

Jędrzej Jerzmanowski¹

Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu
ORCID ID: 0000-0002-2367-1267

NOWY MECHANIZM OCHRONY WIERZYCIELI W POŁĄCZENIACH SPÓŁEK TYPU *SIDE-STREAM* (ART. 515¹ § 2–3 K.S.H.)

ABSTRACT

A new mechanism for creditor protection in side-stream mergers of companies

The article presents a new mechanism for protecting creditors in certain side-stream mergers of companies. When one shareholder indirectly holds all the shares in the acquired company, and the merger occurs without granting any shares in the acquiring company, the parties use this method. It was introduced into the Commercial Companies Code on September 15, 2023, under the Act implementing Directive (EU) No. 2019/2121 of the European Parliament and the Council. On one hand, it follows the model of Article 496 § 2 of the Polish Commercial Companies Code, which has already been presented in quite extensive literature and, on the other hand, is characterized by quite significant differences, and deserves a comprehensive discussion. This is even more so because the side-stream mergers of companies, which finally have specific regulations in Article 515¹ of the Polish Commercial Companies Code may become a vital type of intra-corporate reorganization.

¹ Radca prawny, doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu. Adres e-mail do kontaktu: jedrzej.jerzmanowski@amu.edu.pl.

Keywords: merger of companies, side-stream merger, horizontal merger, creditor protection, Directive No. 2019/2121

Słowa kluczowe: łączenie się spółek, połączenie typu *side-stream*, połączenie horyzontalne, ochrona wierzycieli, dyrektywa 2019/2121

1. Uwagi wprowadzające

27 listopada 2019 r. uchwalono dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2019/2121 zmieniającą dyrektywę (UE) 2017/1132 w odniesieniu do transgranicznego przekształcania, łączenia i podziału spółek². Na jej mocy uregulowano w europejskim prawie spółek dwa nowe rodzaje transgranicznych reorganizacji, tj. transgraniczne przekształcenie i transgraniczny podział spółki, wieńcząc w ten sposób kilkudziesięcioletnie wysiłki zmierzające do harmonizacji ram prawnych transgranicznej mobilności spółek na wspólnym europejskim rynku³. Oprócz wprowadzenia tych nowych instytucji w pewnym zakresie zmodyfikowano także przepisy dotyczące transgranicznego łączenia się spółek.

Ustawodawcy krajowi mieli czas na implementację nowych przepisów unijnych do dnia 31 stycznia 2023 r., ale mało który zdołał dotrzymać tego terminu. Ustawodawca polski wdrożył nowe rozwiązania ustawą z dnia 16 sierpnia 2023 r.⁴, która w przedmiotowym zakresie weszła w życie z dniem 15 września 2023 r. Ten obszerny, liczący kilkadziesiąt stron akt prawny stanowi największą nowelizację przepisów reorganizacyjnych Kodeksu spółek handlowych⁵ od wielu lat.

Ustawodawca polski nie tylko uchwalił nowe regulacje dotyczące reorganizacji transgranicznych, ale także „rozciągnął” zastosowanie niektórych z nich na reorganizacje wewnątrz krajowe. Dotyczy to w szczególności nowej instytucji tzw. podziału przez wyodrębnienie (art. 529 § 1 pkt 5 k.s.h.) oraz tzw. połączeń typu *side-stream*, będących głównym przedmiotem zainteresowania w niniejszym artykule. Jak czytamy w uzasadnieniu projektu nowelizacji k.s.h.⁶, ustawodawca polski chciał zapobiec zjawisku tzw. odwrotnej dyskryminacji, polegającemu na tym, że uczestnicy reorganizacji wewnątrz krajowych mogli być traktowani mniej korzystnie niż uczestnicy reorganizacji transgranicznych⁷.

² Dz.Urz. UE L nr 321, s. 1.

³ K. Oplustil, A. Mucha, *Transgraniczne reorganizacje spółek w świetle unijnej dyrektywy 2019/2121*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2020, nr 3, s. 138–139 i 182.

⁴ Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r. poz. 1705).

⁵ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1476 z późn. zm.), dalej: k.s.h.

⁶ Uzasadnienie projektu (z dnia 1 lipca 2022 r.) ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12362751/12901045/12901046/dokument569232.pdf> [dostęp: 21 listopada 2023 r.], dalej: uzasadnienie projektu nowelizacji k.s.h., s. 19.

⁷ J. Maliszewska-Nienartowicz, *Rodzaje dyskryminacji*, [w:] *System Prawa Unii Europejskiej. Tom 6. Prawo antydyskryminacyjne*, red. J. Maliszewska-Nienartowicz, Warszawa 2020, s. 202–205 oraz J. Jastrzębski,

2. Istota połączenia typu *side-stream*

Regulacja poświęcona wewnątrz krajowym połączeniom spółek typu *side-stream* trafiła do art. 515¹ i art. 516 § 6¹ k.s.h. Ponieważ artykuły te znajdują się w rozdziale 2 tytułu IV k.s.h., dotyczą one tylko i wyłącznie łączenia spółek kapitałowych. Ustawodawca objął nimi dwa rodzaje połączeń. Pierwszy z nich polega na tym, że łączą się ze sobą takie spółki, w których wszystkie udziały albo akcje posiada bezpośrednio lub pośrednio jeden wspólnik. Mogą to być zarówno tzw. spółki siostry (dla przykładu dwie spółki: „B” i „C”, w 100% zależne od spółki „A”), jak i takie spółki, które znajdują się na różnych szczeblach pionowej struktury organizacyjnej danego holdingu (np. określona spółka siostra i spółka bezpośrednio zależna od drugiej z „siostr”) ⁸.

Drugi rodzaj połączeń typu *side-stream* obejmuje połączenia takich spółek, w których wspólnicy posiadają udziały lub akcje w tej samej proporcji. Dotyczy to przykładowo takiego przypadku, w którym dwaj wspólnicy „X” i „Y” posiadają po 50% udziałów w dwóch spółkach „A” i „B” i to owe spółki podlegają połączeniu.

