

Uprawnienie wierzyciela do żądania zabezpieczenia roszczenia

Uprawnienie do żądania zabezpieczenia roszczenia jest w ustawodawstwach unijnych podstawowym sposobem ochrony interesów wierzycieli konfrontowanych z procesami restrukturyzacyjnymi spółek handlowych. Szczególnego znaczenia nabiera ono w sytuacji łączenia się spółek, gdzie problem skutecznego zabezpieczenia praw wierzycieli jest znacznie trudniejszy niż przy podziale lub przekształceniu. W prawie polskim na zagadnienia związane ze wskazanym uprawnieniem nakłada się dodatkowo problematyka oddzielnego zarządu majątkami połączonych spółek i przywileju pierwszeństwa zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki.

Wprowadzenie

Wyłączenie osobistej odpowiedzialności stanowi z punktu widzenia wspólników zasadniczą zaletę spółek kapitałowych. Ograniczenie ryzyka przedsięwzięcia gospodarczego stanowi często przesłankę, bez której spełnienia w ogóle nie zostałyby ono podjęte. Wskazana korzyść wspólników może mieć jednak negatywne skutki dla osób trzecich. Ryzyko niepowodzenia przedsięwzięcia gospodarczego jest bowiem częściowo przenoszone na wierzycieli, którzy w przypadku upadłości spółki zazwyczaj uzyskują tylko częściowe zaspokojenie swoich wierzytelności¹.

Chroniąc interesy osób trzecich, kodeks spółek handlowych² przyznaje im określone uprawnienia. Mają one szczególne znaczenie w przypadku podejmowania przez organy spółki czynności mogących potencjalnie naruszać prawa wierzycieli. Do tej kategorii należy zaliczyć przede wszystkim procesy restrukturyzacyjne oraz obniżenie kapitału zakładowego. Konieczność przyznania wierzycielom szczególnych uprawnień w takich sytuacjach wynika przede wszystkim z faktu, że nie mają oni legitymacji do skarżenia uchwał organów. Nie mają także innych możliwości prawnych zablokowania działań swoich dłużników³.

Często stosowanym przez ustawodawcę sposobem ochrony interesów wierzycieli jest umożliwienie im żądania zabezpieczenia swoich roszczeń. Uprawnienie to nie jest jednak ukształtowane w kodeksie spółek handlowych w sposób jednolity. Istotne różnice występują nawet pomiędzy sytuacją wierzycieli w razie obniżenia kapitału zakładowego w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i odpowiednio w spółce akcyjnej. Interesujące byłoby przedstawienie analizy porównawczej tego uprawnienia

we wszystkich przypadkach występujących w kodeksie spółek handlowych. Takie opracowanie przekraczałoby jednak znacznie ramy niniejszego artykułu. W tej sytuacji omawiane uprawnienie zostanie przeanalizowane tylko w odniesieniu do sytuacji, o której mowa w art. 496 § 2 k.s.h. Skala problemów prawnych wyłaniających się w świetle tego przepisu wydaje się największa. W artykule zostaną zatem omówione te z nich, które są najbardziej interesujące, oraz te, które nie były dotychczas przedmiotem szerszej analizy w doktrynie. W pewnej mierze poniższe uwagi będą mogły być odpowiednio odniesione do uprawnień wierzycieli w sytuacji obniżenia kapitału zakładowego, połączenia transgranicznego oraz podziału spółek (art. 264 § 1, art. 456 § 2, art. 516¹⁰ § 2 i art. 546 § 2 k.s.h.).

Uprawnienie do żądania zabezpieczenia roszczenia w polskim porządku prawnym

Uprawnienie z art. 496 § 2 k.s.h. stanowi nowość kodeksu spółek handlowych w stosunku do unormowania ochrony wierzycieli w sytuacji łączenia się spółek obowiązującego w świetle kodeksu handlowego⁴. W pozostałym zakresie w obecnie obowiązującej ustawie zachowano poprzedni system ochrony oparty na oddzielnym zarządzie majątkami połączonych spółek i przywileju pierwszeństwa zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki. Słusznie zatem określono, że obecna regulacja ochrony wierzycieli ma charakter dwutorowy⁵.

Dodanie unormowania art. 496 § 2 k.s.h. wynikało z implementacji treści dyrektywy dotyczącej łączenia się

1 Zob. P. Sobolewski, *Środki prawne ochrony wierzycieli spółek kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011/5, s. 14–16.

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

3 Wierzyciele o silnej pozycji ekonomicznej mogą sobie oczywiście zapewnić odpowiednie zabezpieczenia kontraktowe umożliwiające im np. wypowiedzenie umowy. Niemniej jednak zabezpieczenia kontraktowe nigdy nie mają wpływu na ważność i skuteczność dokonanych czynności restrukturyzacyjnych ani nie umożliwiają ich kwestionowania.

4 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.06.1934 r. – Kodeks handlowy (Dz. U. Nr 57, poz. 502).

5 K. Oplustil, A. Rachwał, *Roszczenie wierzyciela o zabezpieczenie a instytucja oddzielnego zarządu przy połączeniach spółek kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003/1, s. 49.

spółek akcyjnych⁶. Po nowelizacji z 19.08.2011 r.⁷ przepis ten stanowi, że „wierzyciele łączącej się spółki, którzy zgłosili swoje roszczenia w terminie 6 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”.

Analizę rozpoczniemy od szczegółowego omówienia przedmiotu ochrony, którym jest roszczenie rozumiane jako uprawnienie wierzyciela do żądania spełnienia świadczenia. W tym zakresie jest konieczne odniesienie się do czasu powstania oraz charakteru prawnego roszczeń podlegających ochronie.

Zakres przedmiotowy ochrony

Kodeks spółek handlowych nie precyzuje, na jakim etapie procedury łączenia powinno najpóźniej powstać roszczenie, aby podlegało ono ochronie na podstawie art. 496 § 2 k.s.h. Wykładnia językowa nie pozwala np. na rozstrzygnięcie kwestii, czy uprawnienie przysługuje wierzycielowi, którego roszczenie powstało już po publikacji planu połączenia. Z przepisu wynika jedynie, że zgłoszenie roszczeń nie może nastąpić po upływie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu. Rozstrzygając wskazane zagadnienie, należy uwzględnić kilka okoliczności.

Z punktu widzenia ochrony wierzycieli istotne znaczenie ma sama możliwość powzięcia przez nich wiadomości o planowanym połączeniu. W przypadku zobowiązań kontraktowych wierzyciel mający taką informację może swobodnie zdecydować, czy chce dokonać czynności prawnej z podmiotem, który uczestniczy w omawianym procesie restrukturyzacyjnym. Jeżeli wierzyciel decyduje się w takiej sytuacji na zawarcie umowy, to nie ma uzasadnionych powodów do przyznawania mu szczególnych uprawnień. W przypadku roszczeń powstałych już po publikacji planu połączenia odpada zatem najsilniejszy argument przemawiający za przyznaniem dodatkowej ochrony.

Założenie to przyjmuje dyrektywa 78/855/EWG, która w art. 13 ust. 1 wskazuje, że ochroną powinni być objęci wierzyciele, których roszczenia poprzedzają publikację projektu warunków łączenia. Również w prawie francuskim *le droit d'opposition* przysługuje w odniesieniu do wierzytelności powstałych przed publikacją planu

połączenia⁸. Minimalny standard ochrony powinien się zatem odnosić do roszczeń powstałych przed publikacją planu połączenia. Można jednak wskazać na argumenty przemawiające za rozszerzeniem tego zakresu ochrony także na roszczenia powstałe po tej dacie.

Przed wszystkim ogłoszenie planu połączenia nie przesądza jeszcze, że do połączenia w ogóle dojdzie. O tym zdecydują dopiero w dalszym etapie organy właścicielskie spółek uczestniczących w procedurze. Ponadto, wierzyciel w chwili publikacji planu połączenia może nie wiedzieć, czy data wykonania zobowiązania przypadnie na okres przed połączeniem, czy też już po tym zdarzeniu. Za uzasadnione można zatem uznać rozszerzenie zakresu ochrony na roszczenia powstałe przed dniem połączenia⁹. Od tej chwili wierzyciel ma bowiem pewność co do stanu prawnego swojego dłużnika, który może sprawdzić, uzyskując odpowiednią informację z Krajowego Rejestru Sądowego¹⁰.

