.h. mieszczą się w treści art. 1025 § 1 pkt 8 k.p.c. (obecnie art. 1025 § 1 pkt 5 k.p.c.) jako „należności zabezpieczone prawem zastawu lub które korzystały z ustawowego pierwszeństwa niewymienionego w kolejnościach wcześniejszych”. Gdyby było inaczej, czyli że przepis kodeksu spółek handlowych należałoby traktować jako przepis szczególnie wobec przepisu kodeksu postępowania cywilnego, wówczas należałoby dojść do przekonania, iż art. 1025 § 1 pkt 8 k.p.c. (obecnie pkt 5) jest bezprzedmiotowy. Wskazuje się, że takie rozwiązanie należy ocenić negatywnie, gdyż godzi w koncepcję racjonalnego ustawodawcy. Ponadto, kierując się wykładnią funkcjonalną, za nieuzasadnioną należy uznać tak daleko idącą ochronę interesów wierzycieli łączących się spółek, która godzi nawet w interesy przyjmowane ze względów społecznych za ważniejsze (np. należności alimentacyjne). Co więcej, stawia się również tezę, że spór w doktrynie na powyższy temat faktycznie nie istnieje¹⁹.

Jednocześnie wskazuje się na słabość takiego rozwiązania, bowiem ustawowe prawa pierwszeństwa podlegają spłaceniu z ceny uzyskanej ze sprzedaży dopiero na szóstym miejscu. Oznacza to, że prawo pierwszeństwa ani nie uniemożliwia prowadzenia egzekucji przez wierzycieli nieposiadających prawa pierwszeństwa, ani też nie wyklucza, w przypadku prowadzenia egzekucji z przedmiotów majątkowych objętych tym prawem, kolejności zaspokojenia ustalonej w art. 1025 k.p.c.²⁰

W okresie odrębnego zarządu wierzyciele każdej ze spółek mogą *de facto* zaspokajać się ze wszystkich majątków objętych łączeniem. Stają się one bowiem majątkiem spółki przejmującej lub nowo tworzonej, a spółka ta jest następcą pod tytułem ogólnym spółki przejmowanej lub spółek łączących się. Wierzyciele każdej ze spółek mają jednak prawo pierwszeń-

¹⁸ K. Oplustil, J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, *Kodeks...*

¹⁹ A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, R. Zawłocki, *Kodeks...*, s. 301-302.

²⁰ E. Litwińska-Werner, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 1139.

stwa zaspokojenia z majątku swojej byłej dłużniczki przed wierzycielami pozostałych łączących się spółek.

Należy jednak opowiedzieć się za poglądem, w świetle którego przepis art. 496 § 1 k.s.h. nie stoi w kolizji z art. 1025 k.p.c. w tym znaczeniu, że pierwszeństwo z art. 496 § 1 k.s.h. nie wchodzi w żadną ewentualną pozycję wskazaną w przepisie art. 1025 k.p.c. Kolejność wynikająca z przepisów o egzekucji pozostaje zachowana w obszarze poszczególnych grup wierzycieli spółki przejmującej. Wierzyciele pozostałych spółek wchodzą do podziału w dalszej kolejności z hierarchią określoną w art. 1025 k.p.c.²¹

W tym miejscu należy oprzeć się na wykładni gramatycznej przepisu art. 496 § 1 k.s.h. Skoro przepis stanowi, iż w okresie odrębnego zarządzania majątkami spółek wierzycielom każdej spółek służy pierwszeństwo zaspokojenia z majątku swojej pierwotnej dłużniczki przed wierzycielami pozostałych łączących się spółek, to twierdzenie, iż w przypadku egzekucji wierzyciele jednej ze spółek mogą zostać „wyrzedzeni” przez wierzycieli drugiej spółki, jest interpretacją *contra legem*. Należy bowiem przyjąć, że racjonalny ustawodawca, chcąc zabezpieczyć wierzycieli w ramach *separatio bono rum*, nie powinien dopuszczać do sytuacji, w której sposób zabezpieczenia może być zdyskredytowany przez wierzycieli korzystających z pierwszeństwa swoich roszczeń, ale w stosunku do innej spółki biorącej udział w połączeniu. Tym samym, dopuszczając taką sytuację, ustawodawca sankcjonowałby fikcję prawną, bowiem zabezpieczenie w ramach *separatio bonorum* byłoby całkowicie nieskuteczne.

