

# Sytuacja prawna majątku pozostałego po wykreśleniu spółki kapitałowej – uwagi na gruncie postulatu przymusowej likwidacji niewypłacalnych spółek

Rafał Kos\*, Marek Porzycki\*\*

Celem niniejszego artykułu jest zarysowanie pojawiających się w polskiej doktrynie poglądów na temat wprowadzenia przymusowej likwidacji podmiotów niewypłacalnych, wobec których nie przeprowadzono postępowania upadłościowego z powodu braku majątku wystarczającego na pokrycie jego kosztów oraz sformułowanie stanowiska, które zdaniem autorów pozwoliłoby na rozstrzygnięcie tej kwestii na gruncie rozwiązań proponowanych w Rekomendacjach Zespołu Ministra Sprawiedliwości ds. nowelizacji Prawa upadłościowego i naprawczego.

## Wprowadzenie

Rekomendacje Zespołu Ministra Sprawiedliwości ds. nowelizacji Prawa upadłościowego i naprawczego<sup>1</sup> zawierają postulat wprowadzenia przymusowej likwidacji podmiotów niewypłacalnych, wobec których nie przeprowadzono postępowania upadłościowego z powodu braku majątku wystarczającego na pokrycie jego kosztów<sup>2</sup>. Postulat ten odnosi się do wszystkich spółek i osób prawnych mających zdolność upadłościową, największe znaczenie ma jednak w odniesieniu do spółek kapitałowych. Jego celem jest wypełnienie luki w przepisach wynikającej z zasady, że postępowanie upadłościowe finansowane jest z majątku upadłego dłużnika, a zatem nie przeprowadza się go, gdy majątek dłużnika nie wystarcza na pokrycie jego kosztów (art. 13 oraz art. 361 pkt 1 PrUpN<sup>3</sup>). W sytuacji takiej pomimo niewypłacalności dłużnika nie dochodzi do zastosowania instrumentów prawa upadłościowego, a *de lege lata* spółki kapitałowe nie podlegają nawet rozwiązaniu i likwidacji według przepisów Kodeksu spółek handlowych<sup>4</sup>.

Usunięciu powyższej luki w przypadku spółek kapitałowych służyć ma rekomendowane przez Zespół uzupełnienie przyczyn rozwiązania spółki o oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z powodu braku majątku wystarczającego na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego (postulowany nowy pkt 3<sup>1</sup> art. 270 KSH<sup>5</sup>). Rozwiązanie spółki ma także nastąpić w przypadku, gdy prowadzone w stosunku do niej postępowanie upadłościowe zostanie umorzone z powodu braku majątku wystarczającego do pokrycia jego kosztów (postulowane brzmienie art. 289 KSH). Z uwagi na nieadekwatność zwykłego trybu likwidacji spółki, dostosowanego raczej do spółek wypłacalnych, Zespół rekomenduje wprowadzenie dla takich przypadków szczególnego trybu przymusowej likwidacji, opierającej się na przepisach KSH o likwidacji, ale dostosowanych do potrzeb wynikających z faktu, że spółka jest niewypłacalna. Po przeprowadzeniu przymusowej likwidacji, ale także, w razie jej zaniechania, z upływem określonego ter-

minu, spółka ma podlegać wykreśleniu z Krajowego Rejestru Sądowego (dalej jako: KRS). Istotnym *novum* rekomendowanym przez Zespół jest przy tym możliwość wykreślenia spółki z KRS z urzędu po upływie terminu do przeprowadzenia przymusowej likwidacji. Wykreślenie takie będzie bowiem w niektórych przypadkach następowało także w razie zaniechania przeprowadzenia likwidacji, pomimo istnienia niezlikwidowanego jeszcze majątku spółki. Po wykreśleniu spółki w takiej sytuacji podjęcie dalszych czynności w stosunku do pozostałego majątku będzie zależało od inicjatywy wierzycieli, którzy, zgodnie z alternatywnymi postulatami Zespołu, będą mogli doprowadzić na swój koszt do ustanowienia likwidatora celem przeprowadzenia likwidacji uzupełniającej, albo do ustanowienia kuratora, którego zasadniczym zadaniem byłoby znoszenie egzekucji z niezlikwidowanego majątku, ale mogłyby też podejmować czynności likwidacyjne.

## Status majątku pozostałego po wykreśleniu spółki – sytuacja *de lege lata*

### Uwagi wstępne

Kwestia prawnych losów majątku pozostałego po wykreśleniu spółki jest najbardziej kontrowersyjnym i najtrudniejszym dogmatycznie zagadnieniem, przed jakim stanął Zespół,

\* Autor jest adwokatem, partnerem kancelarii KKG Kubas Kos Gaertner, członkiem Zespołu Ministra Sprawiedliwości ds. nowelizacji Prawa upadłościowego i naprawczego.

\*\* Autor jest adiunktem w Katedrze Polityki Gospodarczej, Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, współpracownikiem Instytutu Allerhanda, członkiem Zespołu Ministra Sprawiedliwości ds. nowelizacji Prawa upadłościowego i naprawczego.

<sup>1</sup> Opublikowane w dniu 10.12.2012 r. na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości (<http://ms.gov.pl/pl/novelizacja-prawa-upadlosciowego-i-naprawczego/>), dalej jako: Rekomendacje.

<sup>2</sup> Rozdział 26 Rekomendacji, s. 215–224.

<sup>3</sup> Ustawa z 28.2.2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (t. jedn.: Dz.U. z 2012 r., poz. 1112 ze zm.); dalej jako: PrUpN.

<sup>4</sup> Ustawa z 15.9.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.); dalej jako: KSH.

<sup>5</sup> Z uwagi na czytelność opracowania rozwiązania proponowane w Rekomendacjach przedstawione są na przykładzie przepisów o spółce z o.o.

zajmując się częścią rekomendacji dotyczącej przymusowej likwidacji niewypłacalnych spółek. Na gruncie prawa polskiego stosunkowo mocno ugruntowany jest bowiem pogląd o konstytutywnym skutku wykreślenia z KRS. W przeciwieństwie do prawa niemieckiego, na gruncie którego przyjmuje się, że byt prawny spółki ustaje w momencie kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek (*Doppeltatbestand*) – wykreślenia z rejestru i całkowitego braku majątku<sup>6</sup> – pogląd przyjęty w prawie polskim prowadzi zatem do trudnych do rozstrzygnięcia problemów w sytuacji, gdy po wykreśleniu spółki pozostaje niezlikwidowany majątek. Konieczne staje się ustalenie podmiotu uprawnionego do tego majątku, przy czym *prima facie* wydaje się, że podmiotem tym nie może być nieistniejąca już po wykreśleniu spółka. Pogląd ten jest spójny z obecnym założeniem polskiego ustawodawcy, że nie należy wykreślać z rejestru spółek posiadających jakikolwiek majątek. Wyraża się ono w tym, że *de lege lata* wniosek o wykreślenie spółki z rejestru można co do zasady złożyć jedynie po ogłoszeniu sprawozdania likwidacyjnego i zakończeniu likwidacji (art. 288 i 476 KSH) albo po zakończeniu, ale już nie umorzeniu, postępowania upadłościowego (art. 289 § 1, art. 477 § 1 KSH)<sup>7</sup>. Prawidłowo przeprowadzone postępowanie likwidacyjne prowadzi do tego, że w momencie składania wniosku o wykreślenie z KRS spółka nie powinna już mieć żadnego majątku<sup>8</sup>. Pomimo tego założenia w praktyce zdarzają się jednak sytuacje, gdy spółka zostaje wykreślona z rejestru pomimo istnienia jej niezlikwidowanego majątku. Jest tak chociażby wtedy, gdy dopiero po wykreśleniu dojdzie do ujawnienia należących do niej składników majątkowych nieznanymi wcześniej likwidatorom albo przez nich celowo pominiętych.

