

Uwagi do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń legislacyjnych (UD 494)

1. Zmiany w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks Cywilny – *Rozszerzenie ochrony konsumenckiej w niektórych czynnościach prawnych z udziałem przedsiębiorców (art. 2 pkt 1 projektu)*

Proponowana zmiana utrwała niepożądaną sytuację w zakresie form prawnych, w jakich polscy przedsiębiorcy prowadzą działalność. Jest to preferencyjne traktowanie osób fizycznych prowadzących działalność na podstawie wpisu do CEIDG.

Tymczasem od wielu lat prowadzone są badania wskazujące na:

1. zagrożenia wynikające z prowadzenia działalności w formie wpisu do CEIDG (jest to forma obciążona ryzykiem dla wielu grup interesariuszy, w tym w szczególności dla samych przedsiębiorców);
2. bardzo duże zróżnicowanie przedsiębiorstw prowadzonych przez osoby fizyczne (w tej formie prawnej działają zarówno osoby, które nie zatrudniają pracowników, nie zaciągają zobowiązań, jak i osoby zatrudniające nawet kilkuset pracowników i prowadzące biznes w sposób profesjonalny);
3. fakt, że tak duża liczba przedsiębiorstw prowadzonych przez osoby fizyczne jest specyfiką rynku polskiego, nie spotykaną na innych rynkach europejskich.

Ze względu na zagrożenia wynikające z powyższych argumentów **celem ustawodawcy powinno być zachęcanie przedsiębiorców do dostosowywania formy prawnej do skali ich działalności.** Jest to w interesie całej gospodarki.

Taka zachęta stała się *notabene* podstawą projektowanej zmiany w zakresie rozszerzenia katalogu form prowadzenia działalności gospodarczej przez rzemieślników (art. 8 pkt 1 projektu). W uzasadnieniu napisano: „*Należy podkreślić, że firmy rzemieślnicze to głównie firmy rodzinne. Poprzez udział w spółkach osobowych i kapitałowych członków najbliższej rodziny możliwy będzie transfer wiedzy, doświadczenia w zarządzaniu oraz wspólnego wypracowania strategii dalszego rozwoju firmy z zachowaniem indywidualnych dla danego biznesu wartości. Tym samym możliwa będzie sukcesja międzypokoleniowa, dzięki której dana firma rzemieślnicza będzie miała szansę istnieć i rozwijać się nadal. Rozszerzenie definicji rzemiosła o inne formy prawne prowadzenia działalności gospodarczej będzie zapobiegało likwidacji firm rzemieślniczych wraz ze śmiercią przedsiębiorcy – rzemieślnika.*”

Trudno zatem uznać za racjonalne działanie ustawodawcy, że w zakresie działalności rzemieślniczej dostrzega się potrzebę prowadzenia działalności w innej formie niż wpis do CEIDG, a w odniesieniu do innych działalności już nie.

Przedsiębiorstwo prowadzone na podstawie wpisu do CEIDG, może być przedmiotem sukcesji *inter vivos* tylko w sensie majątkowym, a nie funkcjonalnym. Nie ma mowy zatem o sukcesji uniwersalnej. Zawsze będzie to tylko sukcesja syngularna.

Zachowanie „płynności” i bezpieczeństwa procesu sukcesji jest możliwe tylko w sytuacji, gdy sukcesor przejmuje ogół praw i obowiązków lub udziały w spółkach prawa handlowego.

Celem ustawodawcy powinno być zatem promowanie takich postaw wśród przedsiębiorców, dzięki którym tworzy się większe bezpieczeństwo obrotu prawnego i gospodarczego. A

niewątpliwie zmiana formy prawnej i rezygnacja z prowadzenia działalności w formie wpisu do CEIDG, jest działaniem służącym zwiększeniu tego bezpieczeństwa.