Zgodnie z art. 515¹ § 1 k.s.h. w jednym i w drugim przypadku, a mianowicie, jeżeli (1) jeden wspólnik posiada bezpośrednio lub pośrednio wszystkie udziały lub akcje w łączących się spółkach albo (2) wspólnicy łączących się spółek posiadają udziały lub akcje w tej samej proporcji we wszystkich łączących się spółkach, połączenie może zostać przeprowadzone bez przyznania udziałów albo akcji spółki przejmującej. Ustawodawca zdaje się przyjmować, że w przypadku łączenia spółek pozostających pod analogiczną kontrolą ze strony tych samych wspólników przyznawanie udziałów albo akcji spółki przejmującej wspólnikom spółki przejmowanej (wiążące się zasadniczo z potrzebą podwyższenia kapitału zakładowego spółki przejmującej) byłoby zbędną komplikacją. Ustawodawca patrzy na takie połączenia przede wszystkim z perspektywy ich ekonomicznych właścicieli, tj. wspólników łączących się spółek, i zauważa, że zsumowana wartość majątku, w którym wspólnicy mają pośrednio określony udział przed i po połączeniu, jest identyczna. Zakres kontroli dotychczasowych wspólników nad połączoną spółką także się nie zmienia w stosunku do zakresu kontroli, którą sprawowali wcześniej nad łączącymi się spółkami (bezpośrednio lub pośrednio). I to właśnie z tych względów nie ma zasadniczo potrzeby tworzenia nowych udziałów albo emitowania nowych akcji w celu ich przyznania dotychczasowym wspólnikom łączących się spółek ⁹.

Nie jest to bynajmniej spostrzeżenie nowe. Dla przykładu w literaturze niemieckiej już w latach osiemdziesiątych ubiegłego wieku pojawiły się stanowiska o dopuszczalności przeprowadzania połączeń siostrzanych lub takich, w których uczestniczą spółki o identycznym składzie wspólniczym (tzw. *Verschmelzungen von Schwestergesellschaften*

Ochrona wierzycieli spółki kapitałowej w przypadku podziału krajowego i transgranicznego, „Progress. Journal of Young Researchers” 2021, nr 9–10, DOI: <https://doi.org/10.26881/prog.2021.9.01>, s. 25.

⁸ K. Oplustil, A. Mucha, *Transgraniczne...*, s. 144, przyp. 96; K. Oplustil, *Połączenie horyzontalne („siostrzane”) jako nowy uproszczony tryb połączenia spółek kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2024, nr 1, s. 5.

⁹ Por. K. Oplustil, A. Mucha, *Transgraniczne...*, s. 144–145; K. Oplustil, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Bierniak i in., Warszawa 2024, s. 1500 Nb 1.

lub *Seitwärtsverschmelzungen*) bez podwyższenia kapitału zakładowego spółki przejmującej¹⁰. Na szczególną uwagę zasługuje przy tym perspektywa wierzycieli, którzy w toku połączenia typu *side-stream* mogą zostać narażeni na szczególne niebezpieczeństwa.

3. Sytuacja wierzycieli

Sytuację wierzycieli spółek łączących się w trybie *side-stream* zasadniczo regulują ogólne przepisy połączeniowe, tj. art. 495 i 496 k.s.h., ustanawiające dwie odrębne instytucje ochrony wierzycieli. Pierwszą z nich jest odrębny zarząd majątkami łączących się spółek (art. 495 k.s.h.) i związane z nim pierwszeństwo zaspokojenia (art. 496 § 1 k.s.h.), a drugą prawo żądania zabezpieczenia roszczeń (art. 496 § 2 k.s.h.). Nie chronią one jednak pewnej grupy wierzycieli, a mianowicie wierzycieli spółki dominującej, której spółka zależna jest przejmowana przez inną spółkę bez przyznania udziałów albo akcji spółki przejmującej tej pierwszej spółce (dominującej). Chodzi przykładowo o taki przypadek połączenia typu *side-stream*, w którym jeden wspólnik „X” posiada udziały w dwóch spółkach: „A” i „B”, spółka „A” posiada dodatkowo wszystkie udziały w spółce „C” i połączeniu ulega spółka „C” (jako spółka przejmowana) ze spółką „B” (jako spółką przejmującą), czyli jedna ze spółek siostr wchłania spółkę córkę drugiej z „siostr”, a spółce „A” nie są przyznawane udziały spółki „B”.

Dla takiego przypadku ustawodawca przewidział specjalną regulację – w art. 515¹ § 2–3 k.s.h., zgodnie z którą „w przypadku gdy jeden wspólnik posiada pośrednio wszystkie udziały albo akcje w spółce przejmowanej, a połączenie następuje bez przyznania udziałów albo akcji w spółce przejmującej, wierzyciel nieuczestniczącej w połączeniu spółki posiadającej bezpośrednio wszystkie udziały albo akcje spółki przejmowanej może żądać od tej spółki zabezpieczenia swoich roszczeń w terminie miesiąca od dnia ogłoszenia planu połączenia, jeżeli uprawdopodobni, że ich zaspokojenie jest zagrożone przez połączenie (§ 2). W razie sporu sąd właściwy według siedziby nieuczestniczącej w połączeniu spółki, o której mowa w § 2, rozstrzyga o udzieleniu zabezpieczenia na wniosek wierzyciela, złożony w terminie dwóch miesięcy od dnia ogłoszenia planu połączenia (§ 3).