Przedstawiona przez Zespół koncepcja wykreślenia niewypłacalnych spółek z rejestru po upływie terminu przeznaczonego na przeprowadzenie przymusowej likwidacji, ale także w razie jej nieprzeprowadzenia, nie stworzy zatem nowej sytuacji, która nie pojawia się na gruncie obowiązujących przepisów. Niewątpliwie jednak kwestia niezlikwidowanego majątku pozostałego po wykreślonej spółce nabierze na tle rekomendowanego rozwiązania znacznie większej wagi.

## Rozwiązanie problemu na gruncie aktualnego orzecznictwa SN – analiza krytyczna

Kluczowe znaczenie dla omawianego problemu ma uchwała SN z 24.1.2007 r.<sup>9</sup> wydana na tle stanu faktycznego, w której po wykreśleniu z rejestru spółki z o.o. okazało się, że figuruje ona w księdze wieczystej jako właścicielka niepoddanej likwidacji nieruchomości.

Sąd Najwyższy w powołanej uchwale stwierdził, że wykreślenie spółki z rejestru jest równoznaczne z utratą jej bytu prawnego. Przeciwnie zapatrywanie podważałoby zasadę

konstrukcyjną KRS, jaką jest domniemanie prawdziwości danych, które są w nim wpisane. SN jednoznacznie podtrzymał zatem swoją wcześniejszą linię orzecznictwa przyjmującą konstytutywny skutek wykreślenia z rejestru<sup>10</sup>. Wyraźnie odrzucone zostało stanowisko oparte na niemieckiej teorii *Doppeltatbestand*, zgodnie z którym spółka istnieje dopóty, dopóki istnieje jej majątek.

Sąd Najwyższy zakwestionował przy tym wyrażone w przedwojennym orzecznictwie stanowisko, że majątek wykreślonej spółki *ex lege* przechodzi na wspólników<sup>11</sup>. Nie do przyjęcia zdaniem SN jest także szerzej reprezentowany we współczesnej doktrynie pogląd, że dla niezlikwidowanego majątku spółki należy ustanowić kuratora na podstawie analogii z art. 184 KRO<sup>12</sup> lub art. 666 KPC<sup>13</sup>. Analogia z art. 184 KRO (przewidującego powołanie kuratora dla osoby nieobecnej) jest według SN niedopuszczalna, gdyż w omawianej sytuacji mamy do czynienia nie z osobą nieobecną, ale z osobą nieistniejącą. Natomiast analogia z art. 666 KPC (powołanie kuratora dla spadku nieobjętego) jest nieuzasadniona z dwóch powodów.

Po pierwsze, celem powołania kuratora spadku jest odzyskanie spadkobierców, podczas gdy w sytuacji zlikwidowanej spółki nie ma wątpliwości, kto był jej wspólnikiem.

Po drugie, podstawową zasadą stosowania *analogiae legis* jest nawiązanie do przepisu pochodzącego z tego samego, a przynajmniej z pokrewnego aktu prawnego, a prawo spadkowe nie stanowi zaś gałęzi pokrewniej dla prawa spółek.

W uchwale z 24.1.2007 r. SN dostrzegł analogię pomiędzy sytuacją, w której po wykreśleniu spółki z rejestru pozostanie majątek należący do tej spółki, a sytuacją spółki w organizacji, która nie posiada osobowości prawnej i nie jest wpisana do rejestru. W konsekwencji w stosunku do niezlikwidowanego majątku wykreślonej spółki możliwe jest prowadzenie postępowania likwidacyjnego, podobnie jak ma to miejsce w stosunku do spółki w organizacji (art. 170 KSH). Na podstawie zastosowania w drodze analogii tego przepisu możliwe jest zatem powołanie likwidatorów w celu dokończenia likwidacji wykreślonej spółki.

<sup>6</sup> Zamiast wielu zob. K. Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, 4 wyd., Köln-Berlin-Bonn-München 2002, s. 316–317, 932, 1203–1204.

<sup>7</sup> Na temat zasady obligatoryjności przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego zob. R. Pabis, [w:] 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 2012, s. 973, nb 2–4 do art. 272.

<sup>8</sup> Zob. A. Witosz, *Rozwiązanie i likwidacja spółek handlowych*, Warszawa 2011, s. 195.

<sup>9</sup> III CZP 143/06, OSNC Nr 1/2007, poz. 13.

<sup>10</sup> Z powołaniem się na orzeczenia z 15.3.1991 r., III CZP 13/91, OSNC Nr 7/1991, poz. 77 oraz z 19.6.2001 r., I CZ 73/01, OSNC Nr 3/2002, poz. 35.

<sup>11</sup> Orzeczenie z 26.5.1936 r., C II 331/36, Zb.Urz. Nr 1/1937, poz. 39.

<sup>12</sup> Ustawa z 25.2.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2012, poz. 788); dalej jako: KRO.

<sup>13</sup> Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 64, poz. 296 ze zm.); dalej jako: KPC.

Na gruncie obowiązującego stanu prawnego uchwała SN budzi kilka wątpliwości. Pierwsza zasadnicza wątpliwość związana jest z okolicznością, że likwidator ustanawiany jest dla podmiotu, a nie przedmiotu prawa. Konstytutywny skutek wykreślenia z rejestru oznacza, że spółka przestała istnieć, a zatem problematyczne jest ustanowienie dla niej likwidatorów<sup>14</sup>. Założenie, że spółka nie istnieje, powoduje, iż likwidatorzy musieliby działać w imieniu pozbawionej właściciela masy majątkowej albo w imieniu własnym<sup>15</sup>, co byłoby całkowicie niespójne z podstawowymi zasadami likwidacji osób prawnych<sup>16</sup>. Próbę rozwiązania tej wątpliwości można oprzeć na wyciągnięciu dalszych wniosków z zaproponowanej przez SN analogii z art. 170 KSH traktując wykreśloną spółkę posiadającą majątek jako twór o podobnej naturze jak spółka w organizacji. *De lege lata* rodzi to jednak kolejne wątpliwości, gdyż spółce w organizacji wyraźny przepis ustawy (art. 11 KSH) przyznaje zdolność prawną, chociaż nie jest ona wpisana do rejestru i nie posiada osobowości prawnej. Wskazuje to na zasadniczą odmienną sytuację prawnej spółki w organizacji i spółki wykreślonej z rejestru<sup>17</sup>. Brak jest bowiem wyraźnej podstawy ustawowej (potrzebnej zgodnie z ogólnym przepisem art. 33<sup>1</sup> KC<sup>18</sup>) dla przyznania wykreślonej spółce zdolności prawnej. Wykreślona spółka nie ma zatem *de lege lata* osobowości prawnej, trudno też uzasadnić przysługiwanie jej zdolności prawnej<sup>19</sup>.