Wniosku tego nie zmienia argument, który można budować w świetle art. 516¹⁰ § 2 k.s.h., wyznaczającego wierzycielom miesięczny termin od dnia ogłoszenia planu połączenia. Specyficzne uwarunkowania proceduralne występujące w sytuacji połączenia transgranicznego zdecydowały o ograniczeniu zakresu roszczeń podlegających ochronie.

Za przyjęciem dnia połączenia jako daty granicznej przemawia też – ale tylko w pewnym zakresie – wykładnia systemowa¹¹. Artykuł 495 § 1 k.s.h. stanowi bowiem o obowiązku oddzielnego zarządu majątkami łączonych spółek aż do dnia zaspokojenia lub zabezpieczenia wierzytelności powstałych przed dniem połączenia. **Odnosi się on jednak do wierzytelności, a nie do roszczeń** (wszystkie wyróż. – K.F.). W związku z tym nie rozstrzyga on wprost, czy żądanie zapłaty, o którym mowa w art. 495 § 1 k.s.h., może obejmować także roszczenia powstałe po dniu połączenia, a wynikające z wierzytelności powstałych przed tą datą¹².

Z tym ostatnim zagadnieniem wiąże się też istotny problem ochrony roszczeń ze stosunków prawnych o charakterze ciągłym, w których świadczenie dłużnika ma charakter okresowy. Wierzyciel będzie w takim przypadku uprawniony do żądania zabezpieczenia najczęściej tylko jednego roszczenia, powstałego za okres bezpośrednio poprzedzający dzień połączenia. Trudno uznać to za wystarczające zabezpieczenie interesów wierzyciela. Dotyczy to np. wynajmującego, który zawarł z najemcą umowę na czas oznaczony 30 lat bez możliwości jej wypowiedzenia, zobowiązując się dodatkowo

8 Art. L. 236-14 al. 2 francuskiego kodeksu handlowego stanowi: „*Les créanciers non obligataires des sociétés participant à l'opération de fusion et dont la créance est antérieure à la publicité donnée au projet de fusion peuvent former opposition à celui-ci dans le délai fixé par décret en Conseil d'Etat*”.

9 Trudno byłoby uzasadnić rozszerzenie ochrony na roszczenia powstałe już po dniu połączenia, ale przed publikacją ogłoszenia o połączeniu. Wynika to m.in. z faktu, że połączenie nie będzie mogło stanowić zagrożenia dla zaspokojenia tych roszczeń.

10 Możliwość zaskarżenia postanowienia o wpisie połączenia do rejestru, czy też możliwość uchylenia albo stwierdzenia nieważności uchwały połączeniowej przez sąd nie mogą mieć wpływu na zasadność wskazanej tezy.

11 Zdaniem Andrzeja Szumańskiego, art. 496 § 2 k.s.h. nie może być interpretowany w oderwaniu od art. 495 § 1 k.s.h., zob. A. Szumański, w: *Kodeks spółek handlowych*, t. 4: *Komentarz do artykułów 459–633*, S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Warszawa 2009, s. 303.

12 Może to mieć praktyczne znaczenie zwłaszcza w odniesieniu do roszczeń odszkodowawczych powstałych przed upływem 6 miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu, a związanych z wierzytelnościami powstałymi przed dniem połączenia.

6 Trzecia Dyrektywa Rady 78/855/EWG z 9.10.1978 r. wydana na podstawie art. 54 ust. 3 lit. g Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą, dotycząca łączenia się spółek akcyjnych (Dz. Urz. WE L 295 z 1978 r., s. 36). Sposób implementacji wskazanego przepisu w polskim porządku prawnym wyraźnie nawiązuje do § 22 niemieckiego Umwandlungsgesetz z 28.10.1994 r. Podobnie też ukształtowano nieco później uprawnienie wierzycieli w art. 25 szwajcarskiej *Loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine* z 3.10.2003 r.

7 Ustawa z 19.08.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1182).

do wybudowania fabryki na potrzeby najemcy¹³. Podobnie może wyglądać sytuacja finansującego, który zawarł z łączącą się spółką umowę leasingu zwrotnego aktywów o znacznej wartości.

Powyższe przykłady pokazują, że wyznaczanie zakresu roszczeń podlegających ochronie poprzez odnoszenie się do daty ich powstania nie zawsze zapewni wierzycielom należyłą ochronę. Przepis powinien się odnosić do roszczeń mających źródło w czynnościach prawnych dłużnika dokonanych przed dniem połączenia. Mógłby wówczas obejmować także roszczenia przyszłe ze stosunków prawnych o charakterze ciągłym. Uzasadnione byłoby objęcie zabezpieczeniem roszczeń co najmniej za okres wypowiedzenia. Natomiast w przypadku braku możliwości wcześniejszego rozwiązania umowy – za cały czas trwania stosunku zobowiązaniowego¹⁴.

Odmienne przedstawia się kwestia zabezpieczenia roszczenia, które uległo przekształceniu po dniu połączenia. Dotyczy to przede wszystkim roszczenia odszkodowawczego, które powstało w miejsce lub obok roszczenia o wykonanie. Nietrudno sobie wyobrazić sytuację, w której dłużnik narusza umowę z wierzycielem wkrótce po połączeniu, zanim jeszcze ten ostatni zdoła uzyskać zabezpieczenie swojego roszczenia. Naruszenie zobowiązania następuje jednocześnie w taki sposób, że wierzyciel traci możliwość dochodzenia spełnienia pierwotnego świadczenia, a może żądać tylko odszkodowania. Wydaje się, że w takich przypadkach nie brak argumentów przemawiających za objęciem takich roszczeń odszkodowawczych możliwością zabezpieczenia na podstawie art. 496 § 2 k.s.h. Najważniejszy z nich opiera się na tym, że roszczenie to powstało w wyniku przekształcenia pierwotnego roszczenia, które z kolei powstało przed dniem połączenia.

Zabezpieczeniu na podstawie art. 496 § 2 k.s.h. podlegają tylko roszczenia niewymagalne. W odniesieniu do takich roszczeń wierzyciel ma oczywisty interes w uzyskaniu zabezpieczenia. Wynika to z faktu, że nie może on jeszcze żądać spełnienia świadczenia, a połączenie może prowadzić do zwiększenia ryzyka niezaspokojenia.

Inaczej jest w przypadku roszczeń, które stały się wymagalne przed dniem połączenia. Wydaje się, że należy podzielić pogląd, zgodnie z którym w takiej sytuacji wierzycielowi nie przysługuje uprawnienie do żądania zabezpieczenia na podstawie art. 496 § 2 k.s.h.¹⁵ Przemawia za tym przede wszystkim okoliczność, że w omawianej

sytuacji wierzyciel ma już prawo żądania spełnienia świadczenia. Wierzyciel powinien się zatem domagać od dłużnika przede wszystkim wykonania ciążącego na nim zobowiązania¹⁶. Jeżeli zaś dłużnik nie chce spełnić świadczenia, to wierzyciel – wnosząc powództwo – może żądać udzielenia zabezpieczenia na zasadach ogólnych.

Niewątpliwie art. 496 § 2 k.s.h. dotyczy wyłącznie roszczeń materialnoprawnych. Poza jego zakresem pozostają roszczenia procesowe¹⁷. Wykładnia systemowa wskazuje ponadto, że, co do zasady, obejmuje on swoim zakresem roszczenia cywilnoprawne. Dotyczy to zarówno roszczeń głównych, jak i świadczeń ubocznych, w tym zwłaszcza odsetek¹⁸. Analizy wymaga natomiast, czy wszystkie roszczenia prywatnoprawne podlegają ochronie. Zagadnienie to należy rozstrzygnąć przede wszystkim na podstawie podziału na roszczenia majątkowe i niemajątkowe.