Jak tłumaczył projektodawcy w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej k.s.h., w omawianym przypadku nieuczestnicząca w połączeniu spółka (w naszym przykładzie spółka „A”) nie otrzyma za utracony majątek rekompensaty w postaci udziałów spółki przejmującej (w naszym przykładzie spółki „B”), a wierzyciele tej pierwszej spółki („A”) nie będą mogli skorzystać z instrumentów ochrony przewidzianych w art. 495 i 496 k.s.h. Wszakże skoro spółka „A” bezpośrednio nie uczestniczy w połączeniu, to jej zobowiązania nie przejdą w drodze sukcesji uniwersalnej na spółkę przejmującą („B”), natomiast potencjalne źródło zaspokojenia wierzycieli spółki „A”, tj. udziały w spółce „C”, trafi do

¹⁰ H.J. Priester, *Notwendige Kapitalerhöhung bei Verschmelzung von Schwestergesellschaften*, „Betriebs-Berater” 1985, nr 6, s. 363–366.

majątku spółki „B” bez żadnego ekwiwalentu dla spółki „A”. To właśnie z tego względu konieczna jest ochrona innego rodzaju, i to o charakterze *ex ante*¹¹.

Regulacja art. 515¹ § 2–3 k.s.h. jest w dużej mierze zbliżona do regulacji art. 496 § 2 k.s.h. i przy jej interpretacji można czerpać z dotychczasowego dorobku doktryny dotyczącego tego artykułu, niemniej jednak, ze względu na różnice konstrukcyjne pomiędzy obydwoma regulacjami i potencjalne znaczenie regulacji art. 515¹ § 2–3 k.s.h., pożądanym jest także jej odrębne, kompleksowe omówienie.

4. Prawo żądania zabezpieczenia roszczeń z art. 515¹ § 2–3 k.s.h.

4.1. Spółka zobowiązana do udzielenia zabezpieczenia

Artykuł 515¹ § 2 k.s.h. stanowi, że „wierzyciel nieuczestniczącej w połączeniu spółki posiadającej bezpośrednio wszystkie udziały albo akcje spółki przejmowanej może żądać od tej spółki zabezpieczenia swoich roszczeń”. Literalna wykładnia tego przepisu nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy słówko „tej” odnosi się do „nieuczestniczącej w połączeniu spółki”, czy do „spółki przejmowanej”. Projektodawca w uzasadnieniu projektu nowelizacji k.s.h.¹² wprost stwierdza że „projektowana regulacja przyznaje [...] prawo żądania zabezpieczenia swoich roszczeń przez nieuczestniczącą w połączeniu spółkę” i moim zdaniem tak to właśnie należy interpretować¹³. Wprawdzie to majątek przejmowanej spółki (dotychczas zależnej od spółki nieuczestniczącej w połączeniu i jedynie pośrednio – poprzez udziały tej spółki zależnej – „należący” do spółki dominującej mógłby stanowić najlepsze źródło zabezpieczenia wierzycieli spółki dominującej, ale mimo wszystko przecież to spółka dominująca, a nie spółka zależna jest dłużniczką wierzyciela i to od tej pierwszej należy oczekiwać odpowiednich zabezpieczeń. Co więcej, należy pamiętać, że przecież o połączeniu decyduje właśnie spółka dominująca, a nie zależna (głosując na zgromadzeniu wspólników albo walnym zgromadzeniu spółki zależnej nad podjęciem uchwały połączeniowej) i to właśnie ona ma ewentualną możliwość zaniechania przeprowadzenia procesu połączeniowego, w przypadku gdyby skierowane do niej przez wierzyciela żądanie zabezpieczenia roszczeń mogło spowodować dla niej zbyt drastyczne skutki.

4.2. „Roszczenia” podlegające zabezpieczeniu

Artykuł 515¹ § 2 k.s.h. nie stanowi o „wierzycielnościach”, lecz o „roszczeniach”, a więc o uprawnieniach wierzycieli polegających na tym, że mogą oni żądać od konkretnej

¹¹ Zob. uzasadnienie projektu nowelizacji k.s.h., s. 20; zob. także M. Kukło, K. Skrodzki, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2024, s. 2253, Nb 4.

¹² *Ibidem*.

¹³ Tak również K. Oplustil, *Połączenie horyzontalne...*, s. 9; M. Kukło, K. Skrodzki, [w:] *Kodeks...*, red. Z. Jara, s. 2253, Nb 5; Z. Miczek, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Krajowe i transgraniczne transformacje podmiotowe spółek prawa handlowego. Nowelizacja z 16.8.2023 r. Komentarz*, red. R. Adamus, B. Groele, Warszawa 2024, s. 88, uw. 3.

osoby konkretnego zachowania się zgodnego z treścią zobowiązania¹⁴. Co więcej, zaspokojenie takich roszczeń musi być zagrożone przez połączenie (co należy uprawdopodobnić). Ma to określone konsekwencje, a mianowicie pozwala na dochodzenie zabezpieczenia tylko takich roszczeń, które powstały przed konkretną datą, a nie tych, które dopiero w przyszłości powstaną, w oparciu o nawiązane wcześniej stosunki zobowiązaniowe, np. stosunki o charakterze ciągłym¹⁵.

Ustawodawca, inaczej niż w art. 496 § 2 k.s.h., wyznacza wierzycielom dość krótki termin na zgłoszenie żądania zabezpieczenia roszczeń. Wynosi on jeden miesiąc od dnia ogłoszenia planu połączenia. Dla porównania w art. 496 § 2 k.s.h. jest mowa o zgłoszeniu roszczeń w terminie sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu. Różnica wynika z tego, że w założeniu ustawodawcy mechanizm ochronny z art. 515¹ § 2–3 k.s.h. ma być mechanizmem działającym *ex ante* (przed połączeniem), a nie *ex post*.