Dodatkowa, praktyczna wątpliwość rysuje się też w związku z okolicznością, że po wykreśleniu spółki z KRS brak jest możliwości ujawniania w rejestrze jej likwidatorów. Osoby trzecie nie mają zatem możliwości ustalenia w KRS, kto jest likwidatorem wykreślonej spółki i w czym imieniu likwidatorzy ci działają. Rozwiązanie zaproponowane przez SN może zatem godzić w pewność obrotu.

Pomimo wyrażonych powyżej wątpliwości, stanowisko SN ma jednak istotne zalety, które pozwalają na oparcie na nim – z pewnymi modyfikacjami – rekomendacji Zespołu dotyczących przymusowej likwidacji i wykreślenia z rejestru niewypłacalnych spółek. Zaletą taką jest niewątpliwie okoliczność, że stanowisko SN pozwala na dokładne określenie kompetencji likwidatora oraz zakresu podejmowanych przez niego czynności. Wynika to z art. 170 § 2 KSH, zgodnie z którym do likwidacji spółki w organizacji stosuje się odpowiednio przepisy o likwidacji spółki<sup>20</sup>. Kolejną, fundamentalną zaletą jest to, że stanowisko SN umożliwiając likwidację, nie daje jednak podstaw do reaktywowania wykreślonych spółek<sup>21</sup>. Wreszcie, rozwiązanie proponowane przez SN jest ekonomicznie efektywne, gdyż pozwala osiągnąć cel likwidacji bez wszczynania kolejnych, potencjalnie czasochłonnych, postępowań mających na celu przywrócenie bytu prawnego spółki w celu dokończenia likwidacji<sup>22</sup>. Co ważne, efektywność ta nie naraża na uszczerbek interesów wierzycieli lub współników. Rozwiązanie zaproponowane przez SN w szerokim stopniu realizuje zatem cel procesu likwidacji spółki<sup>23</sup>.

## Doktrynalne koncepcje statusu majątku spółki pozostałego po jej wykreśleniu

W doktrynie można wyróżnić kilka alternatywnych w stosunku do wskazanej powyżej koncepcji SN propozycji rozwiązania kwestii niezlikwidowanego majątku pozostałego po wykreśleniu spółki.

### Wspólnicy jako sukcesorzy spółki

Historycznie najstarszy jest reprezentowany już w przedwojennej literaturze Kodeksu handlowego<sup>24</sup> pogląd, że **majątek spółki z o.o., ujawniony dopiero po zakończeniu postępowania likwidacyjnego i po wykreśleniu spółki z rejestru,**

<sup>14</sup> SN nie wypowiedział się jednoznacznie co do tego, czy likwidatorów ustanawia się dla majątku pozostałego po spółce, czy dla spółki, zob. S. Babiarczyk, W. Łukowski, Dopuszczalność ustanowienia likwidatora w celu dokończenia likwidacji spółki z o.o. Glosa do uchwały SN z 24.1.2007 r., III CZP 143/06, Pr. Sp. Nr 3/2010, s. 55.

<sup>15</sup> Por. A. Wowerka, Dopuszczalność ustanowienia likwidatora spółki z o.o. po jej prawomocnym wykreśleniu z rejestru. Glosa do uchwały SN z 24.1.2007 r., III CZP 143/2006, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa Nr 3/2008, s. 63, który kwestionuje możliwość działania przez likwidatorów w imieniu spółki albo współników.

<sup>16</sup> Kontynuację w takiej sytuacji likwidacji podmiotu nieistniejącego wydaje się natomiast dopuszczać M. Bącznyk, Skutki prawne wadliwego zakończenia postępowania likwidacyjnego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, Mon. Pr. Bank. Nr 11/2012, s. 54–55, przyjmując na użytek jej prowadzenia „pewną fikcję istnienia spółki” (por. s. 58).

<sup>17</sup> Zob. A. Witosz, Rozwiązanie..., s. 198.

<sup>18</sup> Ustawa z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.); dalej jako: KC.

<sup>19</sup> Zob. A. Januchowski, G. Bartkowiak, Dokonanie likwidacji spółki wykreślonej z rejestru. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 24.1.2007 r. (III CZP 143/2006), Pr. Bank. Nr 4/2008, s. 31–32.

<sup>20</sup> Tak A. Jakubecki, Glosa do uchwały SN z 24.1.2007 r., III CZP 143/06, OSP Nr 3/2008, poz. 74. Na tle Rekomendacji nie będzie to jednak miało szczególnego znaczenia, gdyż dla wykreślonych spółek proponowana jest, jako jedno z rozwiązań alternatywnych, osobna regulacja likwidacji uzupełniającej. Zob. pkt 26.07.1. Rekomendacji, s. 220–221.

<sup>21</sup> Należy zauważyć, że w razie likwidacji spółki w organizacji, pomimo odpowiedniego stosowania przepisów o likwidacji (art. 170 § 2 KSH), wspólnicy nie mogą podjąć uchwały o utrzymaniu spółki (art. 273 KSH) z uwagi na treść art. 169 KSH, tak. R. Pabis, [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Szymański, M. Tojfel, R. Zawłocki, KSH. Komentarz, s. 668, nb 2 do art. 170.

<sup>22</sup> Por. T. Kurnicki, Likwidacja majątku pozostałego po wykreśleniu spółki z Krajowego Rejestru Sądowego. Glosa do uchwały SN z 24.1.2007 r. (III CZP 143/06), Pr. Sp. Nr 9/2007, s. 57–58.

<sup>23</sup> Por. M. Bącznyk, Skutki prawne..., s. 54.

<sup>24</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.6.1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. Nr 57, poz. 502 ze zm.); dalej jako: KH.

<sup>25</sup> M. Allerhand, Kodeks handlowy. Komentarz, Bielsko-Biała 1997 (przedruk), s. 414–415, teza 17 do art. 277 KH, który opowiada się ponadto w takiej sytuacji za powołaniem kuratora dla majątku spółki. Z nowszej literatury stanowisko to przyjmują K. Kruczałak, [w:] Kodeks spółek handlowych. Komentarz, red. K. Kruczałak, Warszawa 2003, s. 441, teza 8 do art. 286; J. Grykiel, Postępowanie dotyczące aktywów spółki po jej likwidacji. Glosa do uchwały SN z 24.1.2007 r., III CZP 143/06, Glosa Nr 2/2011, s. 17–21; A. Januchowski, G. Bartkowiak, Dokonanie..., s. 33, jak również – za M. Allerhandem – A. Szajkowski i M. Tarska, [w:] S. Sołtyskiński, A. Szajkowski, A. Szumański, M. Tarska, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 151–300. T. II, wyd. 2, Warszawa 2005, s. 903 (teza 16 do art. 286) i s. 911–912 (teza 20 do art. 288). Stanowisko to, *nota bene*, przyjęte zostało w przedmiotowym orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. wyrok SN z 26.5.1936 r., C II 331/36, Zb. Urz. Nr 1/1937, poz. 39), SN odstąpił jednak od niego jednoznacznie w przytoczonej powyżej uchwale z 24.1.2007 r.

a nieobjęty likwidacją, stanowi własność wspólników<sup>25</sup>. Uzasadnieniem tego poglądu jest konieczność wskazania sukcesora dla majątku wykreślonej (a zatem nieistniejącej spółki), przy czym naturalnymi sukcesorami, którzy nabyliby majątek spółki pozostały po należycie przeprowadzonej likwidacji, są wspólnicy<sup>26</sup>.