W tym kontekście powstaje kolejna wątpliwość. Dlaczego przedsiębiorca działający na podstawie wpisu do CEIDG, korzystający z profesjonalnej pomocy prawnej, zatrudniający np. 500 pracowników, ma mieć zapewnioną dodatkową ochronę (w obszarze, który nie dotyczy jego działalności zawodowej będzie traktowany jak konsument) w porównaniu z przedsiębiorcą działającym w formie spółki jawnej, zatrudniającym np. 1 pracownika?

Proponowana zmiana stoi w sprzeczności z w/w argumentami. Różnicuje przedsiębiorców ze względu na formę prawną, a nie ze względu na rzeczywistą skalę biznesu.

Jednocześnie mając na uwadze brak możliwości sprawnej weryfikacji przez kontrahenta stanu faktycznego (czy mamy do czynienia z mikro, małym, średnim czy dużym przedsiębiorcą działającym na podstawie wpisu do CEIDG), a jednocześnie wykazując troskę o przejrzystość zasad obrotu gospodarczego, **należy postulować o rezygnację z tej zmiany.**

Jednocześnie pożądanym działaniem jest zwiększanie świadomości prawnej wśród przedsiębiorców co do konieczności działania w formie prawnej adekwatnej do skali biznesu.

2. Zmiany w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks Cywilny – *Umożliwienie uczynienia przedmiotem zapisu windykacyjnego udziału kapitałowego w spółce osobowej (art. 2 pkt. 2 projektu)*

Jest to ważna zmiana, od dłuższego czasu postulowana przez doktrynę. Jej wprowadzenie ma na celu wyeliminowanie rozbieżności interpretacyjnych. Zdaniem części doktryny art. 10 § 1 k.s.h. stanowi, że ogół praw i obowiązków może być przeniesiony na inną osobę. Ustawodawca nie zawęży tej regulacji do określonego kręgu osób. Część doktryny wyprowadza jednak interpretację zawężającą z art. 60 k.s.h. Rozszerzenie katalogu aktywów, które mogą być przedmiotem zapisu windykacyjnego wprowadzi większe bezpieczeństwo obrotu prawnego.

Jednocześnie **w projekcie ustawy brakuje analogicznego w pewnym sensie rozwiązania w odniesieniu do zapisu zwykłego i rozstrzygnięcia, że „udział kapitałowy” w spółce osobowej może być także przedmiotem zapisu zwykłego.** Trzeba bowiem pamiętać, że zapis windykacyjny ma swoje ograniczenia (np. brak warunku i terminu). Tymczasem planowanie sukcesji biznesu w perspektywie wieloletniej (np. chęć przekazania biznesu dziecku, które jest jeszcze małoletnie, ale miałyby przejąć udziały np. po skończeniu studiów) jest niemożliwe przy zastosowaniu zapisu windykacyjnego. W takiej sytuacji konieczne jest zastosowanie zapisu zwykłego. Aby jednak zapis zwykły był powszechnie stosowany w odniesieniu do spółek osobowych, potrzebne jest ustawowe zakończenie sporów doktrynalnych.

Projekt ustawy odwołuje się także do **zasad rozliczenia spadkobierców, którzy nie przejmują ogółu praw i obowiązków – art. 65 k.s.h.** Z treści projektu wynika, że nie dostrzega się potrzeby zakończenia sporów doktrynalnych w tym obszarze. Tymczasem jest to kwestia kluczowa zarówno dla spadkobierców, którzy nie wstępują do spółki, jak i dla samej spółki i pozostałych wspólników.

Część sądów przez wartość zbywczą majątku spółki rozumie wartość jej majątku w obrocie prawnym i gospodarczym. Tak ustalona wartość zbywcza majątku spółki ma uwzględniać wszystkie składniki materialne i niematerialne, które mają wymierną wartość w pieniądzu. Oznacza to, że należy przyjąć wartość rynkową poszczególnych praw należących do majątku spółki, jak również sytuacje faktyczne wpływające na tę wartość, czyli klientelę, lokalizację oraz *goodwill*. Takiej wykładni art. 65 k.s.h. dokonał m.in. Sąd Najwyższy (wyrok SN z dnia 5 marca 2009 r., III CSK 290/08, Legalis nr 244082).