Należy jeszcze wskazać na inny aspekt wzajemnych relacji przepisu art. 496 § 1 k.s.h. oraz 1025 k.p.c. Gdyby bowiem zastosować interpretację, w świetle której wierzyciele korzystający z zabezpieczenia z art. 496 § 1 k.s.h. byłiby zaliczani do kategorii wierzycieli, których wierzycielności zaliczane są do kategorii z art. 1025 § 1 pkt 5 k.p.c., to mogłoby się okazać, że np. pracownicy spółki przejmującej byłiby zdegradowani w swoim uprzywilejowaniu. Brak jest również całkowicie podstaw, aby wierzycieli jednej ze spółek dzielić na różne kategorie, gdzie część byłaby

²¹ T. Siemiątkowski, R. Potrzebszcz, [w:] *Kodeks...*, s. 55.

zaliczana zgodnie z kolejnością wynikającą z art. 1025 k.p.c., zaś część byłaby zaliczana do kategorii z art. 1025 § 1 pkt 5 k.p.c.

Powyższe przemawia za tym, iż przepis art. 496 § 1 k.p.c. należy interpretować zgodnie z jego literalnym brzmieniem, zaś wierzyciele każdej ze spółek powinni być zaspokajani poszczególnymi grupami.

Jednakże o skuteczności tego sposobu zabezpieczenia decydować będzie możliwość wyodrębnienia poszczególnych składników majątku poszczególnych spółek. W sytuacji, w której doszło do zmian w składzie majątku (np. poprzez zbycie poszczególnych składników oraz zakup innych), może się okazać, że zabezpieczenie w ramach *separatio bonorum* może być niewykonalne.

Wszystkie te okoliczności świadczą o iluzoryczności zabezpieczenia roszczeń wierzycieli przez oddzielny zarząd majątkami spółek łączących się. Dlatego też jako prawidłowe należy uznać działania ustawodawcy, skutkujące nowelizacją przepisu art. 496 k.s.h., w oparciu o który wierzyciele będą mogli występować do sądu o zabezpieczenie ich roszczeń w sposób adekwatny do zagrożeń wynikających z faktu połączenia się spółek. Do chwili nowelizacji wierzyciele w przypadku nieuwzględnienia ich roszczeń przez łączące się spółki mogli liczyć tylko na iluzoryczne zabezpieczenie swoich praw przez oddzielny zarząd majątkami spółek łączących się. Takie zabezpieczenie mogło się okazać całkowicie nieskuteczne w sytuacji, w której egzekucje prowadziliby wierzyciele posiadający wierzytelności zaliczane do kategorii wyższej niż wierzyciele zabezpieczeni w oparciu o 496 k.s.h.

Ustawodawca, dostrzegając niedoskonałość dotychczasowego uregulowania, w sposób prawidłowy wprowadził możliwość przymusowego zabezpieczenia wierzycieli przez sąd, który w oparciu o przedstawione dowody może zabezpieczyć interesy wierzycieli w sposób adekwatny do potrzeb, uwzględniając jednocześnie interes dłużnika. Impulsem do takiej nowelizacji przepisu art. 496 § 2 k.s.h. była implementacja art. 13 ust. 2 III dyrektywy (zmienionego przez art. 2 pkt 6 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/109/WE z 16 września 2009 r. zmieniającej dyrektywy Rady 77/91/EWG, 78/855/EWG i 82/891/EWG oraz dyrektywę 2005/56/WE w odniesieniu do wymogów dotyczących sprawozdawczości i dokumentacji w przypadku połączeń i podziałów, Dz.Urz.

UE 2009 L 259/14) wymagających po zmianach sądowej ochrony wierzycieli²².

Wprowadzenie powyższej regulacji pozwoli na zwiększenie ochrony prawnej obrotu gospodarczego, tym bardziej że zabezpieczenie wierzycieli przez oddzielny zarząd majątków spółek łączących się pozostałoby jedynie iluzorycznym zabezpieczeniem w świetle problemów wskazanych powyżej.

Dlatego też wprowadzenie możliwości zabezpieczenia interesów wierzycieli przez sąd, a nie tylko w oparciu o czynności podejmowane przez spółkę, pozwoli na w pełni realne i skuteczne zabezpieczenie interesów wierzycieli.

Abstract

The article on protection of creditors pursuant to article 495 and 496 of the Code of Commercial Companies describes the issues connected with protection of interests of creditors when companies merge. It often happens that a company in a good condition merges with a company in a much worse financial condition, which may create some threats for the creditors. Such threats are especially visible in a situation when the assets of the former company are allocated to meet commitments made by the latter company. This situation may influence the real capability of meeting creditors claims. That is why in order to avoid increasing the creditors' risk the legislator provided protection. The article discusses particular ways of protection of creditors provided by the legislator, and analyses the real use of the protection provided in the Code of Commercial Companies.

Dr Paweł Bojarski – Instytut Nauk Prawnych PAN; radca prawny we Wrocławiu.

²² Tamże, s. 56.