Pogląd ten ma dwie poważne wady. Po pierwsze, brak jest podstawy prawnej pozwalającej na przyjęcie, że majątek zlikwidowanej spółki przechodzi na wspólników. Co więcej, sukcesja wspólników miałaby w takim wypadku charakter uniwersalny, a taki rodzaj sukcesji wymaga wyraźnej podstawy ustawowej<sup>27</sup>. Istotnym jego praktycznym mankamentem jest natomiast wynikające z niego ryzyko ukrywania majątku przez wspólników i w ten sposób pokrzywdzenia wierzycieli. Wspólnicy z mocy prawa przejęliby bowiem majątek likwidowanej spółki, ale nie ponosiliby odpowiedzialności za jej zobowiązania<sup>28</sup>. Innymi słowy, rozwiązanie to – w sposób sprzeczny z celami procesu likwidacji spółki – faworyzuje wspólników spółki względem jej wierzycieli. Rozwiązania tego tym bardziej nie można zaakceptować w razie niewypłacalności spółki, gdyż jest ono nie do pogodzenia z istotą i celami postępowania upadłościowego. Wreszcie, rozwiązanie to prowadziłyby do znacznych trudności praktycznych w razie wielości wspólników lub akcjonariuszy spółki, a zwłaszcza w razie trudności w ustaleniu jej akcjonariuszy.

Na założeniu sukcesji wspólników albo akcjonariuszy oparta jest także postulowana *de lege ferenda* w nowszej literaturze koncepcja likwidacji majątku pozostałego po wykreślonej spółce przez samych wspólników albo akcjonariuszy (którzy ponosiliby odpowiedzialność za zobowiązania spółki solidarnie w granicach wartości pozostałego po spółce majątku) albo powołanego przez nich pełnomocnika likwidacyjnego<sup>29</sup>. Koncepcja ta, choć spójna i konstrukcyjnie poprawna, nie uwzględnia jednak okoliczności, że w większości przypadków, w których po wykreślonej spółce pozostanie majątek (w szczególności, gdy była to spółka zadłużona i niewypłacalna), wspólnicy albo akcjonariusze nie będą zainteresowani podejmowaniem czynności likwidacyjnych, a tym bardziej ponoszeniem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika likwidacyjnego. Niewyjaśnione na jej gruncie pozostają też skutki zrzeczenia się prawa do majątku pozostałego po spółce<sup>30</sup> przez wszystkich wspólników albo akcjonariuszy, co w razie niewypłacalności spółki mogłoby stać się regułą. Z powyższych powodów rozwiązaniem bardziej realistyczne jest uzależnienie likwidacji majątku pozostałego po spółce od inicjatywy wierzycieli, będących w większości przypadków jedynymi podmiotami, które mogą mieć interes w przeprowadzeniu likwidacji – zgodnie z rekomendowaną przez Zespół konstrukcją likwidacji uzupełniającej.

## Wznowienie postępowania w sprawie wykreślenia spółki

Zgodnie z inną reprezentowaną w doktrynie koncepcją **istnienie majątku osoby prawnej po jej wykreśleniu z rejestru skutkuje możliwością albo koniecznością wznowienia postępowania w sprawie wykreślenia osoby prawnej z rejestru**. Z uwagi na obligatoryjność likwidacji wykreślenie spółki z rejestru bez jej dokończenia należy uznać za sprzeczne z prawem. Podstawę wykreślenia wpisu o wykreśleniu spółki z rejestru stanowi art. 12 ust. 2 lub ust. 3 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym<sup>31</sup>. Nie do końca jasne jest na tle wskazanego poglądu, czy pierwotny (wadliwy) wpis o wykreśleniu spółki ma skutek konstytutywny. Część autorów łączy ten pogląd z uznaniem, że spółka istnieje, dopóki pozostaje jej majątek, co oznaczałoby brak konstytutywnego skutku takiego wykreślenia<sup>32</sup>. Zbliżone stanowisko wychodzi z założenia, że należy odróżnić wpis konstytutywny od wpisu sanującego<sup>33</sup>. Dokonanie wadliwego wpisu o wykreśleniu spółki nie usuwa (nie sanuje) wadliwości podstaw tego wpisu, leżących

<sup>25</sup> Tak J. Grykiel, *Postępowanie...*, s. 19.

<sup>27</sup> Trudno uzasadnić – jak czyni to J. Grykiel, *Postępowanie...*, s. 20 – sukcesję uniwersalną po spółkach kapitałowych poglądem przyjętym przez SN (wyrok z 28.10.2005 r., II CK 275/05) w odniesieniu do spółki jawnej. Konstrukcja nie posiadającej osobowości prawnej spółki jawnej, której wspólnicy odpowiadają za jej zobowiązania, cechuje się znacznie bliższą więzią łączącą wspólników ze spółką niż w przypadku spółek kapitałowych.

<sup>28</sup> Za niewystarczającą należy uznać proponowaną przez J. Grykiela, *Postępowanie...*, s. 20–21; oraz A. Januchowskiego i G. Bartkowiaka, *Dokonywanie...*, s. 33 odpowiedzialność deliktową likwidatorów czy wspólników względem wierzycieli, jak również sygnalizowaną przez niego możliwość oparcia roszczenia przeciwko wspólnikom na bezpodstawnym wzbogaceniu. We sporach z wierzycielami spółki wspólnicy mają z reguły z oczywistych przyczyn istotną przewagę informacyjną. Nierównowagę tę zwiększyłoby jeszcze przejście przez wspólników z mocy prawa majątku spółki, z pozostawieniem wierzycielom jedynie możliwości indywidualnego dochodzenia roszczeń, przy obciążającym ich ciężarze dowodu.

<sup>29</sup> A. Witosz, *Rozwiązanie...*, s. 202–207.

<sup>30</sup> *Tamże*, s. 205.

