

ŁĄCZENIE, PODZIAŁ I PRZEKSZTAŁCANIE SPÓŁEK HANDLOWYCH

redakcja naukowa Andrzej Kidyba
Antoni Witosz, Aleksander Jerzy Witosz

BIBLIOTEKA PRAWA HANDLOWEGO

4. WYDANIE

W SERII
BIBLIOTEKA PRAWA HANDLOWEGO
POD REDAKCJĄ NAUKOWĄ ANDRZEJA KIDYBY
POLECAMY:

KODEKSOWE UMOWY HANDLOWE, WYD. 2
P. Daszczuk, M. Dumkiewicz, Z. Gawlik, A. Goldiszewicz,
K. Kopaczyńska-Pieczniak, A. Niewęglowski, M. Orlicki, J. Widło, K. Wyrwińska

UMOWY W OBROcie GOSPODARCZYM.
WZORY. KOMENTARZE. ORZECZNICTWO, WYD. 2
P. Bryłowski, P. Daszczuk, M. Dumkiewicz, Z. Gawlik, A. Goldiszewicz,
K. Kopaczyńska-Pieczniak, G. Kozieł, A. Niewęglowski,
M. Orlicki, J. Szczotka, J. Wiak, J. Widło, K. Wyrwińska

POZAKODEKSOWE UMOWY HANDLOWE, WYD. 2
P. Bryłowski, M. Dumkiewicz, A. Goldiszewicz,
K. Kopaczyńska-Pieczniak, G. Kozieł, A. Niewęglowski, J. Wiak

SZCZEGÓLNE FORMY SPÓŁEK
J. Dąbrowska, A. Gawrysiak-Zabłocka, M. Michalski,
T. Siemiątkowski, E. Skibińska, M. Stanik, T. Szczurowski

SPÓŁKA KOMANDYTOWA
A. Kappes

SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ
K. Kopaczyńska-Pieczniak

SPÓŁKA AKCYJNA
M. Michalski

ORAZ

HANDLOWE SPÓŁKI OSOBOWE
A. Kidyba

ŁĄCZENIE, PODZIAŁ I PRZEKSZTAŁCANIE SPÓŁEK HANDLOWYCH

redakcja naukowa Andrzej Kidyba

Antoni Witosz, Aleksander Jerzy Witosz

BIBLIOTEKA PRAWA HANDLOWEGO

4. WYDANIE

Stan prawny na 15 kwietnia 2019 r.

Wydawca
Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący
Adam Choiński

Opracowanie redakcyjne
Agata Czuj

Projekt okładek serii
Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

Łamanie
Andrzej Gudowski

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2019

ISBN 978-83-8160-535-9
4. wydanie

Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 22 535 82 19
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl
www.wolterskluwer.pl
księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

WYKAZ SKRÓTÓW	11
WSTĘP	15
CZĘŚĆ 1	
Zagadnienia ogólne	17
Rozdział 1. Potrzeba kompleksowej regulacji prawnych form transformacji spółek handlowych	17
Rozdział 2. Odrębność regulacji prawnej transformacji spółek handlowych	20
Rozdział 3. Założenia legislacyjne regulacji prawnej transformacji w kodeksie spółek handlowych	23
§ 1. Prawo europejskie a regulacja transformacji spółek handlowych w kodeksie spółek handlowych	23
§ 2. Doświadczenia praktyki a regulacja prawna transformacji spółek handlowych	27
Rozdział 4. Podstawowe zasady procesów transformacyjnych	31
§ 1. Zasada racjonalnie szerokiej możliwości dokonywania transformacji	32
§ 2. Zasada ekonomicznej i prawnej kontroli transformacji	35
§ 3. Zasada wewnętrznej i zewnętrznej jawności transformacji	36
§ 4. Zasada bezpieczeństwa prawnego wierzycieli	38
§ 5. Zasada zachowania szczególnych uprawnień przez wspólników i akcjonariuszy	40

§ 6. Zasada ograniczonej zaskarżalności uchwał transformacyjnych	43
Rozdział 5. Zdolność transformacyjna	46
§ 1. Zdolność łączenia się	46
§ 2. Zdolność podziału	48
§ 3. Zdolność przekształceniowa	50
§ 4. Zdolność transformacyjna spółek kapitałowych w organizacji	54
Rozdział 6. Granice zdolności transformacyjnej	56
§ 1. Likwidacja spółki	56
§ 2. Upadłość spółki, jej restrukturyzacja i rozwiązanie podmiotu bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego w trybie art. 25a i n. u.KRS	62
§ 3. Dalsze ograniczenia zdolności transformacyjnej	66
§ 4. Problematyka wniesienia wkładów i pokrycia kapitału zakładowego przy transformacji spółek	69
1. Spółki kapitałowe	70
2. Spółki osobowe	74
CZĘŚĆ 2	
Łączenie się i podział spółek	79
Rozdział 1. Zagadnienia terminologiczne	79
Rozdział 2. Sposoby łączenia się i podziału spółek	83
§ 1. Sposoby łączenia się spółek	83
§ 2. Sposoby podziału spółek	84
Rozdział 3. Fazy modelowego postępowania transformacyjnego	87
Rozdział 4. Faza czynności przygotowawczych	89
§ 1. Faza czynności przygotowawczych <i>sensu largo</i> (czynności inicjujące)	89
§ 2. Faza czynności przygotowawczych <i>sensu stricto</i>	97
1. Łączenie się spółek	97
2. Podział spółek	107
§ 3. Wspólnik i akcjonariusz a plan połączenia albo podziału	109
§ 4. Charakter prawny planu transformacji, jego rola i funkcje	112

§ 5. Obowiązek zawiadomienia wspólników (akcjonariuszy)	117
§ 6. Prawo przeglądania dokumentów i żądania odpisów ..	121
Rozdział 5. Faza właścicielska	127
§ 1. Właściwość podmiotowa do powzięcia uchwały	129
1. Połączenie i podział spółek kapitałowych	129
2. Połączenie z udziałem spółek osobowych	132
§ 2. Prawo do informacji przed powzięciem uchwały	136
Rozdział 6. Faza autoryzacji.	139
§ 1. Zgłoszenie uchwały do sądu rejestrowego	139
§ 2. Ogłoszenie o transformacji	144
Rozdział 7. Uproszczone łączenie się i podział spółek	145
§ 1. Przejęcie spółki zależnej	147
§ 2. Przejęcie spółki jednoosobowej	150
§ 3. Łączenie się „małych” spółek z ograniczoną odpowiedzialnością	152
§ 4. Podział w drodze rozdzielenia	153
Rozdział 8. Prawa i obowiązki osób powiązanych ze spółkami uczestniczącymi w podziale i połączeniu	154
§ 1. Zasada równoważności praw osób o szczególnych uprawnieniach	155
1. Osoby o szczególnych uprawnieniach	155
2. Formuła „prawa co najmniej równoważne”	164
3. Odstępstwo od zasady praw równoważnych	166
4. Środki ochrony osób uprawnionych	170
§ 2. Prawo do nieuczestniczenia w spółce przejmującej lub nowo zawiązanej	171
1. Uwagi ogólne	171
2. Krajowe łączenie się spółek	174
3. Podział spółek	176
4. Transgraniczne łączenie się spółek	181
§ 3. Prawo do uczestnictwa w zysku spółki przejmującej albo nowo zawiązanej	184
§ 4. Prawo do przyznania udziałów albo akcji spółki przejmującej lub nowo zawiązanej	187
§ 5. Prawo i obowiązek dopłat	190
Rozdział 9. Odpowiedzialność wspólników i akcjonariuszy za zobowiązania spółek po transformacji	194

Rozdział 10. Skutki prawne połączenia i podziału	202
§ 1. Prawa i obowiązki spółki przejmującej albo nowo zawiazanej w innej spółce	203
§ 2. Sukcesja uniwersalna i częściowa sukcesja uniwersalna.	208
1. Płaszczyzna prywatnoprawna	208
2. Płaszczyzna publicznoprawna.	213
§ 3. Ochrona wierzycieli w procesie łączenia się i podziału spółek	215
1. Ochrona wierzycieli w łączeniu się spółek krajowych.	215
2. Ochrona wierzycieli w transgranicznym łączeniu się spółek	221
3. Ochrona wierzycieli przy podziale spółki	222
§ 4. Ochrona pracowników spółek łączących się i dzielonych.	224
 CZĘŚĆ 3	
Przekształcenia.	229
Rozdział 1. Zagadnienia terminologiczne i systemowe	229
Rozdział 2. Zakres podmiotowy przekształceń.	234
Rozdział 3. Przyczyny przekształceń	241
§ 1. Gospodarcze przyczyny przekształceń	241
§ 2. Kodeksowe przyczyny przekształceń	251
Rozdział 4. Faza przygotowawcza.	259
§ 1. Wprowadzenie.	259
§ 2. Czynności przygotowawcze <i>sensu largo</i>	261
§ 3. Czynności przygotowawcze <i>sensu stricto</i>	264
Rozdział 5. Faza właścicielska	281
§ 1. Przekształcenie spółki osobowej w kapitałową (art. 571 k.s.h.)	287
§ 2. Przekształcenie spółki kapitałowej w osobową (art. 575 k.s.h.)	288
§ 3. Przekształcenie spółki kapitałowej w kapitałową (art. 577 k.s.h.)	288
§ 4. Przekształcenie spółki osobowej w inny jej typ (art. 581 k.s.h.)	289
§ 5. Uwagi wspólne	290