Jest rzeczą bezsporną, że zabezpieczeniu podlegają roszczenia majątkowe. Skoro zasadniczym argumentem przemawiającym za potrzebą takiej ochrony jest niebezpieczeństwo pogorszenia sytuacji finansowej dłużnika w związku z połączeniem, to należy nią objąć roszczenia realizujące interes ekonomiczny wierzyciela. Stwierdzenie to należy odnieść do roszczeń majątkowych zarówno o pieniężnym, jak i niepieniężnym charakterze¹⁹.

Trudno jest natomiast znaleźć argumenty, które w sposób wystarczający uzasadniałyby potrzebę ochrony roszczeń niemajątkowych. Sytuacja wierzycieli spółki przejmowanej, którzy mają takie roszczenia, zasadniczo nie ulega zmianie. Połączenie nie powinno mieć żadnego wpływu na perspektywę zaspokojenia ich interesu. Natomiast w przypadku wierzycieli spółki przejmowanej wydaje się, że ich interesy chroni w wystarczającym stopniu sama zasada sukcesji uniwersalnej. Gwarantuje ona, że wierzyciel spółki przejmowanej będzie mógł realizować wszystkie swoje uprawnienia, które przysługiwały mu wobec pierwotnej dłużniczki²⁰. Z tego względu należy uznać, że roszczenia niemajątkowe nie są objęte omawianą ochroną.

Z zakresu roszczeń podlegających zabezpieczeniu na podstawie art. 496 § 2 k.s.h. należy, co do zasady, wykluczyć też te o charakterze publicznoprawnym, co się odnosi przede wszystkim do roszczeń podatkowych. W pierwszej kolejności dochodzeniu przez organy podatkowe zabezpieczenia na podstawie art. 496 § 2 k.s.h. stoi na przeszkodzie art. 1 kodeksu postępowania cywilnego²¹. Sprawa taka nie mogłaby zostać uznana za sprawę cywilną, co decyduje o niedopuszczalności

13 Z punktu widzenia przedsiębiorcy, często lepszym rozwiązaniem od samodzielną budowy fabryki (zwłaszcza z punktu widzenia przepływów pieniężnych) jest zawarcie z deweloperem umowy, na podstawie której ten ostatni zobowiązuje się do wybudowania fabryki, zaś przedsiębiorca do zawarcia umowy najmu i płacenia czynszu przez czas oznaczony. Taką konstrukcję przyjęto np. przy budowie nowej fabryki spółki Zelmer SA z siedzibą w Rzeszowie, zob. raport bieżący emitenta nr 16/2010 z 11.08.2010 r., por. http://www.zelmer.pl/raporty/raporty_biezace/.

14 Takie stanowisko jest przedstawiane w doktrynie szwajcarskiej, zob. C. Hirsiger, *Der Schutz der Gesellschafter, Gläubiger und Arbeitnehmer bei der Fusion von Kapitalgesellschaften nach schweizerischem und europäischem Fusionsrecht*, Bazylea 2006, s. 218–219. Określenie wartości roszczeń okresowych podlegających zabezpieczeniu może być nieraz trudne, gdyż nie zawsze mają one jednakową wartość. Jako punkt odniesienia można jednak zawsze przyjąć wysokość świadczenia okresowego w dniu połączenia.

15 Zob. A. Szumański, w: *Kodeks spółek handlowych...*, t. 4, s. 304; w świetle podobnego przepisu w prawie szwajcarskim wyrażano w tej kwestii rozbieżne poglądy, zob. C. Hirsiger, *Der Schutz der Gesellschafter...*, s. 218.

16 C. Hirsiger, *Der Schutz der Gesellschafter...*, s. 218.

17 Na temat różnicy między roszczeniami materialnoprawnymi i procesowymi zob. M. Pyziak-Szafnicka, w: *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, M. Safjan (red.), Warszawa 2007, s. 707–708.

18 C. Hirsiger, *Der Schutz der Gesellschafter...*, s. 218.

19 R. Truffer, w: *Basler Kommentar: Fusionsgesetz*, R. Watter, N. Vogt, R. Tschäni, D. Daeniker (red.), Bazylea 2005, s. 369.

20 Ze względu na fakt, że ochronie niemajątkowych praw podmiotowych mogą też służyć roszczenia majątkowe, należy zaznaczyć, iż z punktu widzenia art. 496 § 2 k.s.h. znacznie ma tylko majątkowy bądź niemajątkowy charakter roszczenia, a nie prawa podmiotowe, z którego jest ono wywodzone.

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

drogi sądowej. Przyznanie zaś uprawnienia do żądania udzielenia zabezpieczenia bez zapewnienia możliwości jego przymusowej realizacji trudno byłoby uznać za racjonalne. Ponadto, zakres i zasady zabezpieczania wierzytelności podatkowych zostały w sposób wyczerpujący uregulowane w ordynacji podatkowej²². Z zasady autonomii prawa podatkowego wynika, że ten akt prawny powinien regulować w sposób pełny uprawnienia Skarbu Państwa we wskazanym obszarze²³. Trzeba także zwrócić uwagę, że organy podatkowe nie miałyby raczej interesu w domaganiu się ochrony na podstawie art. 496 § 2 k.s.h. Przepisy ordynacji podatkowej uprzywilejowują je w stosunku do pozostałych wierzycieli i przynajmniej znacznie bardziej skuteczne środki zabezpieczenia interesów Skarbu Państwa.

Zagrożenie zaspokojenia roszczenia przez połączenie

Ustalenie zakresu przedmiotowego roszczeń podlegających zabezpieczeniu umożliwia przejście do omówienia podstawowej przesłanki powstania omawianego uprawnienia. Polega ona na uprawdopodobnieniu zagrożenia zaspokojenia roszczenia wskutek połączenia.

Przez zagrożenie zaspokojenia roszczenia należy rozumieć zwiększenie ryzyka jego niezaspokojenia. Co do zasady, można bowiem założyć, że w odniesieniu do każdego roszczenia istnieje mniejszy lub większy poziom takiego ryzyka. W razie gdy połączenie powoduje obiektywną jego intensyfikację, wierzyciel może wystąpić z żądaniem udzielenia zabezpieczenia.

Zgodnie z art. 496 § 2 k.s.h. to połączenie ma stanowić źródło zagrożenia. Nie można jednak rozumieć tego w sposób zbyt wąski. W szczególności nie można ograniczać zastosowania tego przepisu do przypadków dotyczących wadliwego przeprowadzenia samej procedury połączenia. Ryzyko będzie zazwyczaj związane z kondycją finansową spółki łączącej się z dłużniczką danego wierzyciela. To wtedy właśnie najczęściej połączenie może spowodować zagrożenie zaspokojenia roszczenia.

Za nieuzasadniony należy uznać pogląd, zgodnie z którym art. 496 § 2 k.s.h. może być stosowany tylko wówczas, gdy ochrona zapewniana przez system oddzielnego zarządu i pierwszeństwo zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki jest niewystarczająca²⁴. Jak bowiem słusznie wskazano w literaturze, regulacja ochrony wierzycieli w sytuacji łączenia się spółek ma charakter dwutorowy²⁵. Wykładnia przepisów art. 495 i art. 496 § 1 k.s.h., z jednej strony, a art. 496 § 2 k.s.h. z drugiej strony, pokazują, że przepisy te nie

pozostają ze sobą w relacji systemu ochrony podstawowego i subsydiarnego. Ponadto, system oddzielnego zarządu w teorii praktycznie zawsze zapewnia należyte zabezpieczenie interesów wierzycieli. W związku z tym art. 496 § 2 k.s.h. byłby bezprzedmiotowy i nigdy nie mógłby znaleźć zastosowania. **W rezultacie należy uznać, że uprawnienie z art. 495 § 1 k.s.h. przysługuje wierzycielowi, co do zasady, w przypadku każdego połączenia, natomiast to z art. 496 § 2 k.s.h. tylko wówczas gdy połączenie powoduje zagrożenie jego roszczenia.**

O ile sformułowanie przesłanki w postaci zagrożenia zaspokojenia roszczenia nie budzi zastrzeżeń, o tyle interpretacja obowiązku jego uprawdopodobnienia rodzi wątpliwości. Doktryna prawa odnosi go do chwili zgłoszenia roszczenia i uznaje za akt staranności, od którego dopełnienia jest uzależniona skuteczność żądania²⁶. Przyjmuje się nawet, że wierzyciele powinni przedstawić informacje, „które przekonają zarząd spółki przejmującej (...), że należy ich zabezpieczyć”²⁷.