<sup>31</sup> Stanowisko to reprezentują m.in. J.P. Naworski, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, T.2, Warszawa 2011, s. 596–597 (teza 12 do art. 272); M. Tarska, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Istota. Ustrój. Funkcjonowanie*. Warszawa 2003, s. 311–312; S. Babiarczyk, W. Łukowski, *Dopuszczalność...*, s. 54–57; A. Koniewicz, *Majątek polikwidacyjny spółek kapitałowych – glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 24.1.2007 r. (III CZP 143/06)*, Glosa Nr 4/2010, s. 45–46; A. Wowerka, *Dopuszczalność...*, s. 64, podobnie też D. Bugajna-Sporczyk, *Likwidacja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Pr. Sp. Nr 5/1999, s. 10; Pogląd ten przyjęto także w wyroku Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych SN z 19.7.2005 r., II PK 405/04, OSNP Nr 11-12/2006, poz. 177; por. też podobną myśl wyrażoną w nieco innym stanie faktycznym w uchwale Izby Cywilnej SN z 26.4.1995 r., III CZP 44/95, OSNC Nr 9/1995, poz. 123.

<sup>32</sup> Tak J.P. Naworski, [w:] KSH. Komentarz, T. 2, s. 596–597 (teza 12 do art. 272); podobnie P. Bielski, Glosa do wyroku SN z 28.10.2005 r. (II CK 275/05), OSP Nr 11/2006, poz. 126. W literaturze przedwojennej zob. J. Namitkiewicz, *Kodeks handlowy. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Łódź 1994 (na podstawie wydania Warszawa 1937), s. 322, teza 1 do art. 277 KH; T. Dziurzyński, [w:] T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatkó, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Łódź 1995 (na podstawie wydania Kraków 1936), s. 306, teza 1 do art. 277 KH.

<sup>33</sup> S. Babiarczyk, W. Łukowski, *Dopuszczalność...*, s. 54–57.

w nieprawidłowym przeprowadzeniu likwidacji. Wadliwy wpis o wykreśleniu nie prowadzi zatem do ustania bytu prawnego spółki, a po uchyleniu wykreślenia przywraca się wpis spółki do KRS pod poprzednim numerem. Alternatywą dla powyższych stanowisk jest przyjęcie, że pierwotny wpis o wykreśleniu spółki jest konstytutywny, ale wykreślenie wadliwego wpisu o wykreśleniu spółki przywraca byt prawny wykreślonej spółki<sup>34</sup>.

Propozycji wznawiania postępowania w sprawie wykreślenia spółki można postawić kilka zarzutów. Opiera się ona na instytucji prawa procesowego, nie wyjaśniając w sposób zadowalający pytania, komu przysługuje majątek wykreślonej spółki, jeżeli wpis o jej wykreśleniu nie zostanie wykreślony. Rysujące się na jej tle alternatywne koncepcje nie prowadzą do wyjaśnienia w zadowalający sposób, czy jest to majątek bezpodmiotowy, czy też spółkę należy uznawać za istniejącą, dopóki istnieje jej majątek (to jednak nie dałoby się pogodzić z konstytutywnym skutkiem wykreślenia). Kolejnym, w naszym przekonaniu rozstrzygającym zarzutem w stosunku do tego poglądu jest jego niepraktyczność. Rozwiązanie to jest potencjalnie czasochłonne, ponieważ wymaga wszczęcia postępowania w celu reaktywowania spółki, a następnie ponownego powołania likwidatorów. Alternatywnie, w razie przyjęcia, że poprzedni likwidatorzy odzyskują tę funkcję automatycznie, rozwiązanie to prowadziło do przywrócenia stanu sprzed wykreślenia spółki. W wielu przypadkach będzie to stan dysfunkcyjny, co wyraża się chociażby w tym, że poprzedni likwidatorzy nie dopełnili swoich obowiązków i nie dokończyli likwidacji.

Zaletą omawianego stanowiska jest natomiast jego spójność na tle prawa procesowego (ale już nie prawa materialnego). Uwzględni ono też, co do zasady, doktrynalną zasadę *numerus clausus* podmiotów prawa oraz zasadę normatywności przywileju ograniczenia odpowiedzialności, w myśl której podmiotami korzystającymi z ograniczonej odpowiedzialności są wyłącznie te, którym przyznaje ją prawo, po spełnieniu określonych warunków. Pozwala też na zadowalające zachowanie bezpieczeństwa obrotu i jawności podmiotów praw o charakterze korporacyjnym, w myśl zasady, że tylko podmioty ujawnione w rejestrze mogą działać w obrocie. Wreszcie, stanowisko to przynajmniej teoretycznie wyważa interesy wierzycieli, współników i osób trzecich nabywających majątek należący do likwidowanej spółki, gdyż umożliwia w razie potrzeby przywrócenie sytuacji sprzed wykreślenia spółki i dokończenie jej likwidacji.

### Ustanowienie kuratora

Stosunkowo często reprezentowanym poglądem jest stanowisko uznające **przedmioty majątkowe pozostałe po wykreśleniu spółki za majątek bezpodmiotowy, dla którego może zostać ustanowiony kurator**<sup>35</sup>. Stanowisko to wychodzi z założenia konstytutywnego skutku wykreślenia spółki

(która jest zatem podmiotem nieistniejącym) i opiera się na analogii z art. 184 § 1 KRO (kurator dla osoby nieobecnej)<sup>36</sup> albo z art. 666 § 1 KPC (kurator spadku). Za bardziej spójną z konstytutywnym skutkiem wykreślenia spółki należy uznać analogię z art. 666 § 1 KPC, gdyż przepis ten dotyczy kurateli dla majątku pozostałego po nieistniejącym już podmiocie<sup>37</sup>. Kurator z art. 184 § 1 KRO ustanawiany jest natomiast dla osoby nieobecnej, co w mniejszym stopniu odpowiada analizowanej tu sytuacji, w której spółka utraciła już byt prawny<sup>38</sup>.

Na gruncie mniejszościowego poglądu kwestionującego konstytutywny skutek wykreślenia z rejestru spółki posiadającej majątek, jako podstawę ustanowienia kuratora proponuje się natomiast art. 42 KC (kuratela dla osoby prawnej nie posiadającej organów)<sup>39</sup>. Kurator taki nie powinien jednak rzecz jasna podejmować starań o powołanie organów spółki (co najwyżej likwidatorów), z zadań wymienionych w art. 42 § 2 KC zdecydowany prymat powinny mieć starania o likwidację spółki.

Na tle obecnego stanu prawnego również pogląd o możliwości ustanowienia kuratora ma kilka słabych punktów. Po pierwsze, kurator jest ustanawiany na rzecz określonego podmiotu (spółki, spadkobierców, osoby nieznannej z miejsca pobytu itp.), a nie przedmiotu. Wychodząc z założenia konstytutywnego skutku wykreślenia spółki z rejestru nie można zatem *de lege lata* ustanowić kuratora dla majątku. Kolejnym słabym punktem jest *de lege lata* brak podstawy prawnej do ustanowienia kuratora dla wykreślonej spółki posiadającej

<sup>34</sup> Tak A. Koniewicz, *Majątek...*, s. 45–46, której zdaniem wykreślenie wpisu o wykreśleniu spółki przywraca jej byt prawny ze skutkiem *ex tunc*. Na konstytutywny skutek wykreślenia wpisu o wykreśleniu spółki wskazuje też A. Wowerka, *Dopuszczalność...*, s. 64–65, który jednak nie rozstrzyga kwestii, czy wykreślenie to skutkuje przywróceniem jej bytu prawnego *ex tunc* czy *ex nunc*.

