

Małgorzata Wrzołek-Romańczuk

Sprostac̄ wymogom wspólczesności

Palestra 37/11(431), 85-90

1993

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Z PRAKTYKI SĄDOWEJ

Ministerstwo Sprawiedliwości udostępniło Naczelnej Radzie Adwokackiej projekt ustawy o wydawaniu Monitora Gospodarczego i Sądowego oraz zmianie Kodeksu handlowego, ustawy o działalności gospodarczej i niektórych innych ustaw.

Projekt ten był diskutowany w Komisji Nowelizacji Prawa przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Warszawie. Owocem tej dyskusji są uwagi do projektu opracowane przez adw. dr. Małgorzatę Wrzolek-Romańczuk.

Material ten jest kolejnym opracowaniem po opublikowanych artykułach Macieja Patockiego („Palestra” 7–8/93) i Katarzyny Balcerk („Palestra” 9–10/93), powstałych w wyniku prac tej Komisji.

Małgorzata Wrzolek-Romańczuk

■ Sprostac' wymogom współczesności

1. Projekt ustawy z 1 marca 1993 r. (zwany dalej projektem) dotyczy dwóch grup zagadnień: wydawania *Monitora Gospodarczego i Sądowego* oraz wielu istotnych zmian w *Kodeksie handlowym* i innych ustawach.

Ze względu na szeroki zakres problematyki w poniższych uwagach koncentrują się na zagadnieniach najbardziej kontrowersyjnych lub budzących zastrzeżenia.

2. Idea wydawania *Monitora Gospodarczego i Sądowego* jako ogólnokrajowego dziennika urzędowego przeznaczonego do zamieszczania ogłoszeń i obwieszczeń nie powinna być kwestionowana.

Chaos, jaki panuje obecnie w dziedzinie dokonywania ogłoszeń i obwieszczeń przewidzianych w przepisach, pozostaje w sprzeczności z podstawo-

wymi wymogami prawidłowego obrotu i z zasadą bezpieczeństwa obrotu.

Z punktu widzenia samego rejestru handlowego (jak również innych rejestrów) publikacja wpisów dokonywanych w rejestrze stanowi stosunkowo najlepszy instrument realizacji zasady jawności formalnej rejestru, która polega na tym, że dane zarejestrowane są dostępne dla każdego, bez potrzeby wykazywania interesu prawnego w poznaniu jej treści. Ponadto ogłaszanie wpisów w przeznaczonym do tego dzienniku urzędowym zapewnia w praktyce prawidłowe funkcjonowanie zasad wyrażonych w art. 23 k.h.

Celowość powołania, a właściwie przywrócenia, dziennika urzędowego przeznaczonego do publikowania ogłoszeń i obwieszczeń, jest więc bezdyskusyjna. Obawy mogą natomiast budzić techniczne możliwości zrealizowa-

nia zamierzeń projektu wobec znacznej liczby już funkcjonujących spółek handlowych oraz projektów objęcia rejestracją w rejestrze handlowym także innych podmiotów, o czym niżej.

3. Projekt ustawy wprowadza pojęcie „przedsiębiorcy rejestrowego” dla wypełnienia swoistej luki, jaka powstała po uchyleniu przez klauzulę derogacyjną z art. VI § 1 pkt c przepisów *Kodeksu handlowego* zawierających wyjaśnienie pojęć: „kupiec” i „kupiec rejestrowy”.

W świetle projektu definicja przedsiębiorcy rejestrowego byłaby zawarta w ustawie o działalności gospodarczej. Pojęciem tym mają być objęte spółki handlowe, a także osoby prawne i fizyczne prowadzące przedsiębiorstwo w większym rozmiarze.

Wydaje się, iż z punktu widzenia prawidłowej systematyki określenie pojęcia przedsiębiorcy rejestrowego, wyznaczające zakres podmiotów ujawnianych w rejestrze handlowym, powinno się znaleźć wśród przepisów *Kodeksu handlowego* regulujących zagadnienia rejestru handlowego.

Projekt zakłada, że Rada Ministrów określi w drodze rozprządzenia, jakie przedsiębiorstwa uważa się za prowadzone w większym rozmiarze. Przy analizie kryteriów przedstawionych w uzasadnieniu projektu nasuwa się jednak pytanie, czy wszystkie spółki handlowe muszą być *a priori* uznane za podmioty prowadzące przedsiębiorstwo w większym rozmiarze (taki wniosek wynikałby z definicji przedsiębiorcy rejestrowego). Poza tym nie wiadomo, jakie przesłanki miałyby uzasadniać uznanie każdego przedsiębiorstwa pro-

wadzonego przez cudzoziemców (czy tylko samodzielnie, czy też z udziałem kapitału polskiego) za przedsiębiorstwo zarobkowe w większym rozmiarze.