Nie wszystkie sądy podzielają jednak powyższe stanowisko. Sąd Apelacyjny w Lublinie (wyrok SA w Lublinie z dnia 5 listopada 2013 r., I ACa 446/12, nr 1025111) podkreśla, że ustawodawca w art. 65 § 1 k.s.h. wskazuje wprost na wybór metody majątkowej, gdyż metoda ta jest związana z bilansem spółki. Takie stanowisko rodzi kolejne problemy, np. w sytuacji, gdy w wyniku przeszacowania udziałów spółkowych na potrzeby bilansu rozliczeniowego może się okazać, że udział kapitałowy wspólnika, a w konsekwencji także jego spadkobierców, uległ zmniejszeniu w porównaniu z jego wartością początkową. Dzieje się tak wówczas, gdy wartość majątku spółki okaże się mniejsza od wartości wszystkich wniesionych wkładów. Spadkobiercy zmarłego wspólnika nie mają przecież prawa do części składników majątku ani do części towarów i materiałów, które są własnością spółki.

Problem rozliczeń ze spadkobiercami jest równie ważny jak sam fakt potwierdzenia, że „udział kapitałowy” może być przedmiotem zapisu windykacyjnego (i zdaniem części doktryny także zapisu zwykłego).

Poszukując kompromisu, łączącego poglądy tej części doktryny i orzecznictwa, która stoi na stanowisku, że wartość udziału kapitałowego może być ustalona tylko w oparciu o metodę majątkową, z poglądem tych autorów, którzy dostrzegają złożoność problemu związanego z właściwą wyceną, można zaproponować rozwiązanie, które połączy oba stanowiska. Kompromis należy oprzeć na zasadzie swobody umów (art. 3531 k.c.). Wprowadzenie do umowy spółki innego sposobu rozliczenia ze spadkobiercami niż metoda oparta o wartość zbywczą majątku spółki, nie powinna jednak oznaczać, że otrzymana przez nich wypłata jest niższa niż wynikałoby to z regulacji art. 65 § 2 k.s.h.

W uzasadnieniu analizowanej zmiany napisano, że jej *wprowadzenie ułatwi planowanie sukcesji w spółkach osobowych, często wykorzystywanych w działalności firm rodzinnych*. Osiągnięcie zamierzonego celu wymaga:

- potwierdzenia przez ustawodawcę, że udział kapitałowy w spółkach osobowych może być przedmiotem zapisu windykacyjnego (planowana zmiana), ale także
- **potwierdzenia, że udział kapitałowy w spółkach osobowych może być przedmiotem zapisu zwykłego (brak informacji na ten temat w projekcie ustawy)**
- **wprowadzenia zasady swobody umów w zakresie rozliczenia ze spadkobiercami, którzy nie wstępują do spółki po śmierci wspólnika, przy jednoczesnym utrzymaniu zasady, że postanowienie umowy spółki dotyczące tej kwestii nie może być dla spadkobierców mniej korzystne niż to wynikające z art. 65 k.s.h.**

3. Zmiany w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks Cywilny – *Umożliwienie obniżenia, rozłożenia na raty lub odroczenia płatności kwoty zachowku w przypadku, gdy w skład spadku wchodzi przedsiębiorstwo*

Przedsiębiorstwo lub udziały w spółce w spółce stanowią często istotną część wartości spadku. Osoba nabywająca przedsiębiorstwo (spadkobierca, zapisobierca windykacyjny) najczęściej jest zobowiązana do zapłaty zachowku.

Projektowana zmiana służyć będzie zatem zwiększeniu utrzymywalności firm w kolejnym pokoleniu.