<sup>35</sup> A. Jakubecki, *Glosa...*; R. Pabis, *Spółka z o.o. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2006, s. 596, teza 12 do art. 288; M. Danyluk, *Rozwiązanie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (cz. II)*, MoPr Nr 24/2004, s. 1130; M. Bieniak, [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, KSH. Komentarz, s. 1347–1348, nb 3 do art. 478; A. Kidyba, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2009, s. 907, teza 11 do art. 288; M. Michalski, [w:] *System Prawa Prywatnego. T. 17 B. Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Soltysieński, Warszawa 2010, s. 902–903, nb. 114; J. Frąckowiak, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. W. Pyzioł, Warszawa 2008, s. 991–993, tezy 1 i 6 do art. 476.

<sup>36</sup> W przedwojennej literaturze nieco podobny pogląd przyjmuje M. *Altherhand*, *Kodeks...*, s. 414–415, teza 17 do art. 277 KH, uważając majątek pozostały po spółce za przypadający współnikom, ale opowiadając się za ustanowieniem kuratora na podstawie analogii z przepisem o ustanowieniu kuratora dla dłużnika nieznanego z miejsca pobytu (art. 556 § 2 KPC z 1930 r.). W nowszej literaturze pogląd ten przyjmują A. Szajkowski i M. Tarska, [w:] KSH. Komentarz. T. II, s. 903 (teza 16 do art. 286) i s. 911–912 (teza 20 do art. 288).

<sup>37</sup> W tym zakresie osobę zmarłą można porównać do wykreślonej spółki, zob. A. Jakubecki, *Glosa...*

<sup>38</sup> W literaturze podniesiono ponadto, że kuratelę z art. 184 § 1 KRO ustanawia się dla osoby, co do której istnieje prawdopodobieństwo, że żyje, a w razie śmierci tej osoby kuratela wygasa z mocy prawa, zob. T. Kurnicki, *Likwidacja...*, s. 56.

<sup>39</sup> R. Potrzebszcz, *Wykreślenie spółki z rejestru bez (właściwej) likwidacji – ze stanowiska wierzycieli*, Rej. Nr 5/1998, s. 153–154.

majątek. Zgodnie z art. 178 § 1 KRO kuratora ustanawia się wyłącznie w przypadkach wskazanych w ustawie.

Istotną zaletą ustanowienia kuratora jest ekonomiczna efektywność tego rozwiązania porównywalna z postulowanym przez SN w uchwale z 24.1.2007 r. dokończeniem likwidacji. Kurator byłby bowiem ustanawiany na wniosek zainteresowanego, który na zasadach ogólnych musiałby ponieść związane z tym koszty. Wierzyciele spółki byłiby z reguły zainteresowani takim rozwiązaniem w razie możliwości przeprowadzenia egzekucji z pozostałych składników majątkowych. Zaletą ta uzasadnia oparcie na tej koncepcji jednego z rozwiązań alternatywnych rekomendowanych przez Zespół<sup>40</sup>. Przyjęcie tej konstrukcji wymagałoby przy tym wprowadzenia wyraźnej podstawy ustawowej dla ustanawiania kuratora dla majątku pozostałego po spółce wykreślonej z rejestru.

Oparcie zmian w przepisach KSH na tej koncepcji nie usuwa jednak dwóch kolejnych wątpliwości. Problematyczne byłoby dokonywanie czynności prawnych przez kuratora ustanowionego dla masy majątkowej, gdyż masa majątkowa nie mogłaby być ich stroną (problem ten pojawia się zresztą na gruncie wszystkich rozwiązań zakładających całkowite ustanie bytu prawnego spółki i utratę jej zdolności prawnej). Podobne problemy pojawiłyby się też na gruncie prawa publicznego, chociażby w związku z okolicznością, że masa majątkowa nie mogłaby uiścić podatku w związku z dokonywanymi czynnościami prawnymi, wątpliwe byłoby również prowadzenie przez nią ksiąg rachunkowych<sup>41</sup>. Problemy te wskazują na to, że rozwiązaniem bardziej spójnym byłoby jednak pierwsze z rozwiązań proponowanych przez Zespół, czyli wprowadzenie przepisu przewidującego likwidację uzupełniającą<sup>42</sup>.

### Majątek polikwidacyjny jako majątek bezpodmiotowy

Możliwym do przyjęcia stanowiskiem byłoby też przyjęcie, że **majątek polikwidacyjny to majątek niczyj (bezpodmiotowy)**<sup>43</sup>. Rozwiązanie takie wydaje się być logiczną konsekwencją przyjęcia konstytucyjnego skutku wykreślenia spółki z rejestru. Jeżeli przestaje istnieć podmiot, któremu przysługują określone prawa, a brak podmiotu, który byłby jego sukcesorem, to należałoby przyjąć, że prawa przysługujące temu podmiotowi gasną, a przedmioty tych praw stają się niczyje. W takim wypadku należałoby rozważyć, czy wspólnikom lub wierzycielom spółki mogą przysługiwać jakiegokolwiek uprawnienia do majątku wykreślonej spółki (np. uprawnienie do uczestnictwa w podziale majątku spółki), względnie czy osobom tym przysługiwałoby roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia w stosunku do osoby, która nabędzie majątek wykreślonej spółki na podstawie zawładnięcia lub zasiedzenia. Rozwiązanie takie byłoby jednak dalece niedoskonałe, gdyż nie zapewnia ono ochrony

interesów wierzycieli ani wspólników<sup>44</sup>. Szczególny problem pojawia się w wypadku nieruchomości, gdyż prawo polskie nie zna pojęcia nieruchomości niczyjej, nie dopuszcza także możliwości porzucenia nieruchomości bez określenia podmiotu nabywającego jej własność<sup>45</sup>.

### Podsumowanie poglądów orzecznictwa i doktryny *de lege lata*

Punktem wyjścia dla wyboru jednej z koncepcji w zakresie konsekwencji wykreślenia spółki pomimo nieobjęcia likwidacją całego jej majątku musi być udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy wskutek wykreślenia spółki z rejestru jej byt prawny ustaje, czy też spółka ta istnieje tak długo, jak przysługuje jej majątek. Na gruncie prawa polskiego w chwili obecnej zdecydowanie przeważa pogląd, że wykreślenie spółki z rejestru powoduje ustanie jej istnienia niezależnie od tego, czy likwidacją objęto cały majątek wykreślonej spółki<sup>46</sup>. Pogląd o konstytucyjnym skutku wykreślenia spółki z rejestru został także potwierdzony przez SN w omawianej powyżej uchwale z 24.1.2007 r. SN przyjął jednak ten pogląd w nieco osłabionej formie, gdyż odwołanie się do stosowanego w drodze analogii art. 170 KSH zdaje się sugerować, że wskutek wykreślenia z rejestru spółka traci osobowość prawną, ale zachowuje zdolność prawną, przynajmniej w zakresie, jaki jest potrzebny do dokończenia likwidacji. Pogląd przeciwny, że spółka istnieje dopóty, dopóki ma majątek, a zatem przypominający niemiecką koncepcję *Doppelatbestand*, był natomiast reprezentowany na gruncie KH w okresie międzywojennym<sup>47</sup>. We współczesnej literaturze pogląd ten jest w całkowitej mniejszości<sup>48</sup>.