4. W odniesieniu do obwieszczeń lub ogłoszeń dotyczących przedsiębiorców rejestrowych projekt przewiduje m.in. konieczność ich pełnego oznaczenia. Projekt nie precyzuje, jakie elementy powinno zawierać pełne oznaczenie podmiotu. Zakresu „pełnego oznaczenia” przedsiębiorcy rejestrowego można się wprawdzie domyślać, ale z punktu widzenia techniki legislacyjnej właściwie wydaje się wyszczególnienie elementów pełnego oznaczenia w przepisie wprowadzającym omawiany obowiązek albo odesłanie do tych przepisów projektu, w których określono niezbędne elementy oświadczenia pisemnego spółki skierowanego do oznaczonej osoby (o czym niżej w innym jeszcze aspekcie).

5. Projekt przewiduje, iż odpowiedzialność za treść obwieszczeń lub ogłoszeń ponosi osoba lub instytucja, na której zlecenie zamieszczono obwieszczenie lub ogłoszenie. Nie jest jasne, jaki ma być stosunek proponowanego unormowania do treści art. 24 k.h. regulującego różne aspekty wiarygodności rejestru handlowego.

6. Wśród zmian przepisów *Kodeksu handlowego* w projekcie proponuje się rozszerzenie treści art. 16 § 2 dotyczące jednego z aspektów tzw. materialnego badania zgłoszenia do rejestru i załączonych dokumentów, tj. badania zgodności danych z prawdziwym stanem rzeczy. Projekt przewiduje uzupeł-

nienie wskazanego przepisu przez dodanie, iż omawiane badanie dotyczy również wartości wnoszonego do spółki wkładu niepieniężnego.

Z punktu widzenia ustaleń orzecznictwa i doktryny proponowana zmiana art. 16 § 2 k.h. stanowi swoiste *superfluum*, gdyż w obecnym stanie prawnym sąd rejestrowy może prowadzić badanie materialne także w odniesieniu do wartości aportu. Wprowadzenie zmiany w art. 16 § 2 k.h. może natomiast stanowić niepotrzebny impuls do prowadzenia badania wartości wnoszonych do spółki aportów przy rozszerzającej interpretacji zastrzeżenia, iż badanie zgodności danych z prawdziwym stanem powinno następować tylko wówczas, gdy sąd rejestrowy ma w tym względzie uzasadnione wątpliwości. W piśmiennictwie międzywojennym słusznie postulowano ostrożne podejście do tej kwestii. Jak podkreślał A. Chelmoński (*Rejestr handlowy na tle dekretu z 7 II 1919*, Wilno 1929, s. 170) „wynalezienie norm, które by mogły dawać sędziemu bardziej określone, bardziej konkretne wskazówki, jest rzeczą niezmiernie trudną, a nawet wprost nieprawdopodobieństwem”. Autor sformułował jedyną wskazówkę w materii badania zgodności zgłoszonych danych z rzeczywistym stanem, stwierdzając, że nie należy „zaniedbywać niezbędnej ostrożności, pamiętając jednocześnie o tym, by nie wyrządzać stronom szkody przez wyszukiwanie wątpliwości i bojaźliwości”. Bardziej konkretnie ujął tę kwestię M. Allerhand (*Kodeks handlowy. Księga pierwsza. Kupiec*, reprint wydania: Lwów 1935, s. 31, uwaga 7) zastrzegając, że prawdziwości podanych faktów nie powinno

się badać, jeżeli wskutek zgłoszenia kupiec nie odnosi korzyści, lecz narażony jest na odpowiedzialność.

Utrzymanie art. 16 § 2 k.h. w dotychczasowym brzmieniu nie zagraża wierzycielom spółki, gdyż ochronę przeciwko ewentualnym nadużyciom stanowią m.in. unormowania zawarte w art. 176 k.h. regulującym sytuację, gdy aporty w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością zostały przyjęte po cenie wygórowanej w stosunku do ich rzeczywistej wartości, oraz przepisy art. 290 i n.k.h. przewidujące surową odpowiedzialność założycieli i członków zarządu spółki.

Obawa przed badaniem wartości aportów, na koszt podmiotów ubiegających się o wpis spółki (lub o podwyższenie jej kapitału), może skutecznie hamować wnoszenie wkładów niepieniężnych, zwłaszcza w sytuacji, gdy wartość tych wkładów jest subiektywna i jest ustalana umownie między wspólnikami.