Rozdział 6. Faza autoryzacji.	291
Rozdział 7. Skutki przekształcenia.	296
§ 1. Zasada kontynuacji w świetle prawa prywatnego	296
§ 2. Zasada kontynuacji w świetle prawa publicznego	306
§ 3. Zasada ograniczonej kontynuacji osobowej.	315
§ 4. Odpowiedzialność za zobowiązania spółki przekształcanej.	332
Rozdział 8. Przekształcenie spółki cywilnej w spółkę handlową.	338
Rozdział 9. Przekształcenie przedsiębiorcy jednoosobowego w jednoosobową spółkę kapitałową.	343
§ 1. Przekształcenie jednoosobowego przedsiębiorcy a systematyka kodeksu spółek handlowych.	343
§ 2. Postępowanie przekształceniowe.	347
§ 3. Dzień przekształcenia.	351
§ 4. Skutki przekształcenia.	353
§ 5. Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przekształceniem jednoosobowego przedsiębiorcy.	356
§ 6. Odpowiedzialność za zobowiązania powstałe przed dniem przekształcenia.	358
Rozdział 10. Przekształcenie spółdzielni pracy w spółkę handlową.	359
§ 1. Przyczyny przekształcenia spółdzielni pracy.	359
§ 2. Zakresy podmiotowe przekształcenia spółdzielni pracy.	361
§ 3. Faza przygotowawcza.	362
§ 4. Faza właścicielska.	368
§ 5. Faza rejestracji i ogłoszenia o przekształceniu.	374
§ 6. Skutki przekształcenia.	376
1. Objęcie udziałów lub akcji.	377
2. Kontynuacja w zakresie prawa cywilnego i administracyjnego.	381
3. Ciągłość personalna (korporacyjna).	382
4. Ciągłość pracownicza.	384
§ 7. Sytuacja członka spółdzielni nieuczestniczącego w spółce przekształcanej.	385
§ 8. Skarżenie uchwały o przekształceniu spółdzielni.	386

§ 9. Odpowiedzialność za szkody wyrządzone członkom spółdzielni procesem przekształcania spółdzielni	389
---	-----

CZĘŚĆ 4

Skarżenie uchwał transformacyjnych	391
Rozdział 1. Podstawy prawne zaskarżenia uchwał transformacyjnych	391
Rozdział 2. Legitymacja czynna do zaskarżenia uchwały transformacyjnej	393
Rozdział 3. Termin do wniesienia powództwa	395
Rozdział 4. Wpływ rejestracji transformacji na możliwość zaskarżenia uchwały	398
Rozdział 5. Przesłanki powództwa	400
Rozdział 6. Legitymacja bierna przy zaskarzaniu uchwały transformacyjnej	406
Rozdział 7. Skutki wyroku uchylającego uchwałę transformacyjną albo stwierdzającego jej nieważność	407

CZĘŚĆ 5

Odpowiedzialność za szkody wyrządzone procesami transformacji spółek	411
Rozdział 1. Odpowiedzialność osób działających za spółkę	411
Rozdział 2. Odpowiedzialność biegłego i biegłego rewidenta	417
LITERATURA	419
INDEKS RZECZOWY	445

Wykaz skrótów

AKTY PRAWNE

dyrektywa 2017/1132	– dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1132 z 14.06.2017 r. w sprawie niektórych aspektów prawa spółek (Dz.Urz. UE L 169 z 30.06.2017 r., s. 46)
k.c.	– ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.)
k.h.	– rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.06.1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. Nr 57, poz. 502 ze zm.)
k.p.c.	– ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm.)
k.s.h.	– ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 505)
o.p.	– ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2018 r. poz. 800 ze zm.)
pr. adw.	– ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o advokaturze (Dz.U. z 2018 r. poz. 1184 ze zm.)
pr. bank.	– ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2018 r. poz. 2187 ze zm.)
pr. przeds.	– ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2018 r. poz. 646 ze zm.)
pr. spółdz.	– ustawa z 16.09.1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz.U. z 2018 r. poz. 1285 ze zm.)

pr. restr.	– ustawa z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2019 r. poz. 243 ze zm.)
pr. upad.	– ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2019 r. poz. 498 ze zm.)
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 7.06.2016 r., s. 47)
TWE	– Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (Dz.Urz. UE C 321E z 29.12.2006 r., s. 37)
u.b.r.	– ustawa z 11.05.2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym (Dz.U. poz. 1089 ze zm.)
u.CEIDG	– ustawa z 6.03.2018 r. o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy (Dz.U. z 2018 r. poz. 647 ze zm.)
u.d.u.r.	– ustawa z 11.09.2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz.U. z 2019 r. poz. 381 ze zm.)
u.e.z.i.g.	– ustawa z 4.03.2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (Dz.U. z 2018 r. poz. 2036 ze zm.)
u.k.n.u.p.	– ustawa z 30.08.1996 r. o komercjalizacji i niektórych uprawnieniach pracowników (Dz.U. z 2018 r. poz. 2170 ze zm.)
u.KRS	– ustawa z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2018 r. poz. 986 ze zm.)
u.k.u.r.	– ustawa z 11.04.2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1405 ze zm.)
u.MSG	– ustawa z 22.12.1995 r. o wydawaniu Monitora Sądowego i Gospodarczego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1795)
u.o.	– ustawa z 15.01.2015 r. o obligacjach (Dz.U. z 2018 r. poz. 483 ze zm.)
u.o.f.f.e.	– ustawa z 28.08.1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1906 ze zm.)
u.o.i.f.	– ustawa z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2018 r. poz. 2286 ze zm.)

u.o.k.k.	– ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2019 r. poz. 369)
u.o.p.	– ustawa z 29.07.2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 623)
u.p.l.	– ustawa z 30.10.2002 r. o podatku leśnym (Dz.U. z 2017 r. poz. 1821 ze zm.)
u.p.o.l.	– ustawa z 12.01.1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1445 ze zm.)
u.p.r.	– ustawa z 15.11.1984 r. o podatku rolnym (Dz.U. z 2017 r. poz. 1892 ze zm.)
u. rach.	– ustawa z 29.09.1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2019 r. poz. 351 ze zm.)
u.r.p.	– ustawa z 6.07.1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 2115 ze zm.)
u.r.t.	– ustawa z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. z 2019 r. poz. 361 ze zm.)
u.t.d.	– ustawa z 6.09.2001 r. o transporcie drogowym (Dz.U. z 2019 r. poz. 58 ze zm.)
u.u.p.s.	– ustawa z 25.04.2008 r. o uczestnictwie pracowników w spółce powstałej w wyniku transgranicznego połączenia się spółek (Dz.U. Nr 86, poz. 525 ze zm.)
u.z.f.i.	– ustawa z 27.05.2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz.U. z 2018 r. poz. 1355 ze zm.)
u.z.n.k.	– ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2018 r. poz. 419 ze zm.)

PERIODYKI

KPP	– Kwartalnik Prawa Prywatnego
GSP-Prz. Orz.	– Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa
Mon. Pr. Hand.	– Monitor Prawa Handlowego
Mon. Praw.	– Monitor Prawniczy
Mon. Pod.	– Monitor Podatkowy

MSiG	– Monitor Sądowy i Gospodarczy
NPN	– Nowy Przegląd Notarialny
OSA	– Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSN	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna i Administracyjna oraz Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
PiP	– Państwo i Prawo
PPH	– Przegląd Prawa Handlowego
PPW	– Prawo Papierów Wartościowych
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
PS	– Przegląd Sądowy
Pr. Sp.	– Prawo Spółek
Prz. Pod.	– Przegląd Podatkowy
PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
PiZS	– Praca i Zabezpieczenie Społeczne
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
St. Iur.	– Studia Iuridica
TPP	– Transformacje Prawa Prywatnego

Wstęp

Niniejsze opracowanie stanowi kompleksowe omówienie prawnych środków transformacji podmiotów gospodarczych – przede wszystkim spółek handlowych, ale także spółki cywilnej, jednoosobowej działalności gospodarczej i spółdzielni pracy. Szersza analiza skupia się zarówno na podobieństwach, jak i różnicach pomiędzy dostępnymi procedurami. O ile bowiem za sprawą wpływu prawa wspólnotowego regulacje łączenia się i podziału są blisko ze sobą związane, o tyle problematyka przekształceń pozostaje poza zainteresowaniem Unii Europejskiej, co zaowocowało pogłębiającymi się różnicami normatywnymi. Ich obecność przesądza o tym, że analiza porównawcza różnych dróg transformacji jest doskonałym polem dla ocen systemowych, a w dalszej kolejności dla wielu wniosków *de lege ferenda*. W pracy nie brakuje również identyfikacji i próby odpowiedzi na liczne wątpliwości rodzące się w praktyce stosowania prawa. Zagadnienia związane z uproszczonymi procedurami transformacyjnymi, wątpliwości dotyczące zakresu podmiotowego transformacji, kwestie odnoszące się do skutków realizowanych procedur są jedynie przykładem ważkich dla nauki prawa problemów, jakie poddane są analizie w prezentowanej publikacji. Głębsze nawiązanie do specyfiki spółki niewypłacalnej lub zagrożonej niewypłacalnością dodatkowo poszerza wywód o zagadnienia wynikłe z wzajemnych relacji pomiędzy postępowaniem upadłościowym albo restrukturyzacyjnym i procedurą transformacji.

Czwarte wydanie niniejszej publikacji stanowi głęboką przebudowę oryginalnego opracowania autorstwa śp. prof. zw. dr. hab. Antoniego Witosza. Wyrasta ono na gruncie zachowujących swoją aktualność rozważań teoretycznych Autora, które w zakresie uwag szczegółowych

i praktycznych zostały uzupełnione lub zmienione tak, by uwzględniać zarówno zmiany ustawodawcze, jak i poszerzony dorobek doktryny i judykatury.

dr hab. Aleksander Jerzy Witosz
Goczałkowice-Zdrój, kwiecień 2019 r.

ROZDZIAŁ 1. POTRZEBA KOMPLEKSOWEJ REGULACJI PRAWNYCH FORM TRANSFORMACJI SPÓŁEK HANDLOWYCH

Ustawodawca w ustawie z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych przyjmuje założenie, że wybór typu spółki, w ramach którego ma być prowadzona działalność, zwłaszcza gospodarcza, nie musi być dokonany „raz na zawsze”. Na różnych etapach działalności lub z powodu rodzaju prowadzonej działalności przydatne mogą być różne typy spółek, również założony cel biznesowy może zostać osiągnięty jedynie poprzez określone zmiany organizacyjne. Problematyka ta wykracza poza spółki handlowe, obejmując swym zakresem także inne formy organizacyjnoprawne prowadzenia działalności gospodarczej – jednoosobowe firmy osób fizycznych, spółdzielnie, spółki cywilne. Zagadnienia te będą w dalszym ciągu zyskiwały na znaczeniu w sytuacji planowanego rozszerzenia katalogu spółek o kolejną pozycję, jaką ma być prosta spółka akcyjna.