Wydaje się, że także data graniczna, wyznaczająca zakres roszczeń podlegających ochronie z mocy art. 515¹ § 2–3 k.s.h., przypada wcześniej niż w sytuacjach objętych regulacją art. 496 § 2 k.s.h. W tych drugich należy przyjmować, że datą graniczną jest dzień połączenia¹⁶, z kolei w połączeniach typu *side-stream*, objętych regulacją art. 515¹ § 2–3 k.s.h., wydaje się, że powinien być to dzień przewidziany na zgłoszenie żądania zabezpieczenia roszczeń (miesiąc od dnia ogłoszenia planu połączenia). Wprawdzie z punktu widzenia wierzycieli bardziej pożądanym byłoby umożliwienie im uzyskania zabezpieczenia także roszczeń powstałych później (przynajmniej do dnia połączenia), ale mimo wszystko należy spoglądać na interes obu stron, a zatem uwzględniać także interes spółki mającej udzielić danego zabezpieczenia. Musi ona mieć pewność co do tego, że w momencie, w którym podejmuje decyzję w przedmiocie połączenia spółki od niej zależnej z inną spółką, nie będzie już musiała zabezpieczać żadnych innych roszczeń aniżeli te, które zostały jej terminowo (w ciągu miesiąca od dnia ogłoszenia planu połączenia) zgłoszone.

Na gruncie art. 515¹ § 2 k.s.h., podobnie jak na gruncie art. 496 § 2 k.s.h., należy przyjąć, że chodzi wyłącznie o roszczenia materialnoprawne mające swe źródło w prawie prywatnym. Ich zakresem nie są objęte ani roszczenia procesowe, ani roszczenia publicznoprawne. Poza ochroną pozostają także roszczenia niemajątkowe. Możliwość zaspokojenia roszczeń niemajątkowych nie jest uzależniona od sytuacji ekonomiczno-finansowej reorganizowanej spółki, a to z kolei oznacza, że wierzyciel nie byłby po prostu w stanie uprawdopodobnić, że połączenie zagraża zaspokojeniu danego roszczenia niemajątkowego¹⁷.

¹⁴ Por. A. Witosz, *Wierzyciel a procesy restrukturyzacyjne spółek handlowych*, Bydgoszcz–Katowice 2006, s. 117.

¹⁵ Objęcie ochroną również takich roszczeń można jedynie postulować *de lege ferenda*; podobnie, na gruncie art. 496 § 2 k.s.h., por. K. Fliszkiewicz, *Uprawnienie wierzyciela do żądania zabezpieczenia roszczenia*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, nr 8, s. 43–44 i K. Fliszkiewicz, *Ochrona wierzycieli łączących się spółek kapitałowych*, Warszawa 2016, s. 351–353.

¹⁶ Tak np. A. Szumański, [w:] *Kodeks spółek handlowych*, t. IV, *Łączenie, podział i przekształcanie spółek. Komentarz do artykułów 491–633*, red. S. Sołtysiński i in., Warszawa 2004, s. 284, Nb 20; por. K. Fliszkiewicz, *Uprawnienie wierzyciela...*, s. 43.

¹⁷ Na gruncie art. 496 § 2 k.s.h. por. K. Fliszkiewicz, *Ochrona wierzycieli...*, s. 339 i n. oraz K. Fliszkiewicz, *Uprawnienie wierzyciela...*, s. 44–45.

Ochronie wynikającej z art. 515¹ § 2 k.s.h. podlegają zarówno roszczenia jeszcze niewymagalne, jak i już wymagalne¹⁸. Nie jest także wykluczone domaganie się w trybie art. 515¹ § 2–3 k.s.h. ochrony roszczeń spornych. Decydując się na nie, wierzyciel musi się jednak liczyć z tym, że w toku postępowania sądowego, mającego na celu ustanowienie zabezpieczenia, sąd będzie dążył do ustalenia, czy dane roszczenie istnieje, czy nie¹⁹.

4.3. Przesłanki przedsądowego i sądowego dochodzenia zabezpieczenia

Regulacja art. 515¹ § 2–3 k.s.h. przewiduje dwustopniowy tryb dochodzenia zabezpieczenia roszczeń przez wierzycieli nieuczestniczącej w połączeniu typu *side-stream* spółki, posiadającej bezpośrednio wszystkie udziały albo akcje spółki przejmowanej. W pierwszej kolejności wierzyciel może żądać zabezpieczenia swoich roszczeń bezpośrednio od samej spółki dłużniczki. Musi w tym zakresie spełnić dwie przesłanki, tj. po pierwsze, zgłosić swoje żądanie w terminie miesiąca od dnia ogłoszenia planu połączenia, a po drugie, uprawdopodobnić, że jego zaspokojenie jest zagrożone przez połączenie.

W dalszej kolejności wierzyciel może żądać sądowego udzielenia mu zabezpieczenia, przy czym w tym przypadku muszą być spełnione dwie dalsze przesłanki, tj. po pierwsze, żądanie takie musi zostać złożone w terminie dwóch miesięcy od dnia ogłoszenia planu połączenia, a po drugie, musi zaistnieć „spór” pomiędzy wierzycielem a spółką, co należy interpretować w szczególności tak, że na pierwszym etapie zabezpieczenie nie zostało w ogóle na żądanie wierzyciela ustanowione albo jest ono niedostateczne. O udzieleniu zabezpieczenia rozstrzyga wtedy sąd właściwy według siedziby nieuczestniczącej w połączeniu spółki, działając wyłącznie na wniosek złożony przez wierzyciela.

Oba terminy przewidziane w art. 515¹ § 2–3 k.s.h., tj. miesięczny i dwumiesięczny (licząc od dnia ogłoszenia planu połączenia), na zgłoszenie roszczeń spółce i wystąpienia z nimi do sądu są terminami zawitymi. Dla skutecznego dochodzenia zabezpieczenia przed sądem powinien zostać dotrzymany nie tylko ten drugi, ale także ten pierwszy.