Projekt zmiany ustawy w tym zakresie nie rozwiązuje jednak problemu w sposób kompleksowy.

Po pierwsze – w projekcie jest mowa tylko o przedsiębiorstwie, co odnosi się do osób fizycznych prowadzących działalność, a pominięto w sposób nieuzasadniony **problem zapłaty zachowku** w sytuacji, **gdy obejmowane są udziały lub ogół praw i obowiązków po śmierci wspólnika**. Zagrożenie związane z utrzymaniem biznesu jest analogiczne jak w przypadku przedsiębiorstwa osoby fizycznej.

Zmiana dotycząca tylko przedsiębiorstw osób fizycznych preferuje tę formę prawną, która, jak zostało wielokrotnie wykazane, jest obciążona największym ryzykiem prawnym i gospodarczym. Żaden inny rynek europejski nie jest tak zdominowany przez osoby fizyczne prowadzące działalność. I jest to statystyka niekorzystna dla gospodarki polskiej. Tym bardziej kolejne nowelizacje przepisów nie powinny tej sytuacji pogłębiać.

Po drugie – zaproponowany **okres odroczenia w wielu przypadkach nie rozwiąże problemu i nie zapewni zwiększenia utrzymywalności firm rodzinnych**. Zobowiązanie wynikające z zachowku może być, zgodnie z projektowaną zmianą, rozłożone maksymalnie na 2 lata (tylko w uzasadnionych przypadkach sąd może przedłużyć ten okres). Tymczasem wielu przedsiębiorców (wspólników spółek) wyraża wolę, aby ich biznes został przejęty przez dzieci, które jednak w chwili sporządzania testamentu są małoletnie. Przedsiębiorca może skorzystać z instytucji zapisu zwykłego. Testament może zawierać termin i dodatkowe warunki do zrealizowania zapisu (np., że udziały w spółce mają być przejęte przez dziecko po ukończeniu przez niego 25 lat i ukończeniu studiów wyższych). Zaproponowana zmiana przepisów nie rozwiąże problemu zapłaty zachowku, który będzie wymagalny po upływie 2 lat.

Po trzecie – **Zaproponowana konstrukcja prawna ogranicza wybór rozrządzeń testamentowych, których przedmiotem jest przedsiębiorstwo.**

Projektodawca przyjął, że przedsiębiorstwo zostanie odziedziczone przez spadkobierców, lub nabyte przez zapisobiercę windykacyjnego z chwilą otwarcia spadku. Nie uwzględniono, że przedsiębiorstwo (udziały) można także nabyć na podstawie zapisu zwykłego. Koncepcja sukcesyjna oparta na zapisie zwykłym tym różni się od konstrukcji nabycia przedsiębiorstwa przez spadkobiercę lub zapisobiercę windykacyjnego, że może zawierać terminy i warunki. Przykład wskazany w podpunkcie drugim uzasadnia szersze podejście do tematu.

Kompleksowe rozwiązanie problemu związanego z koniecznością zapłaty zachowku **wymaga wprowadzenia przepisów zmieniających kolejność realizacji roszczeń.**

W obowiązującym stanie prawnym, spadkobierca obciążony jednocześnie zachowkiem i zapisem zwykłym, którego przedmiotem jest przedsiębiorstwo, w pierwszej kolejności zobowiązany jest zrealizować roszczenie zachowkowe. Zapis jest długiem spadkowym realizowanym w dalszej kolejności. W praktyce może zatem nie zostać zrealizowana wola spadkodawcy i przedsiębiorstwo (udziały) nie zostaną przekazane wskazanemu zapisobiercy (w wyniku obniżenia wartości zapisu na podstawie art. 1003 k.c.). Obciążenia związane z realizacją roszczenia zachowkowego mogą zmusić spadkobiercę do wyprzedazy części majątku

spadkowego (np. udziałów w spółce) tylko dlatego, że nie będzie on w stanie wywiązać się z roszczenia zachowkowego.