Trzeba tu wskazać, że regulacja ustawowa, zgodnie z którą wierzyciel powinien uprawdopodobnić dłużnikowi zasadność swoich żądań, nie należy do typowych dla prawa prywatnego. Zadnego takiego przepisu nie zawierał ani kodeks zobowiązań²⁸, ani kodeks handlowy. Regulacja taka jest obca także kodeksowi cywilnemu²⁹. Jednak brak przepisów ujmujących w podobny sposób obowiązki wierzycieli w polskiej tradycji prawniczej nie może dziwić. Wątpliwości budzi raczej treść art. 496 § 2 k.s.h. Wprowadzenie obowiązku uprawdopodobnienia jako przesłanki materialnoprawnej skutecznego dochodzenia zabezpieczenia jest trudne do zaakceptowania z kilku powodów.

Co do zasady, każda ze stron jest świadoma zarówno argumentów przemawiających za istnieniem zagrożenia roszczenia, jak i argumentów przeciwnych. Wzrost informacyjny obowiązku uprawdopodobnienia ma dla dłużnika bardzo ograniczony charakter. Zarząd łączącej się spółki ma w tym zakresie znacznie lepsze i bardziej szczegółowe wiadomości niż wierzyciel.

Nałożenie na jedną ze stron obowiązku wykazania czegokolwiek drugiej stronie, której interesy są przeciwstawne, będzie zazwyczaj bezcelowe. Normalną praktyką jest, że wierzyciel, chcąc skłonić dłużnika do dobrowolnego spełnienia świadczenia, przedstawi temu ostatniemu swoje argumenty. Jeżeli dłużnik nie chce udzielić zabezpieczenia, to żaden argument ze strony wierzyciela go do tego nie przekona. Z tego względu pogląd Andrzeja Kidyby, że wierzyciel powinien przedstawić informacje, które przekonają zarząd łączącej się spółki, iż należy mu udzielić zabezpieczenia, wydaje się nietrafiony³⁰.

Na tle przyjmowanego w doktrynie stanowiska rodzi się pytanie, jak spełnienie wskazanej przesłanki ma oceniać sąd w przypadku braku dobrowolnego spełnienia żądania przez spółkę przejmującą. Rozumując

22 Ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.).

23 Zob. rozważania w tym zakresie na tle art. 299 k.s.h. w: A. Kappes, *Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o.*, Warszawa 2009, s. 63–66; A. Karolak, w: *Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o.*, A. Mariański, A. Karolak (red.), Warszawa 2006, s. 74–80.

24 M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 1058.

25 K. Oplustil, A. Rachwał, *Roszczenie wierzyciela o zabezpieczenie...*, s. 49.

26 A. Szumański, w: *Kodeks spółek handlowych...*, t. 4, s. 302.

27 A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 2: *Komentarz do art. 301–633 k.s.h.*, Warszawa 2011, s. 1018.

28 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz. U. Nr 82, poz. 598).

29 Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), dalej jako k.c.

30 A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 2, s. 1018.



przedstawionymi powyżej kategoriami doktryny, można by dojść do niemożliwego do zaakceptowania wniosku, że dłużnik może się bronić przed sądem zarzutem, iż wierzyciel nie przekonał go co do tego, że jego roszczenie jest zagrożone. Konsekwencje takiej interpretacji omawianego przepisu mogłyby być jeszcze bardziej problematyczne, jeżeli uwzględnimy fakt, że zgłoszenie roszczenia nie musi nastąpić w formie pisemnej. Ocena siły argumentów wierzyciela formułowanych ustnie mogłaby nastęrczyć istotnych trudności.

Wydaje się, że prawidłowo sformułowany przepis art. 496 § 2 k.s.h. powinien odnosić obowiązek uprawdopodobnienia tylko do przypadku dochodzenia uprawnienia na drodze sądowej. Wówczas przepis ten byłby zrozumiały. Łagodzilby on istniejący normalnie obowiązek udowodnienia okoliczności, na podstawie której wnioskodawca opiera swoje żądanie. Niestety obecnie, ze względów praktycznych, wierzyciele, zgłaszając swoje żądania w trybie art. 496 § 2 k.s.h., powinni wskazywać na okoliczności powodujące zagrożenie zaspokojenia roszczenia. Spełnienie tego obowiązku nie może być jednak przez sądy traktowane rygorystycznie, i na pewno nieinterpretowane jako konieczność przekonania zarządu spółki przejmującej o swoich racjach.

Uprawdopodobnienie zagrożenia będzie z pewnością łatwiejsze w przypadku zobowiązań, w których świadczenie polega na *dare* (zwłaszcza gdy ma charakter pieniężny). Łączenie się dłużniczki ze spółką, która znajduje się w złej kondycji ekonomicznej, będzie często uzasadniać takie żądanie ze strony wierzycieli spółki będącej w dobrej sytuacji finansowej. Oczywiście wszystko zależy od wielkości przedsiębiorstw łączących się spółek. Przejęcie małej spółki, znajdującej się nawet na granicy spełnienia przesłanek upadłości, nie będzie uzasadniać żądania z art. 496 § 2 k.s.h., jeżeli druga spółka będzie w stanie z łatwością spłacić wszystkich wierzycieli ze swojego majątku. Zagrożenie może uzasadniać nie tylko bieżąca sytuacja ekonomiczna, lecz także np. realne ryzyko wydania w stosunku do łączącej się spółki decyzji administracyjnej niosącej poważne konsekwencje ekonomiczne.

Niewątpliwie trudniej będzie wykazać spełnienie przesłanki zagrożenia roszczenia przy zobowiązaniach typu *facere*. Przy tego rodzaju zobowiązaniach istnieje znacznie mniejszy związek pomiędzy możliwością ich wykonania a kondycją ekonomiczną łączących się podmiotów. Ta ostatnia nierzadko będzie mieć znaczenie, ale istotniejsze mogą być okoliczności odnoszące się do innych zobowiązań typu *facere*, których stroną jest druga łącząca się spółka. Można sobie wyobrazić sytuację, w której spółka będąca wykonawcą umów o roboty budowlane o dużej wartości przejmuje inną spółkę, w celu uzyskania niezbędnego potencjału umożliwiającego jej wykonanie umów w terminie i uniknięcie zapłaty kar umownych. Taka sytuacja może rodzić, po stronie wierzycieli spółki przejmowanej, ryzyko, że zobowiązania z ich umów nie zostaną wykonane w terminie, gdyż cały potencjał zostanie skierowany na wykonanie umów o największej wartości i zagrożonych najwyższymi karami umownymi. Zagrożenie może zostać zatem

wykazane, ale problem pojawia się ze sposobem, w jaki można zabezpieczyć roszczenia obejmujące *facere*. Do tej kwestii wrócimy w dalszej części tego wywodu. Teraz należy rozważyć jeszcze przypadki zobowiązań obejmujących *non facere* oraz *pati*.