W piśmiennictwie prawniczym, a także w doktrynie nauk ekonomicznych na określenie instytucji łączenia się, podziału albo przekształcenia się spółek handlowych używany bywa zbiorczy termin „przekształcenia *sensu largo*”, w odróżnieniu od przekształcenia *sensu stricto*, jako instytucji regulowanej w kodeksie spółek handlowych. Wprowadzenie jednego terminu w dwóch różnych znaczeniach nie jest jednak, jak się wydaje, uzasadnione ani metodologicznie, ani językowo. Zakres pojęciowy jednego terminu zawiera się bowiem w zakresie pojęciowym drugiego terminu, co może prowadzić do niepotrzebnego powstawania problemów z właściwym zrozumieniem tekstu prawniczego. W dalszej części pracy pojęcie „przekształcenie” stosowane będzie jedynie do przekształcenia *sensu stricto*, jako jednej z trzech instytucji, obok łączenia się i podziału, uregulowanej w tytule IV kodeksu spółek handlowych.

W dotychczasowych wypowiedziach doktryny prawa handlowego zaproponowane zostały także inne terminy na tę zbiorczą kategorię:

„restrukturyzacja przedsiębiorstwa spółki”¹, „przemiany ustrojowe spółki”², „transformacje podmiotowo-przedmiotowe spółek osobowych i kapitałowych”³, „reorganizacja prawna spółek handlowych”⁴. W terminie „reorganizacja” jest jednak zawarta konotacja w postaci zmian struktur organizacyjnych lub procesów w nich przebiegających w celu podwyższenia stopnia ich zorganizowania. Reorganizacja posiada więc „lecniczy” charakter, mający na celu usunięcie defektów i niedociągnięć oraz rozwiązywanie problemów, które mogłyby się pojawić w przyszłości. Pojawia się również termin „restrukturyzacja spółek handlowych”⁵.

W poprzednich wydaniach niniejszej pracy dla określenia zbiorczej kategorii łączenia się, podziału i przekształcenia używany był termin „restrukturyzacja spółek handlowych”. Obecnie powinien on ulec zmianie w związku z jego normatywnym „zawłaszczeniem” na potrzeby prawa restrukturyzacyjnego i uregulowanych w nim czterech postępowań restrukturyzacyjnych. Aktualnie więc termin „restrukturyzacja” nabral szerszego znaczenia, w dużym stopniu nacechowanego aspektem ekonomicznym. Co więcej – z uwagi na swobodę w ustalaniu propozycji układowych (art. 156 pr. restr.) – połączenie, podział lub przekształcenie może być zaoferowane wierzycielom jako jeden z elementów planu uzdrowienia przedsiębiorstwa. W świetle powyższego zasadne wydaje się rozróżnienie pojęciowe restrukturyzacji przedsiębiorstwa (w rozumieniu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne) i przedsiębiorcy jako organizacji uregulowanej zasadniczo w kodeksie spółek handlowych. Wydaje się, że najbardziej odpowiednim pojęciem jest „transformacja”, pojawiająca się w dalszym ciągu rozważań.

Kodeks spółek handlowych wprowadza i reguluje wiele nowych instytucji nieznanymi kodeksowi handlowemu. Liczne z nich stanowią jednak kontynuację dotychczasowych rozwiązań, choć istotnie zmodyfikowanych albo znacznie rozbudowujących czy też doprecyzowujących

¹ Por. uzasadnienie rządowego projektu ustawy – Kodeks spółek handlowych, druk sejmowy nr 1687, s. 51.

² Por. A. Szajkowski, *Refleksje nad nowym kodeksem spółek handlowych*, PUG 2001/1, s. 2.

³ Por. J. Jacyszyn, *Projekt ustawy – Prawo spółek handlowych (ogólna charakterystyka)*, Rejent 1999/1, s. 52.

⁴ G. Miś, *Przekształcenie spółek handlowych*, Warszawa 2005, s. 14.

⁵ Por. A. Witosz, *Restrukturyzacja spółek handlowych*, Bydgoszcz–Katowice 2005, s. 10–11; pojęcie to używane jest we wszystkich publikacjach tego autora.

poprzednie regulacje. Koncepcja kontynuacji rozwiązań merytorycznych znajduje swoje potwierdzenie w całej treści kodeksu spółek handlowych, jednakże twierdzenie to jest szczególnie trafne w odniesieniu do trzech instytucji, których zasadniczym celem jest umożliwienie prawnej transformacji spółek handlowych. Chodzi o instytucje zawarte w tytule IV kodeksu spółek handlowych, czyli łączenie się, podział oraz przekształcanie spółek handlowych. Kodeks spółek handlowych procesy te ujął jednakże w formie odrębnego tytułu kodeksu – „Łączenie, podział i przekształcanie spółek” (art. 491–584 k.s.h.), który dzieli się na działy regulujące poszczególne typy transformacji. W zakresie techniki legislacyjnej zasada kontynuacji, tj. przejmowanie rozwiązań z kodeksu handlowego, ma najmniejsze zastosowanie.

Trafność i konieczność tego zabiegu ustawodawcy stanowiącego także w istocie rozszerzenie zakresu zabiegów transformacyjnych dokonywanych przez spółki handlowe jest, jak się wydaje, oczywista i uzasadniona głównie potrzebami praktyki gospodarczej, w której do istoty procesów gospodarczych należy zaliczyć koncentrację, dekoncentrację, a także dopasowywanie formy prowadzenia działalności gospodarczej ze względu na uwarunkowania o przede wszystkim ekonomicznym, finansowym, zarządczym wymiarze. W obecnych bowiem warunkach gospodarczych procesy łączenia się, podziału bądź przekształcenia, o ile nie będą zjawiskiem dominującym, to z pewnością staną się one jednym z normalnych czynników życia gospodarczego, nie zaś zjawiskami o wyjątkowym lub nadzwyczajnym charakterze. Charakterystyczną bowiem cechą życia gospodarczego jest jego ciągła zmienność, co wymusza na przedsiębiorcach konieczność dopasowywania się do nowych realiów. Dla utrzymania się na rynku, dla prawidłowego funkcjonowania lub podwyższenia swojej konkurencyjności przedsiębiorca musi dokonywać takich zabiegów, by wybrać optymalną formę prowadzenia działalności gospodarczej. Zmiana ta sprowadzać się bowiem może zarówno do zmian ilościowych, z którymi mamy do czynienia w przypadku łączenia się i podziału spółek, jak i do zmian jakościowych, które występują przy przekształceniach spółek. Transformacje te niejednokrotnie będą wymuszone cechami charakterystycznymi poszczególnych spółek. Przykładowo można tu wskazać na spółkę partnerską, która musi ulec przekształceniu, jeśli jednym ze współników ma zostać osoba niedysponująca uprawnieniami do wykonywania określonego wolnego zawodu (alternatywą jest rozwiązanie spółki). Z kolei w przy-

padku przedsiębiorców rozpoczynających działalność, a ukierunkowanych na wykorzystanie osobistych cech i umiejętności współników (start-up'ów), rozwiązaniem spotykanym w praktyce jest utworzenie spółki osobowej, która umożliwia wnoszenie wkładów w postaci pracy lub usług, z planowanym przekształceniem do spółki kapitałowej w okresie późniejszym.

Kodeks spółek handlowych reguluje problematykę transformacji na płaszczyźnie prawa prywatnego. Oznacza to, że poza jego zakresem pozostają liczne zagadnienia, zasadniczo odnoszące się do skutków transformacji, a unormowane przez szczegółowe przepisy wielu innych aktów prawnych. Należy tu przykładowo wskazać na kwestie dotyczące prawa podatkowego, antymonopolowego, prawa pracy oraz rachunkowości. Przyjęte w kodeksie spółek handlowych rozwiązanie nie odbiega w tym zakresie od rozwiązań stosowanych w innych ustawodawstwach.

ROZDZIAŁ 2. ODRĘBNOŚĆ REGULACJI PRAWNEJ TRANSFORMACJI SPÓŁEK HANDLOWYCH

Poszczególne procesy transformacyjne z samego założenia pełnią odmienne funkcje i zmierzają do osiągnięcia odmiennego celu. Pomimo tego ustawodawca postanowił ująć wszystkie te procesy w zamkniętą i wyodrębnioną systematycznie jednostkę redakcyjną. Zamiar ten poszedł tak daleko w swej realizacji, że przedmiotem regulacji kodeksu spółek handlowych jest także problematyka przekształcenia spółki cywilnej, choć ta nie jest spółką handlową. To samo dotyczy przekształcenia przedsiębiorcy jednoosobowego w spółkę kapitałową. Rozwiązanie to, łamiące w jakimś zakresie przyjętą systematykę i wykraczające poza treść zakreśloną nazwą kodeksu, podyktowane zostało tym, że w obydwu przypadkach przekształcenie ma charakter jednokierunkowy. Zarówno spółka cywilna, jak i przedsiębiorca jednoosobowy mogą ulec przekształceniu w spółkę handlową, ale odwrotny kierunek nie jest dopuszczalny. Z drugiej strony podobna relacja zachodzi w odniesieniu do spółdzielni pracy, która może być przekształcona w spółkę handlową (art. 203f pr. spółdz.), ale materię tę pozostawiono prawu spółdzielczemu i to pomimo pomocniczego stosowania przepisów ko-

deksu (art. 203i pr. spółdz.). Również przekształcenie spółki europejskiej w akcyjną i *vice versa* jest pozostawione odrębnej ustawie o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej, choć z szerokim odesłaniem do przepisów kodeksu (art. 21 u.e.z.i.g.).