7. W projekcie zakłada się podniesienie grzywny przewidzianej w art. 17 § 1 k.h. do 50 mln zł. Wydaje się, że proponowana wysokość grzywny w porównaniu np. z minimalnym kapitałem w spółce z o.o. jest zbyt wygórowana.

8. Pewne zastrzeżenia budzi propozycja dodania nowego art. 19 do *Kodeksu handlowego*, który to przepis według uzasadnienia projektu ma na celu przeciwdziałanie zjawisku utrzymywania tzw. martwych spółek, figurujących w rejestrze handlowym, a nie podejmujących działalności gospodarczej przez dłuższy czas, a także spółek, które przerwały działalność i nie prowadzą jej dłużej niż trzy lata. W sytuacjach, gdy

nie podjęto czynności zmierzających do rozwiązania i likwidacji spółki, projekt dopuszcza wykreślenie spółki z rejestru bez przeprowadzania likwidacji.

Zagadnienie dopuszczalności wykreślenia z rejestru spółki bez przeprowadzania likwidacji było rozważane przez Sąd Najwyższy w sprawie, w której sformułowano uchwałę siedmiu sędziów SN z 15.03.1991, III CZP 13/91 (OSPika 1991, z. 11–12, poz. 269). W uzasadnieniu uchwały SN umotywował szczegółowo pogląd wyłączający dopuszczalność wykreślenia spółki bez przeprowadzania likwidacji. Sąd Najwyższy uznał, iż wpis wykreślenia spółki powodujący utratę osobowości prawnej może nastąpić tylko jako ostatni akt likwidacji spółki. W razie wykreślenia spółki bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego powstawałaby sytuacja, w której spółka zostałaby pozbawiona swych organów. Nie byłoby wiadomo, kto jest uprawniony do zarządzania istniejącym majątkiem spółki. Naruszałoby to interesy osób, które działały w imieniu spółki przed jej zarejestrowaniem i prowadziłyby do ich osobistej i solidarnej odpowiedzialności (art. 171 § 2 i 335 § 2 k.h.). Wykreślenie spółki przed przeprowadzeniem likwidacji naruszałoby także prawa wierzycieli, którzy wchodząc w stosunki umowne ze spółką, nabyli prawo żądania zaspokojenia z majątku spółki.

Podzielając stanowisko Sądu Najwyższego, trzeba by uznać, że w razie uznania dopuszczalności wykreślenia spółki bez przeprowadzania jej likwidacji mielibyśmy do czynienia z majątkiem zawieszonym w próżni, pozbawionym formy prawnej i osób upraw-

nionych do jego reprezentowania. Trudno byłoby zaakceptować taką sytuację.

9. Projekt przewiduje wprowadzenie do *Kodeksu handlowego* przepisów normujących prowadzenie przez Ministra Sprawiedliwości Krajowego Rejestru Handlowego.

Idea prowadzenia centralnego rejestru handlowego nie jest nowa. Rejestr taki realizuje w sposób pełny informacyjną funkcję księgi publicznej. Podstawowa zaleta tego rejestru polega na tym, że skupia on wszystkie dane podlegające rejestracji z obszaru całego kraju. Utworzenie centralnego rejestru handlowego było rozważane w Polsce przy okazji tworzenia ustawy o spółkach akcyjnych (por. Z. Żabiński: *Rejestr handlowy*, Kraków 1946, s. 27). Mimo dostrzegania wielu zalet tej instytucji uznano wówczas, że brak jest technicznych możliwości prawidłowego zorganizowania tego rejestru.

Po kilkudziesięciu latach, wobec renesansu spółek handlowych i rejestru handlowego oraz zaistnienia na nowo możliwości technicznych, stworzenie centralnego rejestru handlowego należy uznać za celowe. Nie sposób jednak zgodzić się z definicją zawartą w projekcie, w której stwierdza się, iż Krajowy Rejestr Handlowy jest krajowym systemem połączeń rejestrów handlowych (to jest już techniczny sposób realizacji idei rejestru centralnego). Dla realizacji przedstawionych wyżej celów Krajowy Rejestr Handlowy powinien być po prostu określony jako zbiór danych ze wszystkich sądów rejestrowych w kraju (takie sformułowanie znalazło się w uzasadnieniu projektu).

W swietle projektu i uzasadnienia utworzenie i prowadzenie Krajowego Rejestru Handlowego bedzie pokrywane z dochodow uzyskiwanych z wydawania *Monitora Gospodarczego i Sadowego*. Koszt utworzenia Rejestru oceniono w projekcie ustawy na 4,5 mld zl. Perspektywa pokrycia tego kosztu z dochodow uzyskiwanych z wydawania *Monitora* nasuwa obawy, ze oplaty za ogloszenia w *Monitorze* beda zbyt wysokie w stosunku do aktualnych mozliwosci podmiotow gospodarczych.