Co do zasady, wykazanie zagrożenia zaspokojenia w tego typu zobowiązaniach będzie najtrudniejsze. Raczej nie będzie ono miało związku z sytuacją finansową łączących się podmiotów, a będzie się opierało na treści zobowiązań, których stronami są łączące się spółki. Możliwe jest wystąpienie sytuacji, w której – zgodnie z zawartą umową – spółka dłużnika ma zakaz podejmowania określonych działań. Jednocześnie z jakiejś umowy zawartej przez drugą łączącą się spółkę wynika zobowiązanie do podjęcia działania w zakresie, w jakim spółka dłużniczka ma zakaz działania. Wydaje się również możliwe powołanie się przez wierzyciela na działania, które w przeszłości podejmowała spółka, z którą się łączy jego dłużniczka, a które uzasadniają przekonanie, że zobowiązanie *non facere* albo *pati* nie będzie wykonywane. Podobnie jak w zobowiązaniach typu *facere* istotnym zagadnieniem jest sposób, w jaki może nastąpić zabezpieczenie.

Sposoby zabezpieczenia roszczeń w przypadku dobrowolnej realizacji uprawnienia wierzyciela

W pierwszej kolejności należy więc wskazać, że zabezpieczenie roszczeń może nastąpić na wiele sposobów, a złożenie pieniędzy do depozytu sądowego jest tylko jedną z możliwości – zresztą najmniej praktyczną. Zagadnienie to było już wielokrotnie poruszane w literaturze i – jak przypuszczam – nie ma potrzeby powtarzania przedstawionych w tej kwestii argumentów. Warto tu jedynie zaznaczyć, że kwestię tę definitywnie przesądziła zmiana art. 496 § 2 k.s.h. dokonana ustawą z 19.08.2011 r. Obecnie w przepisie tym jest mowa o „stosownym zabezpieczeniu”. Wyraźnie sugeruje to, że sposobów zabezpieczenia jest więcej niż jeden.

W konkretnych stanach faktycznych będzie zatem powstawała możliwość wyboru pomiędzy różnymi rodzajami zabezpieczeń. Artykuł 496 § 2 k.s.h. nie rozstrzyga jednak, komu przysługuje wówczas prawo dokonania wyboru. Wydaje się, że rozwiązania tego zagadnienia należy poszukiwać w art. 365 k.c. Obowiązek udzielenia zabezpieczenia spoczywający na łączącej się spółce można traktować w kategoriach zobowiązania przemienne. Wystąpienie przez wierzyciela z żądaniem, o którym mowa w art. 496 § 2 k.s.h., przy spełnieniu pozostałych przesłanek z tego przepisu, powoduje powstanie zobowiązania do zabezpieczenia roszczenia. Dłużnikiem jest spółka przejmująca, która może się zwolnić z tego zobowiązania poprzez spełnienie jednego z kilku możliwych świadczeń. Zgodnie z treścią art. 365 § 2 k.c. wybór świadczenia należy do dłużnika.

W świetle poprzedniego brzmienia przepisu nie ulegało wątpliwości, że zabezpieczenie roszczenia może być udzielone nie tylko przez samego dłużnika, lecz także przez podmiot trzeci. Niezbyt udana redakcja nowej treści przepisu sugeruje, jakoby zabezpieczenie mogło być ustanowione wyłącznie przez spółkę przejmującą. Taka interpretacja omawianego przepisu nie znajduje jednak jakiegokolwiek racjonalnego uzasadnienia. Dokonując wykładni celowościowej należy bowiem przyjąć, że zabezpieczenie może być udzielone też przez podmiot trzeci, np. spółkę matkę spółki przejmującej. Często zresztą zabezpieczenie takie będzie korzystniejsze dla wierzyciela, który uzyskuje dodatkowego dłużnika.

Stosunkowo najprościej przedstawia się problematyka zabezpieczania roszczeń pieniężnych. Do wyboru jest kilkanaście rodzajów zabezpieczeń rzeczowych i osobistych. Ustanowienie niektórych z nich wymaga zgodnego współdziałania dłużnika i wierzyciela. Inne mogą być ustanowione nawet wówczas, gdy wierzyciel nie wyraża zgody na określony sposób zabezpieczenia. Brak aprobaty wierzyciela będzie pozbawiony znaczenia prawnego, jeżeli zapewnione przez dłużnika zabezpieczenie będzie w sposób wystarczający chronić interesy wierzyciela³¹.

Nieco trudniej wygląda problematyka zabezpieczenia innych aniżeli pieniężne roszczeń polegających na *dare*. W przypadku gdy świadczenie dłużnika obejmuje rzeczy oznaczone tylko co do gatunku, można wykorzystać np. poręczenie osoby trzeciej. Jeżeli natomiast dłużnik jest zobowiązany świadczyć rzecz oznaczoną co do tożsamości, to można wykorzystać oświadczenie o poddaniu się egzekucji w trybie art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c. W każdym z tych przypadków wierzyciel może być efektywnie chroniony poprzez zapewnienie realizacji jego interesu, zgodnie z pierwotną treścią zobowiązania.

Najbardziej skomplikowane teoretycznie i praktycznie są zagadnienia zabezpieczenia roszczeń polegających na *facere, non facere* albo *pati*. Jeżeli np. roszczenie wierzyciela obejmuje żądanie oddania w określonym terminie obiektu będącego przedmiotem umowy o roboty budowlane, to **praktycznie niemożliwe jest zabezpieczenie realizacji tego roszczenia zgodnie z pierwotną treścią zobowiązania**. Wierzyciel może bowiem w praktyce uzyskać tzw. gwarancję dobrego wykonania umowy udzieloną przez bank. Gwarancja taka obejmuje jednak tylko roszczenia odszkodowawcze wynikające z niewykonania bądź nienależytego wykonania umowy. **Czym innym jest jednak zabezpieczenie roszczenia o odszkodowanie, a czym innym zabezpieczenie realizacji zobowiązania zgodnie z jego pierwotną treścią**. Inny interes prawny ma wierzyciel w uzyskaniu świadczenia zgodnie z zawartą umową, a inny w uzyskaniu odszkodowania.

Podobnie w przypadku zobowiązań *non facere* i *pati* wierzyciel może w praktyce uzyskać tylko zabezpieczenie na wypadek naruszenia tych zobowiązań przez spółkę przejmującą. Ich specyfika nie pozwala jednak, co do zasady, na zastosowanie takiego sposobu zabezpieczenia, który umożliwiłby zabezpieczenie realizacji interesu wierzyciela zgodnie z jego pierwotną treścią.

Powyższe prowadzi to do wniosku, że w istocie wskazane rodzaje roszczeń muszą być zabezpieczane podobnie jak pieniężne. Zabezpieczenie może się odnosić tylko do zapłaty odszkodowania w razie naruszenia zobowiązania, a nie do wykonania zobowiązania zgodnie z jego pierwotną treścią³². To ostatnie będzie bowiem najczęściej niemożliwe ze względów faktycznych.

Powyższe uwagi mają zastosowanie do przypadków dobrowolnej realizacji przez spółkę przejmującą uprawnień wierzyciela z art. 496 § 2 k.s.h. Sytuacja przedstawia się inaczej, gdy wierzyciel musi dochodzić swojego uprawnienia na drodze sądowej.

Dochodzenie uprawnienia na drodze sądowej

Przechodząc do analizy zagadnień związanych z dochodzeniem uprawnienia z art. 496 § 2 k.s.h. na drodze sądowej, należy się w pierwszej kolejności odnieść do trybu, w którym uprawnienie to może być realizowane. W tej kwestii wyrażono w doktrynie dwa odmienne poglądy.

Andrzej Szumański uważa, że wierzyciel może dochodzić zabezpieczania swoich roszczeń w trybie przepisów o postępowaniu zabezpieczającym uregulowanym w kodeksie postępowania cywilnego³³.

Odmienne stanowisko zaprezentował Mateusz Rodzynkiewicz. Zdaniem tego autora, uprawnienie z art. 496 § 2 k.s.h. może być dochodzone na drodze sądowej w trybie powództwa o ukształtowanie (art. 1047 § 1 k.p.c.). Swoje zdanie autor uzasadnia tym, że postępowanie zabezpieczające uregulowane w kodeksie postępowania cywilnego ma charakter pomocniczy w stosunku do właściwego postępowania o roszczenie cywilnoprawne. Natomiast w przypadku uprawnienia dochodzonego na podstawie art. 496 § 2 k.p.c. mamy do czynienia z zasadniczym przedmiotem sporu³⁴.