Unormowanie w kodeksie spółek handlowych zarówno przekształcenia spółki cywilnej, jak i przedsiębiorcy jednoosobowego i jednocześnie pominięcie przekształcenia spółdzielni pracy nie daje więc rozwiązania legislacyjnie spójnego. Uregulowanie pierwszych dwóch zagadnień bezpośrednio w kodeksie spółek handlowych burzy określony w art. 1 k.s.h. zakres przedmiotowy tego aktu prawnego. Kodeksowa regulacja przekształcenia spółki cywilnej w handlową miała swoje uzasadnienie w związku z obowiązującym do 8.01.2009 r. przymusem zmiany formy organizacyjnoprawnej ze spółki cywilnej na handlową. Zniesienie tego obowiązku pozostawia z kolei to wrażenie, że na gruncie transformacji ustawodawca traktuje spółkę cywilną jako podmiot prawa, co jest jednak założeniem niepoprawnym, a konsekwencje tego problemu widoczne są choćby na gruncie interpretacji zasady kontynuacji przy przekształceniu w odniesieniu właśnie do spółki cywilnej.

Regulacja łączenia się, podziału i przekształcenia została więc odebrana od związania jej z działami, w których zamieszczone są przepisy regulujące poszczególne typy spółek. Taką metodę regulacji procesów transformacyjnych przyjmował kodeks handlowy (por. art. 283–289 w dziale XI regulującym spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością oraz art. 463–469 w dziale XII regulującym spółkę akcyjną). Jedynie przepisy o przekształceniu, ograniczonym do przekształcenia spółki kapitałowej w inną kapitałową, regulowane były w odrębnym dziale XIII kodeksu handlowego.

Odrębność i kompleksowość regulacji prawnej procesów transformacyjnych w odrębnym tytule IV nie oznacza jednak, że jest to regulacja wyczerpująca wszystkie możliwe pojawić się zagadnienia w trakcie przeprowadzania jednego z tych procesów. Poza bowiem przepisami odsyłającymi do odpowiedniego stosowania przepisów o powstaniu spółki przejmującej lub nowo zawiązanej (por. art. 497 § 1 i art. 532 § 1 k.s.h.) bądź dotyczącymi powstania spółki przekształconej (por. art. 555 k.s.h.), także w odniesieniu do instytucji prawnych zawartych w tytule IV zastosowanie ma w pełnym zakresie art. 2 k.s.h. Oznacza to, że w procesach transformacyjnych stosowane mogą być także przepisy kodeksu cywilnego, a ich uwzględnienie może następować wprost albo z modyfikacją

podyktowaną właściwością (naturą) stosunku prawnego spółki handlowej (odpowiednie stosowanie⁶). Zgodnie bowiem z treścią art. 2 k.s.h. przepisy kodeksu cywilnego powinny być stosowane w sprawach nieokreślonych w art. 1 § 1 k.s.h. Artykuł 1 § 1 k.s.h. w sposób wyraźny określa, że ustawa reguluje poza tworzeniem, organizacją, funkcjonowaniem i rozwiązaniem spółek handlowych także łączenie, podział i przekształcenie spółek handlowych.

W zakresie procesów transformacyjnych proces wykładni prawa ulega w wielu przypadkach dość znacznemu skomplikowaniu, a to za sprawą konieczności zastosowania dwustopniowego odesłania. W pierwszej kolejności będzie to odpowiednie stosowanie przepisów o spółce przejmującej lub nowo zawiązanej albo przekształconej, zaś wobec braku stosownej i wyczerpującej regulacji w tych przepisach następuje odesłanie (wprost bądź odpowiednio) do przepisów kodeksu cywilnego. Odrębność regulacyjna procesów transformacyjnych nie spełnia więc podstawowego warunku, który mieści się w tym pojęciu, a mianowicie komplementarności tej regulacji.

Odrębność stanowi więc nie tylko założenie normatywne; jest wyrazem techniki legislacyjnej, która w odrębnym tytule ujmuje kwestie właściwe wyłącznie dla transformacji⁷, którymi mogą posłużyć się wszystkie te spółki, które posiadają według kodeksu spółek handlowych zdolność łączeniową, podziałową bądź przekształceniową. „Wyciągnięcie przed nawias” jawi się jako konsekwencja znacznego poszerzenia zakresu podmiotowego wskazanych zdolności w stosunku do stanu uprzedniego, choć duże w tym znaczenie ma też zwiększenie typów spółek w porównaniu z kodeksem handlowym. Jednym z założeń legislacyjnych, podyktowanych potrzebami praktyki gospodarczej, było zwiększenie elastyczności zarówno w wyborze formy organizacyjno-prawnej przedsiębiorcy, jak i w zakresie możliwości łączenia się i dzielenia podmiotów gospodarczych. Zmiany nie poszły jednak tak daleko, by ustawodawca dopuścić wszelkie teoretycznie możliwe warianty i konfiguracje. Zakres zdolności w poszczególnych typach transformacji (zwłaszcza w zakresie łączenia i podziału) jest rezultatem określonego wyboru dokonanego przez ustawodawcę – częściowo tylko uzasadnionego wpływem prawa wspólnotowego. Nie oznacza to, że jest to wybór

⁶ Por. M. Pazdan, *Kodeks spółek handlowych a kodeks cywilny*, PiP 2001/2, s. 28; por. także J. Nowacki, *Odpowiednie stosowanie prawa*, Warszawa 1961, s. 133.

⁷ Por. A. Szajkowski, *Refleksje nad nowym kodeksem spółek handlowych*, PUG 2001/1, s. 2.

optymalny i zasługujący na aprobatę, w szczególności w odniesieniu do ograniczeń nałożonych na spółki osobowe.

Niemniej sama przyjęta metoda regulacji procesów transformacyjnych w odrębnym tytule jest realizacją postulatu przejrzystości i zwięzłości regulacji kodeksu spółek handlowych. Najlepszym przykładem wdrożenia tej zasady jest system odesłań budujący regulację spółek osobowych, gdzie w każdej spółce, innej niż jawna, następuje odesłanie do stosowania odpowiedniego w sprawach nieuregulowanych we właściwym dziale do przepisów o spółce jawnej (por. art. 89, 103, 126 § 1 pkt 1 k.s.h.), a nieraz do odpowiedniego stosowania przepisów o zarządzie w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (por. art. 97 § 2 k.s.h.), bądź do przepisów regulujących spółkę akcyjną (por. art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h.). Regulacja bowiem każdej z możliwych transformacji odrębnie w odniesieniu do każdej ze spółek regulowanych w kodeksie i dodatkowo w odniesieniu do spółki cywilnej czyniłaby ten akt prawny nadmiernie rozbudowanym i mało przejrzystym. A trudności z synchronizacją tych rozwiązań rodziłyby wiele problemów natury interpretacyjnej. Jednakże idea ta nie była przez ustawodawcę długo przestrzegana. I tak przekształcenie przedsiębiorcy jednoosobowego zostało odrębnie uregulowane i to pomimo szerokiego pola dla zastosowania odesłań do przekształceń spółek. Z kolei pod wpływem prawa wspólnotowego łączenie i podział oddaliły się w szeregu rozwiązań szczegółowych od przekształceń, bo i na tym polu ustawodawca zaniechał dbałości o synchronizację przepisów.

ROZDZIAŁ 3. ZAŁOŻENIA LEGISLACYJNE REGULACJI PRAWNEJ TRANSFORMACJI W KODEKSIE SPÓŁEK HANDLOWYCH

§ 1. Prawo europejskie a regulacja transformacji spółek handlowych w kodeksie spółek handlowych

Regulacja procesów transformacyjnych w poszczególnych państwach wykazuje różnice zarówno w zakresie katalogu dopuszczalnych transformacji, jak i procedury, zgodnie z którą procesy te powin-

ny przebiegać. Stwierdzenie to jest w dużej mierze prawdziwe także w odniesieniu do regulacji tych procesów w ustawodawstwach państw członków Unii Europejskiej. Jest to konsekwencją tego, że procesy te nie są regulowane rozporządzeniami, lecz dyrektywami, które pozwalają w wielu przypadkach na odmienną regulację w ustawodawstwie wewnętrznym. Ponadto, prawo wspólnotowe regulujące te procesy skupia się na problematyce spółek kapitałowych albo wręcz wyłącznie spółek akcyjnych. Ustawodawca krajowy ma więc swobodę w odniesieniu do innych typów spółek, a co więcej, poza zasadniczym zakresem zainteresowania ustawodawcy wspólnotowego pozostają przekształcenia.

Zasadniczo jednak pierwotna regulacja zawarta w kodeksie spółek handlowych została oparta na dyrektywach unijnych. W zakresie łączenia się była to trzecia dyrektywa Rady z 9.10.1978 r. wydana na podstawie art. 54 ust. 3 lit. g Traktatu, dotycząca łączenia się spółek akcyjnych (78/855/EWG)⁸. Natomiast w zakresie podziału była to szósta dyrektywa Rady z 17.12.1982 r. wydana na podstawie art. 54 ust. 3 lit. g Traktatu dotycząca podziału spółek akcyjnych (82/891/EWG)⁹.

Pierwsza z nich – dyrektywa o łączeniu się spółek akcyjnych – w sposób stanowczy wymagała wprowadzenia w ustawodawstwie wewnętrznym regulacji postępowania łączeniowego z uwzględnieniem uczestnictwa w nich nie tylko organów, ale i wspólników lub akcjonariuszy, sporządzenia planu połączenia z określeniem jego minimalnej treści, obowiązku poddania zbadaniu tego planu przez biegłych i uczynienia go jawnym wewnątrz i na zewnątrz. Kwestią wyraźnie regulowaną przez tę dyrektywę był także obowiązek niepogarszania praw nabytych osób posiadających przywileje w spółce uczestniczącej w procesie łączenia. Kodeks handlowy w przepisach regulujących łączenie się spółek bądź z ograniczoną odpowiedzialnością, bądź spółek akcyjnych nie zawierał stosownych regulacji. Rozwiązania przyjęte w kodeksie spółek handlowych są więc nowe i w tym zakresie kodeks spółek handlowych nie stanowił kontynuacji kodeksu handlowego poza jedną

⁸ Dz.Urz. WE L 295 z 20.10.1978 r., s. 36; na temat trzeciej dyrektywy por. A. Jędrzejewska, *Zagadnienia harmonizacji polskiego prawa spółek z prawem Wspólnot Europejskich (w części objętej dyrektywami I–V)* [w:] *Harmonizacja prawa gospodarczego z prawem europejskim*, Studia Prawnicze 1996/1–4, s. 86 i n.