Co do „uprawdopodobnienia” zagrożenia należy zwrócić uwagę, że na gruncie art. 496 § 2 k.s.h. (przewidującego także dwustopniowy tryb dochodzenia zabezpieczeń) są wątpliwości co do tego, czy uprawdopodobnienie, iż zaspokojenie roszczenia jest zagrożone przez połączenie, powinno nastąpić już wraz ze zgłoszeniem żądania zabezpieczenia roszczeń samej spółce²⁰, czy dopiero na etapie skierowania sprawy do

¹⁸ Na gruncie art. 496 § 2 k.s.h. por. M. Rodzyńkiewicz, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Tom IV*, red. A. Opalski, s. 149–150, Nb 7; odmiennie np. K. Fliszkiewicz, *Uprawnienie wierzyciela...*, s. 44, który uważa, że roszczenia już wymagalne nie wymagają ochrony z art. 496 § 2 k.s.h., bo mogą już być dochodzone sądowo. Trudno się z tym zgodzić, ponieważ może być przecież tak, że dany wierzyciel nie chce jeszcze kierować sprawy do sądu (bo np. liczy na jej polubowne rozwiązanie), ale chciałby mimo wszystko się odpowiednio zabezpieczyć w oparciu o mechanizm przewidziany w art. 496 § 2 k.s.h. (i analogicznie art. 515¹ § 2–3 k.s.h.).

¹⁹ Podobnie por. M. Rodzyńkiewicz, [w:] *Kodeks...*, red. A. Opalski, s. 150, Nb 7. Por. także K. Fliszkiewicz, *Ochrona wierzycieli...*, s. 346.

²⁰ Tak np. A. Witosz, *Wierzyciel a procesy...*, s. 118–119; K. Oplustil, [w:] *Kodeks spółek...*, s. 1420, Nb 7; M. Rodzyńkiewicz, [w:] *Kodeks...*, red. A. Opalski, s. 151, Nb 10.

sądu²¹. W mojej ocenie, mając na uwadze sformułowanie użyte w art. 496 § 2 k.s.h.: „wierzyciele [...], którzy zgłosili swoje roszczenia w terminie [...] i uprawdopodobnili, że ich zaspokojenie jest zagrożone [...], mogą żądać, aby sąd [...] udzielił im stosownego zabezpieczenia [...]”, wystarczy, że do uprawdopodobnienia zagrożenia dojdzie na etapie sądowym. Na gruncie art. 515¹ § 2–3 k.s.h. jest jednak inaczej. Przepisy te stanowią wprost, że wierzyciel może żądać od spółki zabezpieczenia, jeżeli uprawdopodobni zagrożenie, a dopiero w razie sporu rozstrzyga o tym sąd. Oznacza to, że uprawdopodobnienie zagrożenia powinno nastąpić już na pierwszym etapie dochodzenia zabezpieczenia, przy czym także na etapie sądowym sąd będzie badał, czy do takiego uprawdopodobnienia doszło. Ów „spór”, o którym mowa w art. 515¹ § 3 k.s.h., może mieć miejsce właśnie w szczególności na tle tego, czy do uprawdopodobnienia zagrożenia doszło, czy nie.

Samo „uprawdopodobnienie” zagrożenia interesu wierzyciela, mimo że ma ono nastąpić nie tylko na etapie sądowym, ale także wcześniej, w relacji między wierzycielem a spółką, należy rozumieć zgodnie z art. 243 k.p.c. Stanowi on, że „zachowanie szczególnych przepisów o postępowaniu dowodowym nie jest konieczne, ilekroć ustawa przewiduje uprawdopodobnienie zamiast dowodu”. Nie jest zatem wymagany aż tak duży stopień pewności co do zagrożenia interesów wierzyciela. Ustawodawca słusznie domaga się od wierzyciela jedynie uprawdopodobnienia zagrożenia, ponieważ ten ostatni bardzo często nie posiada pełnej wiedzy na temat sytuacji finansowej dłużnika i po prostu nie byłby w stanie „dowieść”, że jego interes jest zagrożony.

Przedmiotem uprawdopodobnienia ma być „zagrożenie zaspokojenia przez połączenie”. Nie wystarczy zatem samo zagrożenie zaspokojenia roszczeń wierzyciela, ale musi ono wynikać z połączenia spółek. To właśnie owo połączenie musi powodować, że spółka dłużniczka traci dotychczasową zdolność do zaspokojenia roszczeń przysługujących jej wierzycielowi. Podczas gdy na gruncie art. 496 § 2 k.s.h. czasem trudno taką utratę zdolności wykazać (jest ona najczęściej konsekwencją połączenia się danej spółki dłużniczki ze spółką znajdującą się w gorszej od niej kondycji finansowej), tak akurat na gruncie art. 515¹ § 2–3 k.s.h. wykazanie owej utraty jest zdecydowanie łatwiejsze. Jest przecież oczywiste, że jeżeli z aktywów danej spółki dłużniczki bez żadnego ekwiwalentu ubywają udziały albo akcje spółki od niej zależnej (przejmowanej przez inną spółkę), to o ile tylko nie była to spółka o zerowej albo wręcz ujemnej wartości, do pogorszenia się sytuacji majątkowej spółki dłużniczki zawsze dochodzi. Należy przy tym zadać zawsze dodatkowe pytanie, czy pogorszenie się sytuacji majątkowej spółki dłużniczki, o którym tutaj mowa, już samo w sobie prowadzi do zagrożenia zaspokojenia wierzyciela. Nie ma to oczywiście miejsca wtedy, gdy spółka dłużniczka i tak posiada odpowiednią, bezpieczną dla wierzycieli nadwyżkę aktywów nad zobowiązaniami, już wcześniej udzieliła danemu wierzycielowi wystarczających zabezpieczeń albo udziały (akcje) spółki przejmowanej nie przedstawiają istotnej wartości majątkowej²².

Przesłanką dochodzenia przed sądem zabezpieczenia jest zaistnienie „sporu” pomiędzy wierzycielem a spółką dłużniczką. Ustawodawca posłużył się tutaj nieco innym sformułowaniem aniżeli w art. 496 § 2 k.s.h. Przepis ten przewiduje, że „wierzyciele [...]

21 W tym kierunku K. Fliszkiewicz, *Uprawnienie wierzyciela...*, s. 45–46 oraz K. Fliszkiewicz, *Ochrona wierzycieli...*, s. 358–360.