Zasadnym wydaje się zatem **zmiana kolejności realizacji roszczeń** – w pierwszej kolejności powinien być realizowany zapis zwykły, a w drugiej zachówek. Taka zmiana uzasadniałaby tym samym obciążenie odpowiedzialnością za zachówek także zapisobiercę zwykłego (na wzór odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego). Zaproponowane rozwiązanie zwiększyłoby jednocześnie zakres możliwych rozrządzeń testamentowych, pozostawiając woli testatora decyzję czy udziały w spółce (przedsiębiorstwo) chce przekazać wskazanej osobie bezwarunkowo i z dniem otwarcia spadku (zapis windykacyjny), czy jednak wolałby wprowadzić termin lub warunek, aby dokonać określone rozrządzenia udziałami (przedsiębiorstwem), gdyż wtedy spadkodawca mógłby skorzystać z zapisu zwykłego.

4. Zmiany w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks Cywilny - *Przewidzenie wprost możliwości zawarcia umowy o zrzeczenie się zachowku jako rodzaju umowy o dziedziczenie (art. 2 pkt 4 projektu)*

Projektowana zmiana przepisów jest właściwym rozwiązaniem. Zwiększa ona prawdopodobieństwo skutecznie przeprowadzonej sukcesji. Projekt zmiany ustawy zakłada, że umowa o zrzeczenie się zachowku będzie skutkowała tym, że uprawniony nie będzie mógł dochodzić roszczenia o zachówek po danym spadkodawcy w stosunku do spadkobiercy.

Tymczasem **zakres zmian powinien obejmować także inne osoby zobowiązane**. Są nimi zapisobierca windykacyjny oraz osoba, która otrzymała darowiznę od spadkodawcy. Są to bowiem osoby także odpowiedzialne za zachówek.

Projektodawca powinien bowiem mieć na uwadze, aby wprowadzane rozwiązania zachęcały do korzystania z instytucji prawa spadkowego w kontekście sukcesji biznesu w sposób szerszy i bardziej kompleksowy.

5. Zmiana w ustawie z dnia 15 września 2000 r. Kodeks Spółek Handlowych (art. 27 projektu) – „*Podział ogółu praw i obowiązków wspólnika w spółce osobowej między kilka osób (art. 27 pkt 1 projektu)*”.

Projektowana zmiana jest odpowiedzią na postulaty części doktryny, która broniła prawa do zbywania i rozrządzania idealną częścią udziału w spółce osobowej. Wprowadzenie przepisu jednoznacznie zakładającego taką możliwość zakończy spory doktrynalne. Nabywca części udziału spółkowego uzyskuje pełnię tych praw korporacyjnych, których siła jest niezależna od udziału korporacyjnego.

Należy jednak zwrócić uwagę na **problem z rozszczepieniem ogółu praw i obowiązków nabytego już przez kilka osób**. Można rozważyć w tym przypadku stworzenie regulacji na wzór art. 124 § 2 k.s.h., która powinna obejmować wszystkie spółki osobowe. Spadkobiercy zmarłego wspólnika powinni wskazać spółce jedną osobę do wykonywania ich praw. Jednocześnie pozostali wspólnicy mogliby wyrazić zgodę na podział ogółu praw i obowiązków zmarłego wspólnika między spadkobierców. Dział spadku i zgoda wspólników zawarta albo w

postanowieniach umowy spółki albo wyrażona w uchwale w sytuacji śmierci współnika, mogą przesądzić o wejściu wszystkich tych osób lub tylko części z nich do spółki, wraz z określeniem ich udziałów w zyskach i stratach.