⁹ Dz.Urz. WE L 378 z 31.12.1982 r., s. 47; teksty obydwu dyrektyw w języku polskim por. *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie. Prawo spółek*, red. M. Safjan, Warszawa 1996, s. 110–127; por. także A. Szumański, *Europejskie prawo spółek* [w:] *Prawo spółek*, red. S. Włodyka, Kraków 1996, s. 696 i n.

istotną kwestią – zagadnieniem ochrony wierzycieli po dniu połączenia (por. art. 495 i 496 k.s.h. z art. 287 i 288 oraz art. 467 i 468 k.h.). Harmonizacja polskiego prawa spółek w odniesieniu do instytucji łączenia się nie ograniczyła się przy tym jedynie do oparcia się na prawie wspólnotowym. W licznych bowiem przypadkach przyjęte rozwiązania na gruncie procedury łączenia się spółek były wzorowane na ustawodawstwach wewnętrznych innych państw unijnych, głównie rozwiązaniach niemieckich, choć odnoszą się one nie tylko do łączenia się spółek handlowych¹⁰.

Druga z wymienionych dyrektyw – dyrektywa o podziale spółek akcyjnych obejmowała swoim zakresem problematykę, która nie była przedmiotem regulacji kodeksu handlowego. Polska, wchodząc do Unii Europejskiej, nie miała obowiązku wprowadzić do krajowego porządku prawnego instytucji podziału. Dyrektywa ta stanowiła bowiem, że nie wymaga się wprowadzenia prawnej instytucji podziału spółki akcyjnej w tych państwach członkowskich, w których jest ona nieznana legislacyjnie. Względy praktyki gospodarczej zdecydowały jednak o uregulowaniu prawnej instytucji podziału spółek. Co więcej, kodeks spółek handlowych uregulował nie tylko podział spółki we właściwym, ścisłym tego słowa znaczeniu, lecz przyjął i uregulował w ramach tego rodzaju transformacji tzw. wydzielenie, które według szóstej dyrektywy zaliczane było do instytucji podobnych do podziału, choć i tego obowiązku polski ustawodawca nie miał. Przyjęcie tego rozwiązania uznano za gospodarczo potrzebne i celowe, zwłaszcza w odniesieniu do dużych spółek akcyjnych Skarbu Państwa, co miało ułatwić ich transformacje w toku zabiegów prywatyzacyjnych.

Wprowadzając do polskiego porządku prawnego podział spółki, ustawodawca przyjął jednak odmienną w stosunku do szóstej dyrektywy metodę regulacji. Szósta dyrektywa unormowała podział spółki, przyjmując założenie legislacyjne, że jest to „odwrócenie” łączenia się spółek. W konsekwencji w szóstej dyrektywie znalazły się odesłania do trzeciej dyrektywy (por. art. 1 ust. 1 i 4, art. 2 ust. 2 i 3, art. 5 ust. 1, art. 8 ust. 2, art. 12 ust. 4, art. 14, 21 ust. 2 i inne). W regulacji instytucji podziału w kodeksie spółek handlowych ustawodawca przyjął koncepcję „pozytywnej” regulacji, zawierając w dziale II tytułu IV

¹⁰ Por. Umwandlungsgesetz z 28.10.1994 r., BGBl. I 1994, s. 3210, a także M. Luter, *Umwandlungsgesetz. Kommentar*, Köln 1996, s. 18 i n.

pełną regulację tej procedury transformacyjnej. Polski ustawodawca stanął w pierwszej kolejności na stanowisku przejrzystości i czytelności regulacji prawnej, choć w wielu przypadkach treść przepisów o łączeniu się i podziale jest identyczna, co może budzić zastrzeżenia z punktu widzenia postulatu zwięzłości przepisów prawa.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1132 z 14.06.2017 r. w sprawie niektórych aspektów prawa spółek objęła zakresem swej regulacji trzy zagadnienia związane z transformacjami spółek. Jedno z nich dotyczy transgranicznego łączenia się spółek i ma najszerze zastosowanie podmiotowe, odnosząc się – na gruncie polskich typów spółek – nie tylko do spółek kapitałowych, lecz także do spółki komandytowo-akcyjnej. W tym zakresie prawo polskie nie odbiega znacząco od prawa unijnego. Pozostałe zagadnienia to wewnętrzne krajowe łączenie się i podział, ale tylko i wyłącznie spółek akcyjnych. Na tym więc polu kodeks spółek handlowych ma znacząco szerszy zakres oddziaływania, regulując te procesy także w odniesieniu do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, a nawet – choć w ograniczony sposób i tylko na gruncie połączeń – w odniesieniu do spółek osobowych. Podstawowe założenia dyrektywy 2017/1132 nie różnią się przy tym od rozwiązań uprzednio obowiązujących i wcześniejsze uwagi pozostają aktualne. Tak jest na przykład w odniesieniu do podziału przez wydzielanie, który w dalszym ciągu jest traktowany w prawie wspólnotowym jako „inna czynność traktowana jako podział”, choć ze zbliżonym reżimem prawnym ustalonym w drodze odesłania (art. 159 dyrektywy 2017/1132).

Ustawodawca unijny do dziś nie zdecydował się na wprowadzenie generalnej regulacji przekształcenia się spółek. Przyjąć należy w tym przypadku pełną swobodę w tym zakresie ustawodawstw wewnętrznych. Swoboda ta obejmuje zakres podmiotowej zdolności przekształceniowej, procedurę, a także dopuszczalny katalog konfiguracji przekształceń. Ustawodawca polski i tu przyjął zasadę odrębnej i komplementarnej regulacji procedury transformacyjnej. Przy czym w przepisach ogólnych wyodrębnił kwestie właściwe i wspólne dla każdej konfiguracji przekształceń, przy jednoczesnym ujęciu zagadnień szczegółowych właściwych dla konkretnych konfiguracji przekształceń w poszczególnych rozdziałach danego działu. Ze schematu tego wyłamywało się jedynie tzw. przerejestrowanie spółki cywilnej, które zostało przesunięte do art. 26 k.s.h. Całkowicie sprzeczne z powyższym

założeniem jest z kolei odrębne uregulowanie procedury przekształcenia działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę jednoosobowego do postaci spółki kapitałowej.

Jak wskazano, przekształcenie nie jest instytucją uregulowaną w prawie unijnym. Niemniej kodeks spółek handlowych ukształtował tę procedurę w podobny sposób do połączenia i podziału spółek, kierując się zbliżonymi założeniami. Ten zsynchronizowany obraz wszystkich trzech transformacji stopniowo jednak burzyły kolejne nowelizacje, które – częstokroć pomimo braku racjonalnych ku temu powodów – pogłębiały istniejące odmienności merytoryczne i różnice redakcyjne. Żywy jest więc postulat dbałości o spójność systemu prawa i – o ile oczywiście nie ma argumentów przeciwnych – zachowanie jednolitości rozwiązań konstrukcyjnych w obrębie wszystkich procesów transformacyjnych. Niewątpliwie ograniczy to wątpliwości interpretacyjne, zwiększy znaczenie wykładni systemowej i poprawi przejrzystość regulacji. W szczególności należy tu wskazać na niezrozumiały brak przy przekształceniach spółek uproszczeń proceduralnych wprowadzonych na płaszczyźnie połączenia i podziału. Nie ma na przykład racjonalnych powodów dla utrzymania konieczności badania planu przekształcenia przez biegłego rewidenta w momencie, w którym wszyscy wspólnicy wyraziliby wolę uczestniczenia w spółce przekształconej. Postulowane rozwiązanie byłoby odpowiednikiem art. 503¹ k.s.h.

§ 2. Doświadczenia praktyki a regulacja prawna transformacji spółek handlowych

W okresie poprzedzającym wejście w życie kodeksu spółek handlowych procesy transformacyjne, choć konieczne w nowoczesnej gospodarce, nie mogły być często dokonywane na drodze prawnej, a to z uwagi na wąsko zakreślone zakresy tych zabiegów. Dominowały więc procesy o charakterze gospodarczym, ukształtowane jako sposób wypełnienia luki w regulacji prawnej. Uogólniając, spółka handlowa wносиła do innej spółki aport w postaci całego swojego przedsiębiorstwa, a następnie jej wspólnicy decydowali o rozwiązaniu spółki. Przyczyną tego zjawiska był fakt, że w okresie obowiązywania kodeksu handlowego nie mogły łączyć się różne typologicznie spółki kapitałowe. Połączenie się spółki akcyjnej ze spółką z ograniczoną odpowiedzialnością

wymagało bowiem uprzedniego przekształcenia się jednej z nich, by łączenie mogły przeprowadzić jedynie spółki tego samego typu. Taka regulacja, by mogła być dokonana w sposób przewidziany prawem, wymagała więc przeprowadzenia dwóch zabiegów restrukturyzacyjnych. Procedura była więc znacznie rozciągnięta w czasie, nadto kosztowna. Nie zawsze pewny był też skutek pierwszego z koniecznych zabiegów, tj. przekształcenia się. Uchwała mogła bowiem nie zostać powzięta i tym samym łączenie się nie mogło być przeprowadzone, bądź też przekształcenie osiągnęło swój rezultat, lecz wskutek skorzystania ze współników lub akcjonariuszy z prawa do nieuczestniczenia w spółce przekształconej majątek spółki był pomniejszony o wielkość wypłaconych współnikom lub akcjonariuszom kwot odpowiadających wartości ich udziałów albo akcji (por. art. 494 k.h.). Wartość bilansowa majątku spółki ulegała więc także pomniejszeniu. Tym samym łączenie mogło dla drugiej ze spółek nie być już interesujące.