Przy założeniu konstytucyjnego skutku wykreślenia spółki z rejestru, żadnej z przedstawionych powyżej koncepcji rozwiązania statusu majątku spółki pozostałego po jej wykreśleniu nie można uznać za w pełni zadowalające rozwiązanie problemu.

<sup>40</sup> Proponowana druga alternatywa brzmienia art. 289<sup>3</sup> KSH, pkt 26.07.2 Rekomendacji, s. 221–222.

<sup>41</sup> S. Babiarczyk, W. Łukowski, *Dopuszczalność...*, s. 56–57.

<sup>42</sup> Proponowana pierwsza alternatywa brzmienia art. 289<sup>3</sup> § 2 KSH, pkt 26.07.1 Rekomendacji, s. 221.

<sup>43</sup> Możliwość taka została zasygnalizowana, ale odrzucona przez J. Grykiel, *Postępowanie...*, s. 19; podobnie T. Kurnicki, *Likwidacja...*, s. 55.

<sup>44</sup> Por. dotyczący spółki jawnej wyrok SN z 28.10.2005 r., II CK 275/05, OSP 2006, nr 11, poz. 126.

<sup>45</sup> J. Grykiel, *Postępowanie...*, s. 19; T. Kurnicki, *Likwidacja...*, s. 55.

<sup>46</sup> Por. A. Koniewicz, *Majątek...*, s. 42 i powołana tam literatura.

<sup>47</sup> J. Namitkiewicz, *Kodeks...*, s. 322–324, teza 1 i 4 do art. 277 KH; T. Dziurzyński, [w:] *Kodeks...*, s. 306, teza 1 do art. 277 KH.

<sup>48</sup> R. Potrzebszcz, *Wykreślenie...*, s. 148–52 (jeszcze na gruncie KH); wykładnią taką postulował też M. Porzycki, *Massearme Insolvenzen*, rozpr. dokt. niepubl., Kraków 2005, s. 247–249. [http://www.law.uj.edu.pl/~kpg/images/stories/massearme\\_insolvenzen.pdf](http://www.law.uj.edu.pl/~kpg/images/stories/massearme_insolvenzen.pdf). Wskazać należy także na pogląd zakładający dalsze istnienie spółki pomimo jej wadliwego wykreślenia (zob. niżej), tak J.P. Naworski, [w:] KSH. Komentarz, T. 2, s. 596–597 (teza 12 do art. 272); P. Bielski, *Glosa...*, OSP Nr 11/2006, poz. 126.

*De lege lata* najbardziej spójny wydaje się pogląd zakładający wznowienie postępowania o wykreślenie spółki i wykreślenie wpisu o wykreśleniu. Jego wadą jest jednak niepraktyczność, ponadto także ten pogląd nie wyjaśnia w pełni wszystkich pojawiających się wątpliwości. Stanowisko SN wyrażone w uchwale z 24.1.2007 r. rysuje się na tym tle jako rozwiązanie najbardziej praktyczne i umożliwiające odpowiednie uwzględnienie interesów stron. Podobne zalety ma postulat powoływania kuratora dla wykreślonej spółki albo pozostałego po niej majątku. Oba te stanowiska, mimo iż *de lege lata* niepozbawione pewnych sprzeczności, mogą zatem stanowić punkt wyjścia dla rekomendowanych przez Zespół zmian umożliwiających wykreślanie z rejestru niewypłacalnych spółek, których majątek nie wystarcza na koszty postępowania upadłościowego.

Podkreślić też należy, że część doktryny, opowiadając się *de lege lata* za jednym ze wskazanych powyżej stanowisk, *de lege ferenda* wskazuje na potrzebę uregulowania kwestii likwidacji majątku pozostałego po wykreśleniu spółki kapitałowej bezpośrednio w przepisach prawa<sup>49</sup>.

## Uwagi *de lege ferenda* w związku z rekomendacją wprowadzenia przymusowej likwidacji podmiotów niewypłacalnych

Obecny stan prawny, opierający się na konstytucyjnym skutku wykreślenia spółki z rejestru oraz na założeniu (w praktyce nie zawsze przestrzegany), że wykreślenie może nastąpić dopiero po całkowitej likwidacji majątku spółki, można uznać za spójny i logiczny z teoretycznego punktu widzenia, nie obejmujący jednak istotnej grupy przypadków faktycznego ustania działalności spółki. Na gruncie obecnych przepisów pojawiają się wymykające się temu schematowi przypadki wykreślenia spółki pomimo istnienia jej majątku. Przypadki takie słusznie określono w doktrynie jako patologiczne, gdyż wynikają one z nieprawidłowości przeprowadzonej likwidacji spółki<sup>50</sup>. Nie zmienia to jednak faktu, że system prawny nie jest w stanie ich wyeliminować, jako że ich przyczyną jest z reguły ekonomiczna nieopłacalność likwidacji określonych składników majątkowych. Podobna sytuacja pojawia się *de lege lata* w przypadku niewypłacalnych spółek, które nie posiadają wystarczającego majątku na przeprowadzenie postępowania upadłościowego. W tym przypadku mamy do czynienia z podobnie patologiczną sytuacją dalszego istnienia podmiotu, posiadającego z reguły pewien, jakkolwiek nieznaczny, majątek, który powinien być zlikwidowany w toku postępowania upadłościowego. Na przeszkodzie temu stoi czysto faktyczna okoliczność braku wystarczającego majątku, przy czym w wielu przypadkach nikt nie będzie skłonny nawet do poniesienia kosztów i pod-

jęcia czynności związanych z przeprowadzeniem zwykłego postępowania likwidacyjnego. Można przypuszczać, że ta druga grupa przypadków obejmująca niezlikwidowane spółki, których majątek nie wystarcza na przeprowadzenie postępowania upadłościowego, jest znacznie liczniejsza i bardziej istotna dla praktyki<sup>51</sup> niż przypadki spółek wykreślonych bez dokończenia likwidacji. Wymóg obligatoryjnego przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego jest w ich sytuacji pewną fikcją, gdyż postępowanie to w wielu przypadkach nie jest nawet rozpoczynane.