Z zagadnieniem zbycia idealnej części udziału w handlowej spółce osobowej wiąże się także **potrzeba wprowadzenia do Kodeksu spółek handlowych przepisu wprost umożliwiającego precyzyjne regulowanie losu udziału w spółce osobowej** (na wzór art. 183 § 2 k.s.h.). Przepis ten miałby charakter przepisu szczególnego, który dawałby pierwszeństwo postanowieniom umowy spółki przed rozrządzeniami spadkodawcy (w sytuacji, gdy umowa spółki i testament zawierałyby odmienne dyspozycje). Dla pewności obrotu prawnego i gospodarczego ważne jest, aby decyzje współników, mające swój wyraz w postanowieniach umowy spółki, miały pierwszeństwo nad prawem współnika do zmiany rozrządzeń spadkowych. Zarówno zmiana testamentu przez współnika, jak i ewentualna próba jego podważenia przez rodzinę, nie powinny mieć wpływu na dalsze funkcjonowanie spółki, jeżeli umowa przewidywała precyzyjne zasady następstwa prawnego poprzez ograniczenie lub wyłączenie kręgu spadkobierców mających prawo do objęcia udziałów po zmarłym współniku. Tak jednoznacznie brzmiąca regulacja dawałaby gwarancję, że postanowienia w umowie spółki osobowej dotyczące następstwa prawnego na okoliczność śmierci współnika nie są sprzeczne z art. 941 k.c.

Projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw nie przewiduje wprowadzenia przepisów jednoznacznie regulujących w/w kwestię, co stanowi zachętę do dalszych sporów doktrynalnych w tym obszarze.

6. Zmiana w ustawie z dnia 15 września 2000 r. Kodeks Spółek Handlowych (art. 27 projektu) – *Przedłużenie trwania spółki osobowej po śmierci współnika (art. 27 pkt 2,3 projektu)*

Projektowana zmiana umożliwiająca przedłużenie trwania spółki osobowej po śmierci współnika jest z jednej strony odpowiedzią na argumenty doktryny i judykatury, a jednocześnie wprowadza do wszystkich spółek osobowych przepisy na wzór spółki komandytowej umożliwiającej funkcjonowanie jednoosobowej spółki do 12 miesięcy po śmierci współnika. Jest to właściwy koncept legislacyjny.

Jednocześnie **należałoby uregulować dopuszczalny zakres swobody umów w kwestii praw i obowiązków przejmowanych przez następcę prawnego w spółkach osobowych**. Projekt zmian zakłada, że spółka dwuosobowa, w której zmarł jeden ze współników będzie mogła funkcjonować z udziałem drugiego współnika i spadkobiercy (spadkobierców) zmarłego współnika. Omawiana kwestia nie została uregulowana w sposób wystarczająco precyzyjny.

Po pierwsze - należałoby wprowadzić jednoznaczne brzmienie przepisu, na podstawie którego prawo to dotyczy nie tylko spadkobierców, ale także następców prawnych nie mających statusu spadkobiercy (np. zapisobiercy).

Po drugie – umowa spółki powinna dawać prawo do wskazania, które prawa i obowiązki zmarłego wspólnika przejmuje jego następca prawny.

Zgodnie z art. 922 § 2 k.c. nie należą do spadku prawa i obowiązki zmarłego ściśle związane z jego osobą, a zatem regulacja ta wyłącza z zakresu spadku prawa osobiste wspólnika. Spadkobiercy zmarłego wspólnika dziedziczą po nim, na podstawie przepisów prawa spadkowego, tylko prawa o charakterze majątkowym, przysługujące temu wspólnikowi w chwili jego śmierci. Aby zatem doszło do przejścia na spadkobiercę praw i obowiązków zmarłego wspólnika umowa spółki powinna wskazywać, o jakie prawa chodzi.

Umowa spółki powinna dawać prawo do rozszerzenia zakresu spadku po zmarłym wspólniku o elementy, które bez wyraźnego postanowienia umownego opartego na art. 60 k.s.h. nie wejdą w skład spadku. Może to być np. prawo do jednoosobowej reprezentacji spółki w sytuacji, gdy pozostali wspólnicy mają tylko prawo do reprezentacji łącznej. Takich praw, które nie mają charakteru majątkowego, można wskazać więcej.