Kolejną kwestią rodzącą poważne problemy nie tylko w doktrynie, lecz nade wszystko w praktyce sądowej była kwestia aportowego bądź nieaportowego charakteru akcji spółki przejmującej wydawanej akcjonariuszom spółki przejmowanej. Opowiedzenie się za aportowym charakterem pociągało za sobą w konsekwencji stosowanie do nich przepisu art. 347 § 1 k.h. Przyjęcie za trafne tego stanowiska oznaczało w konsekwencji imienny charakter wydawanych akcji przez okres określony w tym przepisie, a nadto zakaz ich zbywania lub obciążania w tym samym czasie. Doktryna w swej większości opowiadała się przeciwko stosowaniu przepisu art. 347 § 1 k.h. do łączenia się spółek¹¹. Sąd Najwyższy także uznał, że: „przy łączeniu się spółek w trybie art. 463 pkt 1 k.h. nie mają zastosowania ani ograniczenia w wydawaniu akcji przewidziane w art. 347 k.h., ani w nabywaniu własnych akcji przewidziane w art. 365 § 1 k.h.”¹². W powołanym orzeczeniu Sąd Najwyższy jednoznacznie stwierdził, że „indywidualnego wkładu niepieniężnego (aportu), o jakim mowa w art. 311 § 2 k.h., nie można utożsamiać z przejęciem całego majątku jednej spółki przez dru-

¹¹ Por. A. Przeworski, *Łączenie się spółek kapitałowych*, Kraków 1996, s. 106; W. Oleś, M. Rodzyńkiewicz, *Koncentracja i przekształcenie podmiotów gospodarczych. Zagadnienia wybrane. Fuzje spółek akcyjnych*, t. I, Warszawa 1998, s. 18 i n.

¹² Por. orzeczenie SN z 1.10.1998 r., I CKN 338/98, OSP 1999/3, poz. 61, z aprobowującymi głosami: S. Sołtyśńskiego, PiP 1999/5, s. 103, oraz A. Szumańskiego, OSP 1999/7–8, s. 143, oraz częściowo aprobowującą głosem L. Koziorowskiego, PPH 1999/6, s. 39.

gą". W dalszej części uzasadnienia sąd ten uznał, że w przypadku fuzji *per incorporationem* żaden z poszczególnych akcjonariuszy nie wnosi wkładu niepieniężnego, gdyż przeniesieniu podlega cały majątek spółki przejmowanej, jednakże w zamian za ten majątek wydawane są akcjonariuszom spółki przejmowanej akcje według ustalonego w uchwałach połączeniowych parytetu. Pomimo jednoznacznego stanowiska Sądu Najwyższego praktyka sądów rejestrowych bywała jednak odmienna, co powodowało, że prawne łączenie się spółek kapitałowych celowo było pomijane z uwagi na niepewność prawa co do aportowego charakteru obejmowanych akcji.

Kodeks spółek handlowych zawiera w tym zakresie jednoznaczne rozstrzygnięcia, starając się w sposób niebudzący wątpliwości wskazać na nieaportowy charakter akcji w spółce przejmującej albo nowo zawiązywanej, wzmagając atrakcyjność prawnej instytucji łączenia się spółek kapitałowych. Przede wszystkim, zgodnie z art. 497 § 1 k.s.h., nie znajdują zastosowania przepisy dotyczące tworzenia spółki przejmującej (nowo zawiązywanej) o wkładach niepieniężnych¹³. Majątku przenoszonego na spółkę nowo zawiązaną albo przejmującą nie można więc utożsamiać z wkładem niepieniężnym, a regulacja prawna połączenia zawiera odrębne zasady oceny i weryfikacji dokumentacji i finansów łączących się spółek. Odwołując się do dorobku judykatury, „nie można uznać, że w ramach procedury przekształcenia dochodzi do wniesienia do spółki przekształconej aportu w postaci majątku spółki przekształcanej”¹⁴.

Praktyka łączenia się spółek pokazywała także inną trudność w postaci tzw. dopłat przy wydawaniu udziałów lub akcji spółki przejmującej lub nowo zawiązywanej. Niejasny był zarówno charakter tych dopłat, jak i dopuszczalne źródła ich finansowania przez spółkę (por. art. 464 § 2 pkt 4 i § 3 k.h.). Nie był także w sposób jednoznaczny uregulowany problem ich wypłaty tylko w jedną stronę (przez spółkę przejmującą lub nowo zawiązaną akcjonariuszom spółki przejmowanej) czy także odwrotnie, przez akcjonariuszy spółki przejmowanej lub łączących się przez zawiązanie nowej na rzecz spółki. Zagadnienie to zostało dostrzeżone przez ustawodawcę przy redakcji kodeksu spółek handlowych (zob. część II, rozdział 8, § 5 „Prawo i obowiązek dopłat”).

¹³ K. Paterak-Kondek, *W sprawie statusu spółki nowo zawiązywanej włączeniu metodą per unionem – replika*, PPH 2017/4, s. 53.

¹⁴ Wyrok WSA w Szczecinie z 22.03.2018 r., I SA/Sz 143/18, LEX nr 2482986.

Wyrazem potrzeb praktyki było także wprowadzenie do kodeksu spółek handlowych prawnej instytucji podziału spółek kapitałowych, czego silnym bodźcem były procesy komercjalizacji przedsiębiorstw państwowych w celu ich późniejszej prywatyzacji. Wiele przedsiębiorstw państwowych stanowiło nad wyraz rozbudowane organizmy gospodarcze, których prywatyzacja z tego powodu była znacząco utrudniona, ograniczając szansę na znalezienie inwestora strategicznego. Podział bądź wydzielenie stały się użytecznymi narzędziami niwelującymi te przeszkody. Podział prawny spółki skutecznie uzupełnił alternatywne, jedynie gospodarcze w swym charakterze, sposoby osiągnięcia wskazanego celu¹⁵.

Nieco odmienne potrzeby praktyki wywarły wpływ na przyjętą w kodeksie spółek handlowych szeroką podmiotowo regulację przekształcania się spółek. Najważniejszą z nich była konieczność uporządkowania struktury przedsiębiorców, w której – w okresie prac nad kodeksem – istotną rolę odgrywały spółki cywilne. Kluczową dla obrotu gospodarczego instytucją prawną była więc spółka, która nie była przeznaczona dla celu w postaci prowadzenia działalności gospodarczej. Umowa o charakterze zobowiązaniowym stała się *de facto* podmiotem prawa (przedsiębiorcą), a przy tym jest to – również dzisiaj – forma groźna dla interesów samych wspólników spółki cywilnej, którzy nie korzystają z dobrodziejstwa różnych form ograniczenia odpowiedzialności wspólników w spółkach handlowych. Kodeks spółek handlowych uregulował więc szybkie i niekosztowne przekształcanie się spółek cywilnych w spółkę jawną, ale udostępnił możliwość bezpośredniego przekształcenia spółki cywilnej w inny typ spółki handlowej. Także i w tym przypadku sformalizowana transformacja miała w założeniu zastąpić tzw. gospodarcze przekształcania się spółek cywilnych, tj. jej rozwiązanie i utworzenie na jej bazie nowej spółki handlowej. Procedura przekształcenia spółki cywilnej w handlową eliminuje konieczność rozwiązania umów z dotychczasowymi kontrahentami, stosunków pracy z pracownikami spółki cywilnej czy ponownego ubiegania się na przykład o zezwolenia, gdy prowadzenie działalności gospodarczej podlega reglamentacji¹⁶. Inne jeszcze proble-

¹⁵ Por. A. Szumański [w:] W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Bydgoszcz 1998, s. 700 i n.

¹⁶ Bliżej por. A. Szumański, *Problem przekształcenia spółki cywilnej w spółkę kapitałową*, PPH 1995/8, s. 2 i n.; A. Kondracka, J. Bieluk, *Przekształcenie spółek cywilnych w spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Pr. Sp. 2000/10, s. 4 i n.

my, zwłaszcza podatkowe, rodziły tzw. spółki cywilne małżonków, które mogły powstać świadomie bądź nieświadomie¹⁷. Założenie dopasowywania typu spółki do charakteru i wielkości jej przedsiębiorstwa nie zawsze jest realizowane przez dobry wybór na samym początku działalności, a umożliwienie maksymalnie szerokiego katalogu konfiguracji przekształceń skutecznie zapewnia niezbędną w tym zakresie elastyczność już w toku funkcjonowania przedsiębiorstwa.

ROZDZIAŁ 4. PODSTAWOWE ZASADY PROCESÓW TRANSFORMACYJNYCH

Procesy transformacyjne w postaci łączenia, podziału i przekształcenia, choć służą realizacji różnych celów, opierają się na konstrukcji wykazującej daleko idącą zbieżność, co powoduje, że wiele elementów powtarza się w regulacji każdej z tych instytucji, choć nie zawsze osiągnięte są wskazana precyzja i pełna tożsamość poszczególnych rozwiązań. Odmienność pewnych regulacji jest przy tym w niektórych przypadkach rezultatem odmienności celów, jakie legły u podstaw poszczególnych zabiegów transformacyjnych. Kolejne zmiany legislacyjne pogłębiły jednak rozdzźwięk pomiędzy przekształceniem z jednej strony a połączeniem i podziałem z drugiej i to pomimo braku racjonalnych powodów przemawiających za odmiennością rozwiązań. Jest to rezultatem braku unormowania procesu przekształceniowego w prawie wspólnotowym, co jednak nie tłumaczy zaniedbań polskiego ustawodawcy w tym zakresie. W szczególności brak uzasadnienia dla niewprowadzenia na gruncie przekształcenia uproszczeń proceduralnych wprowadzonych na płaszczyźnie połączenia i podziału, a zwłaszcza dla utrzymania konieczności badania planu przekształcenia przez biegłego rewidenta w momencie, w którym wszyscy wspólnicy wyraziliby wolę uczestniczenia w spółce przekształconej.