Nie odmawiając pewnej trafności argumentacji M. Rodzynkiewicza, wydaje się jednak, że należy się opowiedzieć za pierwszym z przedstawionych poglądów. Zwłaszcza ostatnia zmiana treści art. 496 § 2 k.s.h. daje ku temu podstawy. Wskazanie wprost, że sąd udziela stosownego zabezpieczenia, skłania do wniosku, iż powinno się ono odbyć w trybie przepisów regulujących zabezpieczanie roszczeń. Formułowanie powództwa o ukształtowanie w celu zobowiązania spółki do złożenia oświadczenia woli odpowiedniej treści wydaje się konstrukcją sztuczną. Wynika to z faktu, że wierzycielowi wnoszącemu powództwo o ukształtowanie nie można w zasadzie odmówić prawa jednoczesnego wystąpienia z wnioskiem o zabezpieczenie tego powództwa (a mówiąc poprawnie

³² Podobnie R. Truffer, w: *Basler Kommentar...*, s. 369.

³³ A. Szumański, w: *Kodeks spółek handlowych...*, t. 4, s. 304. Tak też A. Witosz, w: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, J. Frąckowiak, A. Kidyba, W. Popiołek, W. Pyziół, A. Witosz, Warszawa 2008, s. 1023.

³⁴ M. Rodzynkiewicz, *Kodeks spółek...*, s. 1059. Tak też K. Oplustil, w: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, J. Bierniak, A. Rachwał, G. Nita-Jagielski, G. Suliński, K. Oplustil, M. Spyra, M. Tofel, M. Bierniak, R. Pabis, R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 1388.

³¹ Tak słusznie M. Rodzynkiewicz, *Kodeks spółek...*, s. 1059.



– roszczenia) na podstawie art. 730 k.p.c.³⁵ Nie można także nie zwrócić uwagi na aspekt praktyczny. Zgodnie z art. 737 k.p.c. wnioski o zabezpieczenie roszczenia podlega rozpoznaniu bezzwłocznie, ale nie później, niż w terminie tygodnia od dnia jego wpływu do sądu. Tym samym wierzyciel ma realną możliwość uzyskania zabezpieczenia. Inaczej przedstawia się przypadek rozpoznawanego w zwykłym trybie powództwa o ukształtowanie. Może się bowiem okazać, że przed wydaniem orzeczenia w tej sprawie zostanie ogłoszona upadłość spółki przejmującej albo inni wierzyciele zdołają się zaspokoić z najatrakcyjniejszych aktywów dłużniczki.

Dochodzenie zabezpieczenia na drodze sądowej może się wiązać z niekorzystnymi konsekwencjami dla spółki przejmującej. Mogą one wynikać przede wszystkim z faktu, że dłużniczka traci możliwość wyboru zabezpieczenia³⁶. To wierzyciel, występując z wnioskiem o zabezpieczenie, wskazuje na sposób, w jaki ma ono nastąpić. W swoim wyborze jest jednak znacznie ograniczony. Zwłaszcza w przypadku dochodzenia zabezpieczenia roszczeń pieniężnych, może on tylko wskazać na sposób wymieniony w art. 747 k.p.c.

Tym samym zakres możliwych sposobów zabezpieczenia jest inny w przypadku dobrowolnej realizacji uprawnień przez dłużniczkę, a inny w sytuacji jego przymusowego dochodzenia. Jednocześnie wierzyciel może żądać zabezpieczenia w postępowaniu sądowym tylko od samej dłużniczki, co wyklucza jego udzielenie przez osobę trzecią.

Poziom zabezpieczenia

Niezależnie od tego, czy do zabezpieczania dochodzi dobrowolnie, czy też na drodze sądowej istotne jest zagadnienie, w jakim stopniu roszczenie ma zostać zabezpieczone.

Wydaje się, że udzielenie zabezpieczenia powinno zmniejszyć ryzyko niezaspokojenia roszczenia do poziomu równego temu istniejącemu przed połączeniem albo niższego. W konsekwencji należy uznać, że uprawnienie z art. 496 § 2 k.s.h. przysługuje także wierzycielowi, którego roszczenie było już w znacznym stopniu zagrożone przed połączeniem, jeśli tylko to ostatnie jeszcze zwiększyło poziom tego zagrożenia. Spółka przejmująca³⁷ nie ma jednak obowiązku zapewnienia zabezpieczenia dającego praktyczną gwarancję uzyskania zaspokojenia, a jedynie takiego, które spowoduje, że sytuacja wierzyciela nie będzie gorsza niż przed połączeniem. **Procesy restrukturyzacyjne nie powinny bowiem prowadzić do pogorszenia sytuacji wierzycieli, ale nie ma także**

³⁵ Można tu argumentować, że zabezpieczenie takiego roszczenia nie jest możliwe, gdyż doszłoby do jego zaspokojenia. Argument traci jednak na sile, jeżeli założymy, że wniosek w trybie art. 730 k.p.c. będzie dotyczył innego sposobu zabezpieczenia aniżeli ten, który wierzyciel chce uzyskać, wnosząc powództwo w trybie art. 1047 § 1 k.p.c.

³⁶ Przykładowo, zajęcie wierzycielności z rachunku bankowego będzie, co do zasady, znacznie bardziej dolegliwe dla spółki przejmującej, niż dobrowolne ustanowienie zastawu rejestrowego na określonych aktywach.

³⁷ W niniejszym artykule odnoszę się jedynie do połączenia przez przejęcie. Stwierdzenia dotyczące spółki przejmującej mogą być odpowiednio odnoszone do spółki nowo zawiązanej w sytuacji połączenia w trybie art. 492 § 1 pkt 2 k.s.h.

powodu, aby stanowiły one źródło uzyskiwania przez podmioty trzecie nieuzasadnionych korzyści.

Należy tu zaznaczyć, że przy rozstrzygnięciu, czy wierzycielowi przysługuje uprawnienie z art. 496 § 2 k.s.h., nie można posługiwać się tylko formalnym kryterium odnoszącym się do tego, czy roszczenie jest już zabezpieczone. Wszystko zależy bowiem od jakości tego zabezpieczenia. Uprawnienie z pewnością nie będzie przysługiwało podmiotowi, którego wierzycielność jest zabezpieczona hipoteką o najwyższym prawie pierwszeństwa ustanowioną na nieruchomości o wartości znacznie przekraczającej wysokość roszczenia. Odmiennie należy jednak ocenić przypadek, gdy wierzycielowi przysługuje hipoteka z prawem pierwszeństwa niezapewniającym praktycznych szans na uzyskanie zaspokojenia w przypadku prowadzenia egzekucji. Wówczas, gdy dłużnik takiego wierzyciela przejmuje spółkę o złej kondycji finansowej, żądanie dodatkowego zabezpieczenia będzie zazwyczaj uzasadnione.