Powyższa obserwacja uzasadnia postulat zerwania w tym zakresie z fikcją obligatoryjnego przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego jako warunku wykreślenia spółki z rejestru. Rozstrzygające znaczenie ma tutaj wskazana w Rekomendacjach praktyczna i ekonomiczna potrzeba usuwania z obrotu niewypłacalnych tzw. spółek-wydmuszek nawet pomimo istnienia ich niezlikwidowanego majątku. Wystarczające wydaje się wprowadzenie obowiązku przeprowadzenia likwidacji (odpowiednio zmodyfikowanej, jako przymusowa likwidacja) dla spółek niewypłacalnych, ale z konsekwencją w postaci wykreślenia spółki z rejestru z urzędu w przypadku nieprzeprowadzenia albo niedokończenia likwidacji w terminie. Sytuacja powstała wskutek takiego wykreślenia pomimo nieprzeprowadzenia albo niedokończenia likwidacji odpowiada w pełni sytuacji analizowanej przez SN w uchwale z 24.1.2007 r. Na uchwale tej, jak również na części poglądów wyrażanych w doktrynie, można oprzeć proponowane przez Zespół alternatywne koncepcje rozwiązania kwestii pozostałego po wykreśleniu majątku. Rekomendowana przez Zespół regulacja likwidacji uzupełniającej sugeruje doktrynie określoną teoretyczną kwalifikację sytuacji, w której po wykreśleniu spółce pozostaje majątek, opierającą się na uchwale SN z 24.1.2007 r. Kwalifikacja ta jest jednak w istocie problemem drugorzędym, gdyż za ważniejszą należy uznać realizację przez system prawny funkcji oczyszczania obrotu gospodarczego z niewypłacalnych osób prawnych niż kwestię

<sup>49</sup> Zob. A. Witosz, Rozwiązanie..., s. 202–207, który postuluje wprowadzenie szczególnej regulacji w KSH; J.P. Naworski, [w:] KSH. Komentarz, T. 2, s. 597 (teza 12 do art. 272), który opowiada się za uregulowaniem tej kwestii w KC; zob. też A. Jakubecki, Glosa..., A. Koniewicz, Majątek..., s. 46; M. Danyluk, Rozwiązanie..., s. 1130 oraz M. Porzycki, Masseurme..., s. 249, którzy postulują przyjęcie przepisu przewidującego ustanawianie kuratora dla majątku pozostałego po spółce. Potrzebę interwencji ustawodawcy kwestionuje natomiast A. Wowerka, Dopuszczalność..., s. 65.

<sup>50</sup> A. Jakubecki, Glosa...

<sup>51</sup> Przykładowo, wg statystyk Ministerstwa Sprawiedliwości (MS – S20UN, Sprawozdanie w sprawach upadłościowych i naprawczych) w 2011 r. doszło do ogłoszenia upadłości w 757 sprawach, a w 1097 sprawach oddalono wniosek o ogłoszenie upadłości. Przez ten okres wydano 385 postanowień o umorzeniu postępowania. Statystyki nie podają przyczyn oddalenia wniosków oraz umorzeń postępowań, ale można założyć, że w zdecydowanej większości przypadków przyczyną jest ubóstwo masy. Na 1077 spraw upadłościowych zarejestrowanych w 2011 r. w repertoriach 758 spraw dotyczyło spółek kapitałowych. Dane te nie dają możliwości ustalenia dokładnych liczb, pozwalają jednak na stwierdzenie, że kilkaset spółek kapitałowych rocznie dotkniętych jest niewypłacalnością w stopniu uniemożliwiającym przeprowadzenie postępowania upadłościowego.

teoretycznego zakwalifikowania sposobu, w jaki funkcja ta miałyby być realizowana.

Uchwała SN z 24.1.2007 r. otwiera drogę do oparcia rozwiązania kwestii niezlikwidowanego majątku pozostałego po wykreśleniu spółki na spójnej i logicznej koncepcji przypominającej co do zasady niemiecką teorię *Doppeltatbestand*, uznającej jednak obowiązującą w prawie polskim zasadę konstytutywności wykreślenia z KRS. Koncepcja ta to uznanie, że spółka z momentem wykreślenia traci osobowość prawną, ale w przypadku istnienia niezlikwidowanego majątku staje się ułomną osobą prawną, o bardzo ograniczonym zakresie zdolności do czynności prawnych obejmującym w zasadzie jedynie znoszenie egzekucji z pozostałego majątku i przeprowadzenie likwidacji uzupełniającej<sup>52</sup>. Konstytutywność wykreślenia wyrażałaby się zatem w utracie przez spółkę osobowości prawnej, podobnie jak wpis spółki do rejestru ma konstytutywny skutek uzyskania osobowości prawnej przez spółkę w organizacji (art. 12 KSH)<sup>53</sup>. Słabym punktem koncepcji wyrażonej przez SN w uchwale z 24.1.2007 r. było domyślne (nie wyrażone wprost) przyjęcie istnienia bytu podobnego do ułomnej osoby prawnej bez wyraźnej podstawy ustawowej, co stoi w wyraźniej rozbieżności z art. 33<sup>1</sup> § 1 KC. Przyjęcie rekomendowanego przez Zespół przepisu<sup>54</sup> wprost przewidującego taki status wykreślonej spółki w razie pozostawania po niej majątku usunęłoby tę słabość i pozwoliłoby na przyjęcie spójnej koncepcji ustania bytu prawnego spółek kapitałowych w ramach przepisów pozwalających na usuwanie z obrotu niewypłacalnych spółek, których prawidłowa likwidacja z różnych powodów nie dochodzi do skutku.

Przedstawione przez Zespół rekomendacje dotyczące majątku pozostałego po wykreślonych spółkach mają charakter alternatywny, przy czym jako drugi możliwy sposób uregulowania omawianej kwestii wskazano ustanawianie kuratora dla majątku pozostałego po spółce. Zgodnie z art. 178 § 1 KRO kuratora ustanawia się wyłącznie w przypadkach wskazanych w ustawie. Przyjęcie tej konstrukcji wymagałoby zatem wprowadzenia wyraźnej podstawy ustawowej dla ustanowienia kuratora dla majątku pozostałego po spółce wykreślonej z rejestru<sup>55</sup>. W przeciwieństwie do poprzedniej koncepcji rekomendacja zakładająca ustanawianie kuratora ma węższy zakres i ogranicza się do przyjęcia rozwiązania uzasadnionego ekonomicznie i celowościowo, nie wyjaśniając jednak do końca kwestii bytu prawnego spółki wykreślonej pomimo posiadania majątku, jak również podmiotu uprawnionego do tego majątku. Kwestia ta pozostałaby na jej gruncie do rozstrzygnięcia w doktrynie. Z tego powodu za bardziej uzasadnioną koncepcję, kompleksowo rozwiązującą pojawiające się problemy, uznać należy pierwszą alternatywę – likwidację uzupełniającą, opierającą się na nieco rozwiniętych założeniach przyjętych przez SN w uchwale z 24.1.2007 r. ■

<sup>52</sup> Ograniczenie zdolności do czynności prawnych byłoby jednocześnie zabezpieczeniem obrotu gospodarczego przed ryzykiem wynikającym z okoliczności, że spółka w likwidacji uzupełniającej, a zatem też jej likwidatorzy, nie byłiby wpisani do rejestru.

<sup>53</sup> Por. *M. Tarska*, *Spółka...*, s. 306–307.

<sup>54</sup> Proponowana pierwsza alternatywa brzmienia art. 289<sup>3</sup> § 2 KSH, pkt 26.07.1 Rekomendacji, s. 221. O możliwości wprowadzenia podobnej regulacji zob. też *S. Babiarz i W. Łukowski*, *Dopuszczalność...*, s. 57.

<sup>55</sup> Proponowana druga alternatywa brzmienia art. 289<sup>3</sup> KSH, pkt 26.07.2 Rekomendacji, s. 221–222.