Pierwotny więc zamiar takiego usystematyzowania kodeksu spółek handlowych, zapewniający łatwość posługiwania się przepisami i wzmacniający czytelność zasad, które legły u podstaw omawianych instytucji, ulega więc stopniowemu rozmyciu. Wnioskować więc na-

¹⁷ Blżej por. A. Kidyba, *Dwie drogi spółki cywilnej*, Mon. Praw. 2001/20, s. 7 i n.

leży o zachowanie – o ile oczywiście nie ma argumentów przeciwnych – jednolitości konstrukcyjnej wszystkich procesów transformacyjnych, a jednocześnie o rozsądną legislację, która unikać będzie wybiórczego wprowadzania nowych rozwiązań z pominięciem innych instytucji wymagających tożsamyh zmian. Z zastrzeżeniem powyższej krytyki, szczegółowa analiza przepisów kodeksu spółek handlowych regulujących każdy z trzech mechanizmów transformacyjnych wciąż pozwala, jak się przynajmniej wydaje, przedstawić katalog zasad rządzących tymi procesami.

Jest rzeczą oczywistą, że każdy podany katalog zasad, o ile nie został on wyróżniony normatywnie, dotknięty jest zawsze swego rodzaju subiektywizmem, wynikającym z założeń przyjętych przez piszącego, i może być zawsze przedmiotem kontrowersji¹⁸.

§ 1. Zasada racjonalnie szerokiej możliwości dokonywania transformacji

Podkreślić wypada pojęcie „racjonalnie”. Z teoretycznego punktu widzenia są bowiem do pomyślenia inne jeszcze możliwości zabiegów transformacyjnych, z którymi można się spotkać w regulacjach części państw Unii Europejskiej. W niektórych przypadkach uniknięto w ten sposób zbędnego sformalizowania, pociągającego za sobą nieefektywność tak ukształtowanych procesów, w konsekwencji czego trafniejsze jest ich pominięcie w regulacji, zaś cel możliwy jest do osiągnięcia w inny sposób. W niektórych jednak sytuacjach, zwłaszcza w odniesieniu do podziału i łączenia spółek osobowych, można wyrazić pogląd o niedostatecznie otwartej regulacji ustawowej.

W odróżnieniu od kodeksu handlowego, który zezwalał na łączenie się tylko jednorodnych typów spółek (np. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością mogła łączyć się tylko ze spółką z ograniczoną odpowiedzialnością), kodeks spółek handlowych nie tylko zrywa z tą zasadą (tj. spółki kapitałowe mogą łączyć się z sobą bez względu na typ spółki kapitałowej; np. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością może połączyć się ze spółką akcyjną bez konieczności uprzedniego przekształce-

¹⁸ Regulacja każdego z procesów restrukturyzacyjnych została oparta na tych samych zasadach; por. bliżej A. Witosz, *Podstawowe zasady procesów restrukturyzacyjnych w kodeksie spółek handlowych*, Pr. Sp. 2004/10, s. 2 i n.

nia się jednej z nich w typ drugiej ze spółek, biorącej udział w łączeniu), lecz nadto spółki kapitałowe mogą łączyć się ze spółkami osobowymi, jednakże spółka kapitałowa musi być spółką przejmującą albo spółką nowo zawiązaną, gdy kilka spółek osobowych zamierza połączyć się ze sobą (por. art. 491 k.s.h.).

Kodeks spółek handlowych wyklucza więc możliwość łączenia w postaci przejęcia spółki osobowej przez inną spółkę osobową (łączenie przez przejęcie) albo łączenia się kilku spółek osobowych przez zawiązanie nowej spółki osobowej (łączenie przez zawiązanie nowej spółki).

Teoretycznie zabieg taki jest możliwy i trudno wskazać na przeszkody przemawiające przeciwko jego dopuszczalności. Można się natomiast zastanawiać, czy jest on celowy z pragmatycznego punktu widzenia. Można bowiem argumentować, że cel ten może zostać osiągnięty przy wykorzystaniu innych instrumentów prawnych dopuszczonych i uregulowanych w przepisach kodeksu spółek handlowych.

Zamiast łączenia się spółki osobowej z inną przez jej przejęcie, rozwiązaniem szybszym, mniej sformalizowanym i, co nie mniej ważne, mniej kosztownym jest wykorzystanie przepisów regulujących instytucję przystąpienia wspólników osobowej spółki „przejmowanej” do osobowej spółki „przejmującej” z jednoczesnym rozwiązaniem tej pierwszej. Będzie to dopuszczona przepisami kodeksu spółek handlowych zmiana umowy spółki przez rozszerzenie jej składu osobowego w postaci nowych wspólników, która, o ile umowa tak stanowi, nie musi nawet nastąpić za zgodą wszystkich wspólników (por. art. 9 i 10 k.s.h., które odnoszą się do wszystkich spółek osobowych, a przepisy szczególne dotyczące poszczególnych typów spółek osobowych także wyraźnie taką możliwość dopuszczają – por. np. art. 32, 114 k.s.h.). Podobny skutek można osiągnąć przez zastosowanie zwykłego zawiązania nowej spółki osobowej i rozwiązanie spółek dotychczasowych. Co więcej, w oparciu o art. 67 § 1 *in fine* k.s.h. dopuszczalne jest pominięcie postępowania likwidacyjnego i rozstrzygnięcie o przeniesieniu całości majątków spółek „łączących się” na spółkę nowo zawiązaną.

Nie wydaje się jednak, by te argumenty uzasadniałyby w stopniu wystarczającym odstępstwo od dopuszczenia szerszych możliwości łączenia się spółek osobowych. Podobne tezy – z zastrzeżeniem konieczności przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego – można bowiem odnieść także do spółek kapitałowych. Dodatkowo należy wskazać na problemy z zakresu sukcesji cywilnoprawnej i administracyjnopraw-

nej, jakie pojawiają się w obliczu braku możliwości powołania się na zasadę sukcesji uniwersalnej, które nie zawsze będą mogły być rozwiązane przy zastosowaniu odpowiednich instytucji z zakresu prawa cywilnego.

Podział spółek jest dopuszczalny w kodeksie spółek handlowych w stosunku do spółek kapitałowych, które mogą się podzielić na dwie lub więcej spółek kapitałowych albo w ten sposób, że kilka spółek istniejących przejmie cały majątek spółki dzielonej albo powstanie w tym celu kilka spółek nowo zawiązanych, albo przeniesienie całego majątku nastąpi jednocześnie na spółkę(i) już istniejącą i nowo zawiązaną. W zamian wspólnicy albo akcjonariusze spółki dzielonej otrzymają udziały albo akcje odpowiednio spółek przejmujących lub nowo zawiązanych (por. art. 528 i 529 k.s.h.). Istotne jest to, że spółki nowo zawiązane lub spółki przejmujące nie muszą być tym samym typem spółki co spółka dzielona. Spółka akcyjna może więc podzielić się na kilka spółek z ograniczoną odpowiedzialnością albo być podzielona pomiędzy kilka spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, albo spółek akcyjnych i z ograniczoną odpowiedzialnością.

Instytucją uregulowaną wśród przepisów o podziale jest instytucja wydzielenia, choć nie jest to instytucja podziału w ścisłym tego słowa znaczeniu, bowiem w wyniku tego procesu dzielona spółka kapitałowa w dalszym ciągu zachowuje osobowość prawną.

Kodeks spółek handlowych wykluczył w art. 528 § 2 k.s.h. możliwość podziału spółek osobowych. Teoretycznie zabieg taki jest możliwy i są ustawodawstwa, w których normatywnie jest on dopuszczalny. Uzasadnienia braku takiej możliwości w kodeksie spółek handlowych ponownie można szukać jedynie we względach natury pragmatycznej. Za bardziej korzystne rozwiązanie można bowiem uznać zawiązanie przez dotychczasowych wspólników spółki osobowej kilku nowych spółek osobowych i dokonanie stosownych wpisów do rejestru. Ponownie jednak nie jest w pełni rozstrzygnięta kwestia sukcesji prawnej, a przy tym nawet przy akceptacji tego ograniczenia, wykluczenie możliwości podziału spółki komandytowo-akcyjnej pozostaje niezrozumiałe.

Kodeks spółek handlowych w tym zakresie przyjął najpełniejszy katalog możliwych przekształceń, szerszy aniżeli na przykład w prawie niemieckim. Ponadto objął regulacją przekształceniową spółkę cywilną, która nie jest instytucją regulowaną przepisami kodeksu spółek handlowych. W treści art. 551 § 1–3 k.s.h. zawarte są wszelkie z możli-

wych „kombinacji” przekształceń, w tym spółki cywilnej, w każdy inny typ spółki oprócz spółki jawnej, a możliwość przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną regulowana jest w art. 26 § 4–6 k.s.h. Powyższe należy uzupełnić o art. 551 § 5 k.s.h., który pozwala przekształcić formę prowadzonej dotychczas jednoosobowo działalności gospodarczej w jednoosobową spółkę kapitałową.

§ 2. Zasada ekonomicznej i prawnej kontroli transformacji

Spółki dokonujące transformacji, niezależnie od tego, czy miała by ona polegać na łączeniu się czy na podziale bądź przekształceniu, muszą sporządzić (uzgodnić) plan połączenia (art. 498–499, 516³, 517–518 k.s.h.), plan podziału (por. art. 533–534 k.s.h.) bądź plan przekształcenia (por. art. 557–558 k.s.h.). Do planów tych muszą zostać dołączone odpowiednie dokumenty z zakresu problematyki rachunkowości i księgowości, zawierające ustalenie wartości majątku restrukturyzowanych spółek albo określone informacje o ich stanie księgowym. Plany łączenia się lub podziału muszą zostać zgłoszone do sądu rejestrowego albo łączących się spółek (por. art. 500 § 1, art. 519 k.s.h.) albo sądu rejestrowego spółki dzielonej lub przejmującej (por. art. 535 § 1 i 2 k.s.h.). Z kolei przy przekształceniu oraz połączeniu transgranicznym regulacja nie przewiduje w sposób wyraźny zgłoszenia planu, mimo że sąd wyznacza biegłego celem zbadania planu połączenia transgranicznego przekształcenia (art. 516⁶ § 1 k.s.h.) albo biegłego rewidenta dla zbadania planu przekształcenia (por. art. 559 § 2 k.s.h.).