Zmiany w przepisach powinny być oparte na zasadzie swobody umów, dopuszczając **możliwość wskazania w umowie spółki praw i obowiązków przejmowanych przez następcę prawnego, które nie mają charakteru majątkowego.**

7. Zmiana w ustawie z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (art. 69 projektu) – Wprowadzenie nowej instytucji „prawo do popełnienia błędu” (art. 69 pkt 1 projektu)

Wprowadzenie nowej instytucji, jaką jest „prawo do popełnienia błędu” dedykowane nowym podmiotom lub powracającym na rynek po 36 miesiącach jest w pełni uzasadnione.

Nie do zaakceptowania jest jednak argumentacja projektodawcy, że prawo to powinno dotyczyć tylko nowych przedsiębiorców działających jako osoby fizyczne. Trudno podzielić argumentację, że rozszerzenie tego prawa na nowopowstałe spółki prawa handlowego będzie źródłem nadużyć. Nie ma żadnych podstaw, aby stwierdzić, że wśród przedsiębiorców działających w formie spółek prawa handlowego jest większa skłonność do zachowań niezgodnych z prawem niż w przypadku osób fizycznych prowadzących działalność.

Po raz kolejny powracamy do argumentu **niespójności między potrzebą profesjonalizacji działalności przez polskich przedsiębiorców (m.in. poprzez dobór optymalnej formy prawnej) a wprowadzanymi rozwiązaniami, które preferują działalność osób fizycznych.**

Proponowane w ustawie ograniczenia dotyczące okresu, w jakim można skorzystać z prawa do popełnienia błędu są zasadne. Nie ma natomiast uzasadnienia do ograniczenia stosowania tego prawa tylko do jednej formy prawnej. Sam projektodawca przywołuje przykłady analogicznych regulacji europejskich. We francuskim Kodeksie stosunków między społeczeństwem i administracją mowa jest zarówno o osobach fizycznych, jak i prawnych. Zmiany w prawie polskim powinny także uwzględniać taką możliwość.

8. Zmiany w ustawie z dnia 5 lipca 2018 o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej (art. 74 projektu) – *Przeniesienie praw i obowiązków związanych z koncesjami, licencjami i pozwoleniami w przypadku sukcesji za życia (art. 74 pkt. 9 projektu)*

Projektowane zmiany umożliwiające przeniesienie decyzji administracyjnych, na wzór rozwiązań obowiązujących w ustawie o zarządzie sukcesyjnym, są bardzo oczekiwane przez przedsiębiorców.

Zmiany przepisów powinny jednak zakładać dwuwariantowość sytuacji.

Plan sukcesji może przewidywać, że następca prawny przejmuje przedsiębiorstwo nestora z określoną datą. Wówczas występuje do właściwego organu o zmianę decyzji administracyjnej w zakresie jej adresata (scenariusz pierwszy).

Plan sukcesji może jednak przewidywać przejęcie przedsiębiorstwa w przyszłości (np. w perspektywie 12 miesięcy). Często proces sukcesji *inter vivos* wymaga przygotowania biznesu na tę zmianę wieloaspektowo. Podjęcie tych czynności ma sens, jeżeli następca będzie miał pewność kontynuacji działalności wymagającej koncesji, licencji lub pozwolenia (scenariusz drugi).

Opisana powyżej sytuacja uzasadnia **wprowadzenie powszechności instytucji promesy decyzji administracyjnej**. Przepisy dotyczące promesy zawierałyby maksymalny okres jej obowiązywania oraz warunki konieczne do przeniesienia decyzji administracyjnej.