22 Por. K. Oplustil, [w:] *Kodeks spółek...*, s. 1502, Nb 3.

mogą żądać [...] stosownego zabezpieczenia [...], jeżeli zabezpieczenie takie nie zostało ustanowione”. W art. 515¹ § 2–3 k.s.h. nie mówi się natomiast ani o „stosownym” zabezpieczeniu, ani o tym, że sądowe dochodzenie zabezpieczenia jest możliwe, tylko gdy stosowne zabezpieczenie nie zostało ustanowione. Mimo wszystko również na gruncie art. 515¹ § 2–3 k.s.h. należy przyjmować, że udzielenie przez spółkę stosownego zabezpieczenia na wcześniejszym etapie (po zgłoszeniu przez wierzyciela spółce żądania z art. 515¹ § 2 k.s.h. albo nawet wcześniej) stanowi negatywną przesłankę dochodzenia przez wierzyciela dodatkowych zabezpieczeń przed sądem. W toku postępowania sądowego rolą wierzyciela jest podnieść, że stosowne zabezpieczenie nie zostało dotychczas ustanowione. Z kolei spółka kwestionująca takie twierdzenie powinna wykazać nie tylko to, że ustanowiła jakiegokolwiek zabezpieczenie, lecz że jest to właśnie zabezpieczenie „stosowne”, tak aby nie było podstaw do „sporu”. Sąd, który ustanawia zabezpieczenie, powinien natomiast zadbać o to, aby nie doszło do powstania tzw. nadzabezpieczenia²³. Sytuacja wierzyciela otrzymującego od spółki zabezpieczenie nie może ulec poprawie względem tej, w której się on znajdował w przededniu połączenia spółek²⁴.

4.4. Sposób zabezpieczenia roszczeń wierzyciela

Na gruncie art. 496 § 2 k.s.h. toczyła się w doktrynie dyskusja na temat wymaganego sposobu zabezpieczenia roszczeń zgłaszanych przez wierzycieli łączących się spółek. W szczególności analizowano, czy odpowiedniego zastosowania (na podstawie art. 2 k.s.h. w zw. z art. 496 § 2 k.s.h.) wymaga w procesach połączeniowych art. 364 k.c., który stanowi, że ilekroć ustawa przewiduje obowiązek zabezpieczenia, powinno ono, co do zasady, nastąpić przez złożenie pieniędzy do depozytu sądowego i jedynie z ważnych powodów może ono nastąpić w inny sposób²⁵. Przedmiotem analiz było także to, jak daleko sięga swoboda spółki co do wyboru sposobu zabezpieczenia udzielanego w reakcji na żądanie wierzyciela, zgłaszane w trybie art. 496 § 2 k.s.h., a w szczególności, czy spółka dłużniczka musi uzgodnić z wierzycielem sposób zabezpieczenia jego roszczeń, czy może jednak ma prawo jednostronnie wybrać określony sposób zabezpieczenia²⁶.

Uwagi poczynione w doktrynie na tym tle można w zasadniczej większości odnieść również do regulacji art. 515¹ § 2–3 k.s.h. Także na gruncie tych przepisów należy, podobnie jak na gruncie art. 496 § 2 k.s.h., wyraźnie rozróżnić dwie sytuacje: pierwszą, w której spółka sama zabezpiecza roszczenia wierzycieli na etapie przedsądowym, i drugą, gdy o udzieleniu zabezpieczenia rozstrzyga sąd.

W tej pierwszej sytuacji decyzja co do sposobu zabezpieczenia może zostać podjęta jednostronnie przez spółkę. Spółka może się w takim przypadku posłużyć wszelkimi

²³ Na gruncie art. 496 § 2 k.s.h. por. M. Rodzynkiewicz, [w:] *Kodeks...*, red. A. Opalski, s. 152, Nb 10.

²⁴ Na gruncie art. 496 § 2 k.s.h. por. K. Fliszkiewicz, *Uprawnienie wierzyciela...*, s. 48.

²⁵ Zob. np. M. Rodzynkiewicz, [w:] *Kodeks...*, red. A. Opalski, s. 150, Nb 8; K. Fliszkiewicz, *Ochrona wierzycieli...*, s. 364.

²⁶ P. Piniór, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Strzępka, Warszawa 2012, s. 1212, Nb 6; M. Rodzynkiewicz, [w:] *Kodeks...*, red. A. Opalski, s. 151–152, Nb 10.

formami zabezpieczeń znanymi obrotowi gospodarczemu – zarówno osobistymi, jak i rzeczowymi. Należy do nich zaliczyć przykładowo: poręczenie, gwarancję bankową lub ubezpieczeniową, weksel własny *in blanco* z poręczeniem wekslowym, zastaw, hipotekę, przewłaszczenie na zabezpieczenie i in.²⁷ Artykuł 364 k.c. znajduje tutaj wprawdzie zastosowanie, ale tylko odpowiednio (zgodnie z art. 2 k.s.h.), co oznacza, że wystarczające jest zabezpieczenie adekwatne do zagrożenia, a złożenie określonej sumy pieniężnej do depozytu sądowego nie stanowi jedynej dopuszczalnej prawem formy zabezpieczenia²⁸.

Do tej drugiej sytuacji, w której ustanawianie zabezpieczeń ma miejsce na etapie sądowym, trzeba podejść zupełnie inaczej. Przedstawiciele doktryny są dalecy od zgodności w kwestii właściwego sposobu procedowania przez sądy w sprawach z art. 496 § 2 k.s.h. oraz sposobów zabezpieczeń, na jakie sądy mogą się decydować. Spór dotyczy przede wszystkim tego, czy zastosowanie powinny znajdować przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu zabezpieczającym (art. 730 i n. k.p.c.), czy przepisy regulujące wnoszenie powództw o ukształtowanie (art. 1047 § 1 k.p.c. w zw. z art. 64 k.c.). Dyskusyjne jest także to, czy w postępowaniach prowadzonych w trybie przewidzianym przepisami Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu zabezpieczającym sąd może stosować tylko sposoby zabezpieczenia wymienione *expressis verbis* w art. 747 k.p.c., czy także inne.