Zabezpieczenie roszczenia a ogłoszenie upadłości

Z punktu widzenia wierzycieli podstawowe znaczenie ma kwestia skuteczności zabezpieczeń, udzielonych w trybie art. 496 § 2 k.s.h. w przypadku ogłoszenia upadłości likwidacyjnej. Ta ostatnia stanowi bowiem realne zagrożenie dla możliwości zaspokojenia przysługujących im wierzycielności. Rozważenia wymaga przede wszystkim możliwość zastosowania przepisów art. 81 oraz art. 127 ust. 3 prawa upadłościowego i naprawczego³⁸. Zgodnie z pierwszym przepisem, po ogłoszeniu upadłości nie można obciążać składników masy ograniczonymi prawami rzeczowymi w celu zabezpieczenia wierzycielności powstałej przed ogłoszeniem upadłości. Wpis dokonany z jego naruszeniem podlega wykreśleniu z urzędu. Z kolei art. 127 ust. 3 p.u.n. stanowi, że bezskuteczne w stosunku do masy upadłości są zabezpieczenie i zapłata długu niewymagalnego, dokonane przez upadłego w terminie 2 miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Wydaje się, że unormowanie art. 496 § 2 k.s.h. nie pozostaje w relacji *lex specialis-lex generalis* względem przepisów prawa upadłościowego i naprawczego. Przyjęcie wniosku, że zabezpieczenia udzielone na podstawie art. 496 § 2 k.s.h. są też skuteczne w przypadku ogłoszenia upadłości, byłoby zatem możliwe tylko wówczas, gdyby prawo upadłościowe i naprawcze przewidywało w tym zakresie wyjątek. Ewentualnie trzeba by było dokonać takiej interpretacji przepisów obu ustaw, która pozwoliłaby na zachowanie skuteczności zabezpieczeń udzielonych w związku z łączeniem się spółek. Przepisy prawa upadłościowego i naprawczego takich możliwości nie dają. **W rezultacie należy zatem uznać, że zabezpieczenie udzielone na podstawie art. 496 § 2 k.s.h. nie odniesie pożądanego dla wierzycieli skutku, jeżeli zostaną spełnione hipotezy art. 81 albo art. 127 ust. 3 p.u.n.**

³⁸ Ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361 ze zm.), dalej jako p.u.n.

Powyższy wniosek byłby trudny do przyjęcia, gdyby zabezpieczenie roszczenia na podstawie art. 496 § 2 k.s.h. stanowiło jedyny środek ochrony wierzycieli łączących się spółek. Dochodziłoby do pokrzywdzenia niezabezpieczonych wierzycieli spółki o dobrej kondycji ekonomicznej, która połączyła się ze spółką w złej sytuacji finansowej. Wszyscy oni byłiby bowiem zaspokajani na takich samych zasadach z jednej masy upadłości. Sytuacja ta może być jednak łatwiejsza do zaakceptowania, jeżeli zauważymy, że równoległe do ochrony na podstawie art. 496 § 2 k.s.h. wierzyciele są chronieni przez system oddzielnego zarządu majątkami połączonych spółek i związany z nim przywilej pierwszeństwa zaspokojenia. O ile bowiem zastosowanie przepisów art. 81 i art. 127 ust. 3 p.u.n. niweczy skutki zabezpieczenia ustanowionego na podstawie art. 496 § 2 k.s.h., o tyle treść art. 495 i art. 496 § 1 k.s.h. można pogodzić z regulami prawa upadłościowego i naprawczego.

Konieczność uwzględnienia skutków oddzielnego zarządu w sytuacji upadłości była w przeszłości szeroko komentowana w systemach prawnych, znających podobny system ochrony wierzycieli. Zgodnie z poglądami niemieckiej doktryny prawa wypowiedzianymi na tle § 306 ust. 4 *Handelsgesetzbuch* z 1897 r.³⁹, w sytuacji upadłości oddzielnie zarządzane masy majątkowe poszczególnych spółek miały służyć w pierwszej kolejności zaspokojeniu ich pierwotnych wierzycieli⁴⁰. Należy przy tym zaznaczyć, że prawo niemieckie, podobnie jak obecnie prawo polskie, nie regulowało tej kwestii wprost. Z kolei w prawie szwajcarskim art. 748 ust. 5 zd. 2 *Code des obligations*⁴¹ (oraz analogicznie art. 914 ust. 5 zd. 2 *Code des obligations*) stanowił wyraźnie o konieczności uwzględnienia odrębnego zarządu w sytuacji upadłości⁴².

Wydaje się, że również w prawie polskim należy uznać konieczność uwzględnienia oddzielnego zarządu w przypadku upadłości spółki⁴³. Sposób, w jaki powinno to nastąpić – wobec braku wyraźnej regulacji prawnej – może budzić wątpliwości. Sytuację komplikuje dodatkowo okoliczność, że pierwszeństwo z art. 496 § 1 k.s.h. przysługuje tylko wobec wierzytelności wierzycieli innej łączącej się spółki, ale nie wobec wierzytelności powstałych po dniu połączenia. Dokonując podziału funduszy masy upadłości i zachowując przepisy art. 342 ust. 1 pkt 1–3 p.u.n. dotyczące uprzywilejowania określonych kategorii wierzytelności, można uwzględnić konsekwencje wynikające z art. 496 § 2 k.s.h. przynajmniej przy podziale funduszy w ramach kategorii czwartej i piątej. Precyzyjny opis sposobu podziału funduszy masy upadłości nie jest jednak możliwy w ramach niniejszego artykułu⁴⁴.

Przy takiej interpretacji zastosowanie przepisów art. 81 i art. 127 ust. 3 p.u.n. nie budziłoby kontrowersji. Co więcej, należałoby je uznać za w pełni uzasadnione, gdyż w ten sposób byłaby wykluczona możliwość niesłusznego uprzywilejowania tylko pewnych wierzycieli łączących się spółek.

Przepisy dotyczące oddzielnego zarządu i pierwszeństwa zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki mają jednak jeszcze większe znaczenie z punktu widzenia uprawnienia z art. 496 § 2 k.s.h. Ograniczają one bowiem swobodę zarządu spółki przejmującej co do ustanawiania zabezpieczeń na rzecz poszczególnych wierzycieli.

Zabezpieczenie roszczenia a oddzielny zarząd majątkami połączonych spółek

Rozważania w zakresie wpływu oddzielnego zarządu i pierwszeństwa zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki na realizację uprawnienia z art. 496 § 2 k.s.h., należy poprzedzić pewnymi uwagami co do treści art. 495 i art. 496 § 1 k.s.h. Ze względu na ograniczone ramy niniejszego artykułu, poniżej zostanie przedstawionych tylko kilka tez, których szczegółowe udowodnienie wymagałoby osobnego opracowania.

Co do zasady, obowiązek oddzielnego zarządu trwa co najmniej przez 6 miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu. W czasie jego trwania wierzycielom służy pierwszeństwo zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki. Nie ma ono charakteru prawa podmiotowego, a jest tylko sposobem rozstrzygnięcia kolizji cywilnych praw podmiotowych. Jego istota polega na obowiązku spółki przejmującej zaspokajania wierzycieli z oddzielnie zarządzanych majątków z uwzględnieniem okoliczności, wobec której z łączących się spółek powstała ich wierzytelność. Wobec jednoznacznego brzmienia art. 496 § 1 k.s.h. pierwszeństwo zaspokojenia przysługuje tylko wobec wierzycieli innych łączących się spółek, a nie wobec podmiotów, które stały się wierzycielami już po dniu połączenia.

Zdaniem Maurycego Allerhanda, z systemem oddzielnego zarządu wiąże się jednak nie tylko nakaz zaspokajania z uwzględnieniem konsekwencji z art. 496 § 1 k.s.h., lecz także zakaz zabezpieczania wierzycieli jednej spółki na aktywach drugiej. Organy spółki przejmującej ponoszą odpowiedzialność za sytuację, w której mienie jednej z łączących się spółek jest użyte na zaspokojenie podmiotów będących pierwotnymi wierzycielami innej spółki. Dotyczy to nie tylko dobrowolnego wykonywania zobowiązań, lecz także sytuacji gdy zaspokojenie wierzyciela następuje w toku postępowania egzekucyjnego⁴⁵.

Powyższe uwagi wskazują na zakres wzajemnego oddziaływania obu środków ochrony wierzycieli. **Przywilej pierwszeństwa z art. 496 § 1 k.s.h., jako sposób rozstrzygnięcia kolizji cywilnych praw podmiotowych, nie może się**

39 Ustawa z 10.05.1897 r. – *Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich* (niemiecki kodeks handlowy).

40 H. Staub, H. Könige, J. Stranz, A. Pinner, *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, t. 1/2: *Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft*, Berlin 1906, s. 1026–1027.