10. Projekt zmiany art. 163 k.h. przewiduje dodanie paragrafow, z ktorych wynika, ze w wypadku, gdy przedmiotem wkladu niepieniężnego jest prawo własności, jego przejście na spółkę następuje z chwilą wpisania spółki do rejestru handlowego, natomiast gdy przedmiotem wkladu niepieniężnego jest nieruchomość, podstawę wpisu w księdze wieczystej stanowi umowa lub statut spółki oraz odpis z rejestru handlowego.

Przyjęte tu rozwiązanie należy co do zasady ocenić pozytywnie. Proponowanymi przepisami należałoby jednak objąć użytkowanie wieczyste.

W uzasadnieniu projektu wskazano, iż interpretacja obowiązujących przepisów powinna prowadzić do rozwiązania przyjętego w projekcie, lecz pominięto, że do odmiennego wniosku doszedł Sąd Najwyższy w uchwale z 5.12.1991 III CZP 128/91 (OSN 1992, z. 6, poz. 106), w której uznał, że w razie gdy wspólnik pokrywa swój udział w spółce z o.o. wkładami niepieniężnymi w postaci użytkowania wieczystego gruntu (własności nieruchomości), konieczne jest zawarcie odrębnej umowy w formie aktu notaria-

lnego dla przeniesienia tego prawa na rzecz spółki po jej zarejestrowaniu przez sąd. Pogląd wyrażony w uchwale został poddany krytyce (por. głosę do ww. uchwały J. Kraussa w: „Przegląd Sądowy” 1992, nr 11–12). W konkluzji swych rozważań autor dochodzi do twierdzenia zbieżnego z rozwiązaniem przyjętym w projekcie. Podzielając stanowisko projektu i glosatora, należałoby jedynie postulować, by ewentualna zmiana art. 163 k.h. nastąpiła nie w sposób przypadkowy, lecz po wnikliwym rozważeniu argumentów przemawiających za każdym z przedstawionych stanowisk.

11. Projekt określa niezbędne składniki oświadczenia pisemnego spółki z o.o. i spółki akcyjnej, skierowanego do oznaczonej osoby. Można uznać zasadność takiego unormowania z punktu widzenia wymogów sprawnego komunikowania się we współczesnym obrocie. Powstaje jednak kwestia, jakie będą skutki prawne naruszenia obowiązku podawania podstawowych danych dotyczących spółki, zwłaszcza w swietle przepisów *Kodeksu cywilnego* o składaniu oświadczeń woli. W samym projekcie ustawy przyjęto jedynie, że omawiany obowiązek nie dotyczy oświadczeń woli skierowanych do osób pozostających ze spółką w stałych stosunkach umownych (w którym momencie stosunki umowne miałyby się stawać stałe?).

12. Nie jest jasne, jaki jest cel regulacji zawartej w przepisie projektu stanowiącym, iż do przedsiębiorcy rejestrowego stosuje się przepisy dotyczące prowadzenia rejestru handlowego oraz przepisy o postępowaniu w sprawach

tego rejestru. Jeśli przedsiębiorca będzie podlegał obowiązkowi wpisu do rejestru handlowego, to powinien stać się wnioskodawcą w tym postępowaniu i automatycznie winien podlegać normującym je przepisom. Przy takim założeniu proponowany przepis stanowiłby *super fluum*.

13. Nie jest zrozumiałe, czemu ma służyć przewidziane w projekcie wprowadzenie dla organu dokonującego wpisu do ewidencji działalności gospodarczej obowiązku odnotowania tego wpisu w dowodzie osobistym osoby podejmującej działalność.

14. W projekcie jest wiele sformułowań niepoprawnych z punktu widzenia logicznego i językowego, np:

– „dochody uzyskiwane z *Monitora...*” (powinno być „z wydawania *Monitora*”),

– „Krajowy Rejestr Handlowy byłby więc zbiorem rejestrów handlowych z łączącą je centralą” (z uzasadnienia projektu).

15. W konkluzji wypada stwierdzić, że proponowane w projekcie unormowania, a zwłaszcza dotyczące zmian w *Kodeksie handlowym*, niezależnie od przedstawionych już zastrzeżeń szczegółowych, nie są w pełni przemyślane i pogłębione. Polegają one głównie na przywróceniu – w nowej formie – poprzednio obowiązujących regulacji, a nie na stworzeniu regulacji, która byłaby w stanie sprostać wymogom współczesnego obrotu gospodarczego.