Co do właściwego trybu procedowania w sprawach z art. 515¹ § 3 k.s.h. należy się co do zasady opowiedzieć za stosowaniem przepisów o postępowaniu zabezpieczającym, przy czym doznaje to ograniczeń wynikających z potrzeby osiągnięcia celu art. 515¹ § 2–3 k.s.h. Przede wszystkim nie można w takich sprawach w pełni stosować art. 730 § 2 k.p.c. Zdanie pierwsze tego artykułu stanowi, że sąd może udzielić zabezpieczenia tylko przed wszczęciem konkretnego postępowania (np. o zapłatę) lub w jego toku. Tymczasem z roszczeniem z art. 515¹ § 3 k.s.h. można wystąpić nie tylko przed wszczęciem lub w toku tzw. postępowania „głównego”, ale także zupełnie niezależnie od niego. Można też w trybie art. 515¹ § 3 k.s.h. domagać się zabezpieczenia wiarygodności już stwierdzonej prawomocnym orzeczeniem. W sprawach z art. 515¹ § 3 k.s.h. regulację art. 730 § 2 k.p.c. stosuje się zatem jedynie odpowiednio. W takich sprawach nie można także, tym razem w ogóle, stosować art. 733 k.p.c., zgodnie z którym „udzielając zabezpieczenia przed wszczęciem postępowania w sprawie, sąd wyznacza termin, w którym pismo wszczynające postępowanie powinno być wniesione pod rygorem upadku zabezpieczenia. Termin ten nie może przekraczać dwóch tygodni”. Wszakże w takich sprawach wniosek o udzielenie zabezpieczenia co do zasady nie poprzedza wystąpienia do sądu

27 P. Piniór, [w:] *Kodeks spółek...*, red. J. Strzępka, s. 1211–1212, Nb 6.

28 Warto nadmienić, że w tym akurat zakresie należy art. 515¹ § 2 k.s.h. zinterpretować inaczej niż art. 496 § 2 k.s.h. Na gruncie tego ostatniego uzasadnione jest twierdzenie, że art. 364 k.c. nie znajduje w ogóle zastosowania, bo art. 496 § 2 k.s.h. wbrew pozorom w ogóle nie wysławia obowiązku ustanowienia przez spółkę zabezpieczenia na etapie przedsądowym. Brak adekwatnej odpowiedzi spółki na zgłoszenie wierzyciela dokonane w trybie art. 496 § 2 k.s.h. ma tylko ten skutek, że wierzyciel może wystąpić ze swoim roszczeniem do sądu. Trudno natomiast twierdzić, że już na etapie przedsądowym „ustawa przewiduje obowiązek zabezpieczenia”, o którym mowa w art. 364 k.c. Konstrukcja art. 515¹ § 2 k.s.h. jest inna. Tutaj wyraźnie przepis stanowi, że „wierzyciel [...] może żądać od [...] spółki zabezpieczenia swoich roszczeń [...], jeżeli uprawdopodobni, że ich zaspokojenie jest zagrożone [...]”. Zatem w tym akurat przypadku ustawa przewiduje już na etapie przedsądowym obowiązek zabezpieczenia, o którym mowa w art. 364 k.c.

z roszczeniem głównym. Odpowiedniej korekty doznaje także w omawianych sprawach zastosowanie art. 730¹ § 2 k.p.c., zgodnie z którym udzielenia zabezpieczenia może żądać tylko osoba, która uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia. W sprawie z art. 515¹ § 2 k.s.h. należy wszakże wykazać co innego, a mianowicie, że zaspokojenie wierzyciela jest zagrożone przez połączenie spółek²⁹. Wyłączone jest także w takiej sprawie zastosowanie art. 742 § 1 k.p.c., zgodnie z którym obowiązany może w każdym czasie żądać uchylecia lub zmiany prawomocnego postanowienia, którym udzielono zabezpieczenia, gdy odpadnie lub zmieni się przyczyna zabezpieczenia³⁰. Artykuł 515¹ § 3 k.s.h. nie przewiduje analogicznej możliwości.

Co do zakresu dopuszczalnych sposobów zabezpieczeń należy się moim zdaniem opowiedzieć za możliwością ustanawiania przez sąd także innych zabezpieczeń aniżeli wprost wymienione w art. 747 pkt 1–6 k.p.c. Także w tej kwestii, na gruncie art. 496 § 2 k.s.h., ukształtowały się dwa przeciwstawne stanowiska: pierwsze, zgodnie z którym możliwe jest skorzystanie tylko ze sposobów zabezpieczania roszczeń pieniężnych określonych w art. 747 pkt 1–6 k.p.c.³¹, oraz drugie, dopuszczające „wyjście” poza ten katalog³². Moim zdaniem to drugie stanowisko jest właściwe, ponieważ koresponduje ono z zaprezentowanym przeze mnie powyżej stanowiskiem o potrzebie odpowiedniego stosowania przepisów o postępowaniu zabezpieczającym z uwzględnieniem celu art. 515¹ § 2–3 k.s.h. Musi to dotyczyć nie tylko trybu ustanawiania zabezpieczeń, ale i ich sposobów. Oczywiście sąd jest dotknięty pewnymi ograniczeniami. Nie może np. rozstrzygać o udzieleniu poręczeń, gwarancji bankowych lub ubezpieczeniowych, a zatem takich zabezpieczeń, które wymagają współdziałania osób trzecich. Jeżeli jednak znajdzie taką formę zabezpieczenia, która nie jest wymieniona w art. 747 pkt 1–6 k.p.c., a może zostać wykorzystana bez potrzeby współdziałania ze strony dłużnika, to powinien móc ją zastosować. Należy pamiętać jedynie o niedopuszczalności ustanawiania przez sąd zabezpieczeń obciążających dłużnika w sposób nadmierny.