Instytucja promesy miałaby także zastosowanie w przypadku nowych projektów biznesowych, których organizacja wymaga czasu i najczęściej określonych nakładów finansowych, a jednocześnie nie ma charakteru kontynuacji działalności nestora.

Nieuzasadnione jest umiejscowienie projektowanych zmian dotyczących przenoszenia decyzji administracyjnych w przypadku sukcesji *inter vivos* jako zmiany ustawy o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Przywołana ustawa dotyczy bowiem sukcesji *mortis causa*, a nie sukcesji *inter vivos*. Do rozważenia pozostaje zatem inne umiejscowienie projektowanych zmian.

9. Zmiany w ustawie z dnia 5 lipca 2018 o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej (art. 74 projektu) – *Śmierć małżonka przedsiębiorcy wpisanego do CEIDG (art. 74 pkt. 10 projektu)*

Projektowana zmiana polegająca na wprowadzeniu nowej instytucji – tymczasowego zarządcy udziałem małżonka przedsiębiorcy w przedsiębiorstwie – jest w pełni uzasadniona.

Nowa instytucja zawiera wiele analogii do instytucji zarządcy sukcesyjnego. Większość z tych analogii jest uzasadniona. **Niezrozumiały wydaje się jednak warunek, aby powołanie tymczasowego zarządcy udziałem małżonka przedsiębiorcy w przedsiębiorstwie wymagało zgody innych osób niż samego małżonka.** Projekt zmian przewiduje, że powołanie takiego tymczasowego zarządcy wymaga zgody spadkobierców mających 85/100 udziału w spadku.

Takie ograniczenie miało swoje uzasadnienie w przypadku powołania zarządcy sukcesyjnego, bo w tym przypadku spadkobiercy podejmują decyzję dotyczącą ich wspólnego interesu, czyli dalszych losów przedsiębiorstwa. Nie ma jednak uzasadnienia do analogicznego rozwiązania w przypadku tymczasowego zarządcy udziałem małżonka.

10. Zmiany w ustawie z dnia 5 lipca 2018 o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej (art. 74 projektu) – *Sukcesja praw wspólnika w spółce handlowej (art. 74 pkt. 11 projektu)*

Wprowadzenie przepisów umożliwiających tymczasowe wykonywanie praw wspólnika w spółce przed potwierdzeniem praw do spadku jest w pełni uzasadnione.

Nie wszystkie projektowane zmiany zasługują na aprobatę. Projekt zakłada, że wprowadzenie tymczasowego wykonywania praw wspólnika w spółce może odbyć się za życia wspólnika. Takie rozwiązanie jest właściwe.

Nie można jednak zgodzić się z argumentem, że powołanie po śmierci wspólnika osoby tymczasowo wykonującej prawa wspólnika może także odbyć się bez konieczności wyrażenia zgody przez wszystkich spadkobierców (lub analogicznie do ustawy o zarządzie sukcesyjnym reprezentujących 85/100 praw do spadku zmarłego wspólnika). Projektodawca zakłada, że wystarczająca jest zgoda spadkobierców mających 70/100 praw do spadku. Argumenty przedstawione w projekcie o rzekomo mniejszym ryzyku związanym z tymczasowym wykonywaniem praw wspólnika nie są przekonujące. Często bowiem udziały te stanowią istotnie większą wartość w porównaniu z wartością przedsiębiorstwa osoby fizycznej. Wymóg zgody spadkobierców reprezentujących 85/100 zapewniałby pełną analogię sytuacji biznesowych.

Nie należy zapominać, że rozwiązaniem umożliwiającym wskazanie osoby tymczasowo wykonującej prawa wspólnika bez zgody wszystkich lub większości spadkobierców, będzie wskazanie takiej osoby bezpośrednio w umowie spółki, co zresztą projektodawca założył.

Opracowanie:

dr Małgorzata Rejmer

autorka rozprawy: „Sukcesja przedsiębiorstwa w polskim systemie prawnym”