41 Ustawa z 30.03.1911 r. – *Code des obligations* (szwajcarski kodeks zobowiązań).

42 Już obecnie nieobowiązujący art. 748 ust. 5 szwajcarskiego kodeksu zobowiązań stanowił: „l'actif dont la reprise a eu lieu est encore considéré comme celui de la société dissoute, dans les rapports entre les créanciers de celle-ci, la société reprenante et ses créanciers. Cet actif forme, dans la faillite de la société reprenante, une masse distincte et doit être employé, autant que besoin, exclusivement à désintéresser les créanciers de la société dissoute”.

43 Odmienne A. Witosz, *Skutki upadłości w okresie odrębnego zarządu majątkami połączonych spółek kapitałowych*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2005/5, s. 6. Wydaje się, że stanowisko tego autora, zgodnie z którym po ogłoszeniu upadłości sytuację prawną wierzycieli można oceniać jedynie przez pryzmat prawa upadłościowego i naprawczego, jest zbyt kategoryczne.

44 Wskazówki w tym zakresie można znaleźć w: A. Rachwał, *Kapitalerhaltung bei der Verschmelzung von Kapitalgesellschaften nach deutschen und polnischem Recht*, Baden-Baden 2004, s. 131–132.

45 M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Bielsko-Biała 1998 (reprint), s. 263.



utrzymać wobec ograniczonych praw rzeczowych ustanowionych na podstawie art. 496 § 2 k.s.h. W rezultacie możliwość ustanowienia np. hipoteki na nieruchomości jednej ze spółek na zabezpieczenie wierzyciela drugiej spółki prowadziłaby do unicestwienia przywileju pierwszeństwa. W konsekwencji zakwestionowany byłby cały sens prowadzenia oddzielnego zarządu. Z tego względu stanowisko M. Allerhanda należy uznać za słuszne i szczególnie istotne w kontekście przyznania wierzycielom nowego uprawnienia z art. 496 § 2 k.s.h. Ustanawianie ograniczonych praw rzeczowych unicestwiający przywilej pierwszeństwa musi być traktowane tak samo jak dowolne zaspokajanie wierzycieli, nieuwzględniające faktu, wobec której z łączących się spółek powstała wierzytelność.

Na ten wniosek nie ma wpływu okoliczność, czy zabezpieczenie zostało ustanowione przez spółkę przejmującą dobrowolnie, czy też na mocy postanowienia sądu. Do przestrzegania przywileju pierwszeństwa są bowiem zobowiązane tylko organy spółki przejmującej, a nie wierzyciele łączących się spółek czy sąd. Rację ma zatem Piotr Piniór, twierdząc, że w związku z zasadą sukcesji uniwersalnej wierzyciele mogą żądać ustanowienia zabezpieczenia na jakimkolwiek składniku majątku połączonych spółek⁴⁶. Sąd, uznając ich żądania za uzasadnione, może ustanowić zabezpieczenie także na składniku majątku nienależącym do ich pierwotnej dłużniczki. Rzeczą członków organów spółki przejmującej jest jednak przeciwdziałanie sytuacji, w której majątek jednej spółki służy zabezpieczeniu wierzycieli drugiej spółki. Ponoszą oni zatem odpowiedzialność też za to, że nie zabezpieczyli wierzyciela dobrowolnie, i w konsekwencji doprowadzili do sytuacji, w której sąd ustanowił zabezpieczenie na składnikach majątku nienależących do jego pierwotnej dłużniczki.

Należy przy tym zaznaczyć, że wskazana odpowiedzialność jest niezwykle surowa. Jest to bowiem niezależna od winy odpowiedzialność za zobowiązania spółki⁴⁷. Tym samym członkowie organów spółki przejmującej, nie chcąc się narażać na konsekwencje prawne wynikające z art. 495 § 2 k.s.h., muszą zapobiegać sytuacji, w której zabezpieczenie zostałoby ustanowione na majątku nienależącym do pierwotnej dłużniczki danego wierzyciela.

W ten sposób istnienie oddzielnego zarządu i pierwszeństwa zaspokojenia zapobiega sytuacji, w której majątek jednej spółki zostałby wykorzystany na zabezpieczenie pierwotnych wierzycieli innej spółki. W konsekwencji ograniczeniu ulega ryzyko pokrzywdzenia wierzycieli jednej z łączących się spółek.

Na tym tle powstaje jednak pytanie, czy treść art. 495 i art. 496 § 1 k.s.h. może też rodzić skutki w związku z zabezpieczeniami osobistymi ustanawianymi na podstawie art. 496 § 2 k.s.h. Dotyczy to przy tym nie tylko zabezpieczeń osobistych ustanawianych przez samego dłużnika, lecz także zabezpieczeń ustanawianych na zlecenie dłużnika przez podmioty trzecie.

46 P. Piniór, w: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, J. Strzępka (red.), Warszawa 2012, s. 1211.

47 Charakter odpowiedzialności z art. 495 § 2 k.s.h. jest w doktrynie sporny. Rację należy jednak zdecydowanie przyznać argumentom przedstawianym przez A. Szumańskiego, zob. A. Szumański, w: *Kodeks spółek handlowych...*, t. 4, s. 294–296.

W doktrynie przyjmuje się bowiem powszechnie, że sposobem zabezpieczenia roszczenia na podstawie art. 496 § 2 k.s.h. może być wystawienie weksła własnego przez spółkę przejmującą⁴⁸. Należy jednak zwrócić uwagę, że wystawienie weksła stanowi zaciągnięcie samodzielnego zobowiązania, które powstaje już po dniu połączenia. W rezultacie wierzyciel wekslowy prowadzący egzekucję z majątku spółki, która nie była jego pierwotną dłużniczką, będzie zaspokajany w tym samym stopniu co wierzyciel, któremu przysługuje przywilej z art. 496 § 1 k.s.h. Wynika to z faktu, że pierwszeństwo zaspokojenia przysługuje tylko wobec wierzycieli, których wierzytelności powstały po dniu połączenia. Tymczasem w omawianym przypadku wierzytelność z weksła powstaje po tej dacie. Podobnie będzie wyglądała problematyka roszczeń regresowych z tytułu gwarancji lub poręczenia udzielonych przez podmioty trzecie.

Wydaje się, że we wskazanych przypadkach udzielania zabezpieczeń osobistych trudno byłoby wykazać odpowiedzialność członków organów na podstawie art. 495 § 2 k.s.h.

Niniejszy artykuł daleki jest od wyczerpania problematyki uprawnienia wierzycieli do żądania zabezpieczenia roszczeń zagrożonych przez połączenie. Możliwe było tu zwrócenie uwagi tylko na niektóre problemy. W prawie polskim, w którym ochrona wierzycieli została uregulowana dwutorowo, jest ich znacznie więcej niż w innych systemach prawnych państw członkowskich UE. Okazuje się jednak, że istnienie systemu oddzielnego zarządu i pierwszeństwa zaspokojenia obok art. 496 § 2 k.s.h. może przeciwdziałać możliwym wypaczeniom przy ustanawianiu zabezpieczeń i pokrzywdzeniu pierwotnych wierzycieli jednej ze spółek. Ma to tym istotniejsze znaczenie, że w sytuacji połączenia chodzi nie tylko o ochronę wierzyciela przed dłużnikiem, lecz także (a może przede wszystkim) o ochronę wierzycieli jednej ze spółek przed wierzycielami drugiej spółki.

Summary

Creditor's right to demand security

The right to demand security for a claim is in EU legislation the main method of protecting a creditor's interests when confronted with company restructuring. This issue takes on special significance when companies merge, as the problem of effectively securing a creditor's rights is much more difficult than in demergers or transformations. In Polish law issues related to this right are compounded by the problem of separate management of the assets of the merging companies and the creditor's privilege to be satisfied from the assets of the original debtor.

Krzysztof Fliszkiewicz

Autor jest doktorantem

w Katedrze Prawa Gospodarczego i Handlowego
na Wydziale Prawa i Administracji
Uniwersytetu Łódzkiego oraz adwokatem,
senior associate w kancelarii
Domański Zakrzewski Palinka sp.k. w Warszawie.

48 Zob. np. A. Szumański, w: *Kodeks spółek handlowych...*, t. 4, s. 303; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek...*, s. 1058.