Wynikający z art. 364 k.c. wymóg dokonania zabezpieczenia poprzez złożenie pieniędzy do depozytu sądowego nie znajduje tutaj (w postępowaniach opartych na art. 515¹ § 3 k.s.h.) zastosowania. Można argumentować zarówno tak, że „odpowiednie” zastosowanie przepisu art. 364 § 1 k.c. powinno polegać tutaj na jego „niestosowaniu”³³, jak i tak, że sytuację z art. 515¹ § 2–3 k.s.h. należałoby potraktować jako przejaw istnienia ważnych powodów w rozumieniu art. 364 § 2 k.c., uprawniających do dokonania zabezpieczenia w inny sposób niż w trybie złożenia pieniędzy do depozytu sądowego. W wielu przypadkach składanie pieniędzy do depozytu na zabezpieczenie roszczeń wierzycieli

29 Na gruncie art. 496 § 2 k.s.h. por. T. Siemiątkowski, R. Potrzezsz, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzezsz, Warszawa 2011, s. 57, uw. 8–9, którzy, jak się wydaje, art. 496 § 2 k.s.h. w ogóle uważają za samodzielną podstawę do zabezpieczenia, oraz K. Fliszkiewicz, *Ochrona wierzycieli...*, s. 372.

30 Tak, na gruncie art. 496 § 2 k.s.h., K. Fliszkiewicz, *Ochrona wierzycieli...*, s. 373.

31 Tak np. K. Fliszkiewicz, *Ochrona wierzycieli...*, s. 380 oraz, jak się wydaje, również T. Siemiątkowski, R. Potrzezsz, [w:] *Kodeks...*, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzezsz, s. 57, uw. 10; podobnie M. Rodzyńkiewicz, [w:] *Kodeks...*, red. A. Opalski, s. 153, Nb 11.

32 Tak np. K. Oplustil, [w:] J. Biernak i in., *Kodeks spółek...*, s. 1421, Nb 8.

33 Jak na gruncie art. 496 § 2 k.s.h. proponuje K. Fliszkiewicz, *Ochrona wierzycieli...*, s. 364.

reorganizowanych spółek jest albo nadmiernie uciążliwe i nieadekwatne do zagrożenia, albo wręcz niewykonalne (spółki mogą nie dysponować dostatecznymi środkami finansowymi³⁴, a nakładanie na nie obowiązku składania środków pieniężnych do depozytu może pozbawiać je płynności i prowadzić do ich upadłości).

5. Podsumowanie

Nowa regulacja umożliwiająca przeprowadzanie połączeń typu *side-stream* bez przyznania udziałów albo akcji spółki przejmującej ma szansę stać się istotnym narzędziem reorganizacyjnym w grupach spółek. Ustawodawca polski trafnie przy tym zauważył, że w przypadku niektórych połączeń horyzontalnych przeprowadzanych w obrębie grupy spółek bezpośrednio lub pośrednio zależnych od jednego wspólnika zachodzi ryzyko pokrzywdzenia interesów wierzycieli spółki nieuczestniczącej wprawdzie w połączeniu, ale tracącej wskutek niego kontrolę nad określoną, przejmowaną od niej, bez żadnego ekwiwalentu, spółką zależną. Słusznie ustawodawca stworzył dla takich przypadków nowy mechanizm ochronny, przyznający wierzycielom prawo żądania zabezpieczenia roszczeń (art. 515¹ § 2–3 k.s.h.). Mechanizm ten jest w dużej mierze wzorowany na art. 496 § 2 k.s.h., ale zawiera także dość istotne odmienności. Wydaje się, że powinien on nie tylko dobrze służyć ochronie wierzycieli spółek objętych regulacjami polskiego k.s.h., ale może także stanowić interesujące źródło inspiracji dla ustawodawców innych państw, w których nie uchwalono analogicznych przepisów.

³⁴ Na gruncie art. 496 § 2 k.s.h. por. K. Fliszkiewicz, *Ochrona wierzycieli...*, s. 364.

Bibliografia

- Bieniak J. i in., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2024.
- Fliszkiewicz K., *Ochrona wierzycieli łączących się spółek kapitałowych*, Warszawa 2016.
- Fliszkiewicz K., *Uprawnienie wierzyciela do żądania zabezpieczenia roszczenia*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, nr 8.
- Jastrzębski J., *Ochrona wierzycieli spółki kapitałowej w przypadku podziału krajowego i transgranicznego*, „Progress. Journal of Young Researchers” 2021, nr 9–10, DOI: <https://doi.org/10.26881/prog.2021.9.01>.
- Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2024.
- Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Tom IV*, red. A. Opalski, Warszawa 2016.
- Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Strzępka, Warszawa 2012.
- Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, t. 4, Warszawa 2011.
- Kodeks spółek handlowych, t. IV, Łączenie, podział i przekształcanie spółek. Komentarz do artykułów 491–633*, red. S. Sołtysiński i in., Warszawa 2004.
- Kodeks spółek handlowych. Krajowe i transgraniczne transformacje podmiotowe spółek prawa handlowego. Nowelizacja z 16.8.2023 r. Komentarz*, red. R. Adamus, B. Groele, Warszawa 2024.
- Maliszewska-Nienartowicz J., *Rodzaje dyskryminacji*, [w:] *System Prawa Unii Europejskiej. Tom 6. Prawo antydyskryminacyjne*, red. J. Maliszewska-Nienartowicz, Warszawa 2020.
- Oplustil K., Mucha A., *Transgraniczne reorganizacje spółek w świetle unijnej dyrektywy 2019/2121*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2020, nr 3.
- Oplustil K., *Połączenie horyzontalne („siostrzane”) jako nowy uproszczony tryb połączenia spółek kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2024, nr 1.
- Priester H.J., *Notwendige Kapitalerhöhung bei Verschmelzung von Schwestergesellschaften*, „Betriebs-Berater” 1985, nr 6.
- Witosz A., *Wierzyciel a procesy restrukturyzacyjne spółek handlowych*, Bydgoszcz–Katowice 2006.