Jakkolwiek nie w każdym wypadku będzie konieczne sprawdzenie rzetelności i poprawności planów transformacji przez biegłego (por. art. 503¹ § 1 pkt 3, art. 516⁶ § 3, art. 517 § 2, art. 538¹ § 1 pkt 3, art. 582 k.s.h.), to weryfikacja ta ma charakter zasady ustawowej. Badanie to odbywa się według określonej procedury i w określonych przepisami kodeksu terminach. W pewnych sytuacjach kodeks dokonuje enumeratywnego wyliczenia minimalnej treści opinii biegłego (por. art. 503, 538 k.s.h.), lecz w każdym przypadku ekonomiczna kontrola transformacji musi prowadzić do oceny poprawności ustalenia podstawowych danych ekonomicznych będących podstawą realizowa-

nej procedury. Naczelną rolą sporządzanych opinii jest swoista rekomendacja transformacji dla współników (akcjonariuszy)¹⁹.

Kontrolę prawną transformacji sprawuje sąd rejestrowy, do którego zgłaszane są uchwały połączeniowe (art. 507, 516¹³, 523 k.s.h.), podziałowe (art. 542 k.s.h.), przekształceniowe (art. 569 k.s.h.) w celu ujawnienia w rejestrze przedsiębiorców skutków realizowanej procedury. Sąd rejestrowy nie jest jednak władny do oceny wszelkich aspektów transformacji, a zwłaszcza jej elementów ekonomicznych (zob. § 7 poniżej). Jednak w wielu takich sytuacjach ustawa przewiduje odrębne procedury kontrolne (por. np. art. 566 k.s.h.).

§ 3. Zasada wewnętrznej i zewnętrznej jawności transformacji

Zasada jawności nie jest w pełni identyczna w poszczególnych procesach transformacyjnych. Jej kształt zależy przede wszystkim od tego, czy w wyniku transformacji dochodzi do następstwa prawnego charakterystycznego dla łączenia się i podziału, czy też realizuje się – jak przy przekształceniu – zasada kontynuacji²⁰.

Zasada jawności zewnętrznej znajduje swój pełny wyraz w instytucji łączenia i podziału spółek. Te bowiem transformacje kreują nowe sytuacje gospodarcze i prawne, które mają wpływ na pozycję prawną wierzycieli spółek zaangażowanych w te procesy. W związku z tym plan łączenia i plan podziału wymaga ogłoszenia (por. art. 500 § 2, art. 516⁴ § 1 zdanie pierwsze, art. 535 § 3 zdanie pierwsze k.s.h.), choć wymóg ten został unowocześniony poprzez możliwość posłużenia się Internetem (art. 500 § 2¹, art. 516⁴ § 1 zdanie drugie, art. 535 § 3 zdanie drugie k.s.h.). Wskutek ogłoszenia należy przyjąć domniemanie, że zamiary łączenia się albo podziału spółki znane są osobom trzecim, a nadto znane są tym osobom przyjęte ekonomiczne i prawne parametry transformacji wynikające z treści planu. W ogłoszeniu tym chodzi przede wszystkim o wierzycieli lub potencjalnych kontrahentów spółek łączonej, dzielonej, przejmującej albo nowo zawiązanej, ale nie tylko.

¹⁹ Por. D. Opalska, *Uchwała łączeniowa w spółkach kapitałowych – wybrane zagadnienia*, Pr. Sp. 2011/12, s. 23.

²⁰ Z wyjątkiem przekształcenia przedsiębiorcy jednoosobowego, a także przekształcenia spółki cywilnej w spółkę handlową; por. A. Kidyba, *Dwie drogi spółki cywilnej*, s. 9.

Wiedza o zamiarach transformujących się spółek pozwala kształtować osobom trzecim, ale także samym wspólnikom lub akcjonariuszom swoje wzajemne relacje. Pozwala zarazem dokonać analizy sytuacji prawnej z punktu widzenia realizacji praw, jakie ustawodawca przyznaje wierzycielom w procesach transformacyjnych, w celu ewentualnego podjęcia stosownych kroków prawnych.

Natomiast plan przekształcenia nie jest przedmiotem obligatoryjnego ogłoszenia. Jest to zrozumiałe z uwagi na zamknięty charakter tej transformacji, który ogranicza się do jednej tylko spółki. W tym układzie interes wierzycieli jest chroniony przez samą już tylko zasadę kontynuacji (por. art. 553 § 1 k.s.h.), a w konsekwencji zasada jawności zewnętrznej schodzi na plan dalszy. Podlega ona realizacji dopiero przy zwieńczeniu procedury – w drodze ogłoszenia o dokonanym przekształceniu (art. 570 k.s.h.).

Z kolei zasada jawności wewnętrznej znajduje swój wyraz w każdej procedurze transformacyjnej. Podstawowym założeniem kodeksu spółek handlowych jest na tym polu dostrzeżenie, że wspólnicy albo akcjonariusze są, z ekonomicznego punktu widzenia, współwłaścicielami spółki. Jako tacy powinni oni możliwie z dużym wyprzedzeniem wiedzieć o zamiarze łączenia się, podziału albo przekształcenia i dysponować prawem pełnego wglądu w treść dokumentów stanowiących podstawę prawną i rachunkową tych zabiegów. I tak, zgodnie z art. 505, 516⁷, 521 § 3 k.s.h. w przypadku łączenia, art. 540 k.s.h. w przypadku podziału i art. 561 k.s.h. w przypadku przekształcenia wspólnicy albo akcjonariusze dysponują szerokim prawem dostępu do informacji. Skorzystanie z tych praw ma być bezpłatne i proste, tak aby i drobni wspólnicy albo akcjonariusze mogli być ich beneficjentami. Jednocześnie przyjęta konstrukcja ma zapewnić możliwość dokonania analizy dokumentów transformacji przy pomocy osób trzecich – ich opinii i ekspertyz.

Intensywność korzystania z powyższych praw informacyjnych nie odbiega jednak znacząco od aktywności wspólników albo akcjonariuszy na innych polach działalności spółki, w szczególności na zgromadzeniach wspólników albo walnych zgromadzeniach akcjonariuszy. Zakładając zróżnicowaną aktywność w korzystaniu przez wspólników albo akcjonariuszy z przedstawionego prawa, przepisy kodeksu zobowiązują jednak do ustnego przedstawienia istotnych elementów planu, sprawozdania zarządu i opinii biegłego albo biegłego rewidenta (por. art. 505

§ 4, art. 540 § 4 oraz art. 561 § 2 k.s.h.) bezpośrednio przed podjęciem uchwały transformacyjnej. Celem ustawodawcy jest więc maksymalizacja szans na to, że decyzja co do sposobu głosowania nad transformacją będzie oparta na racjonalnych przesłankach zarówno prawnych, jak i (przede wszystkim) gospodarczych. Również wprowadzane ułatwienia proceduralne (por. art. 505 § 3¹, art. 540 § 3¹ k.s.h.) zostały dobrane tak, by nie ograniczać zasady jawności, ale jedynie uwspółcześnić jej realizację przy wykorzystaniu Internetu.

§ 4. Zasada bezpieczeństwa prawnego wierzycieli

Jest to zasada wspólna dla wszystkich trzech zabiegów transformacyjnych, choć nieco odmienne są środki jej realizacji. Generalizując cel tej zasady, można powiedzieć, że wyraża się ona w zapewnieniu nie pogarszania sytuacji prawnej wierzycieli na skutek dokonanego połączenia, podziału bądź przekształcenia. Z kolei kryterium, które decyduje o zastosowaniu odmiennych środków realizacji tej zasady, jest rodzaj podmiotów, które biorą udział w transformacji.

W przypadku łączenia się spółek kluczowa norma zawarta jest w przepisach ogólnych (art. 495 k.s.h.), a nakazuje ona odrębne zarządzanie przez spółkę przejmującą albo nowo zawiązaną majątkiem każdej z połączonych spółek. Celem jest minimalizacja ryzyka związanego ze zróżnicowaniem sytuacji finansowej poszczególnych spółek. Na skutek połączenia dochodzi bowiem do „uśrednienia majątku”, co mogłoby być z korzyścią dla wierzycieli jednej spółki, ale z pewnością miałyby zły wpływ na zaspokojenie wierzycieli spółki, której sytuacja finansowa przed połączeniem była lepsza. Powołany przepis, wraz z funkcjonalnie z nim związanym art. 496 k.s.h., jest kluczem dla ochrony wierzycieli łączących się spółek, co ma podstawowe znaczenie dla wierzycieli spółek kapitałowych, ponieważ w przypadku spółek osobowych ochronę interesów wierzycieli zapewnia ponadto art. 525 k.s.h. i osobista odpowiedzialność wspólników. W literaturze konstrukcję tę porównuje się czasem²¹ z instytucją sprzeciwu wobec obniżenia kapitału zakładowego.

²¹ K. Oplustil, A. Rachwał, *Roszczenie wierzyciela o zabezpieczenie a instytucja odrębnego zarządu przy połączeniach spółek kapitałowych*, PPH 2003/1, s. 49.

Przepis art. 495 k.s.h., nakazując odrębny zarząd majątkami połączonych spółek od dnia połączenia aż do dnia zaspokojenia albo zabezpieczenia wierzycieli, których wierzytelności powstały przed dniem połączenia, stanowi więc zaporę dla sytuacji, w której pozycja prawna wierzycieli określonej spółki ulegnie pogorszeniu. Należy przy tym zauważyć, że kodeks nakłada pewne obowiązki na samych wierzycieli (por. np. art. 495 § 1 *in fine*, art. 496 § 2 k.s.h.), w myśl zasady, że jedynie osoby aktywnie chroniące swoje interesy zasługują na szerszą ochronę prawną. W okresie odrębnego zarządzania wierzyciele mają prawo pierwszeństwa zaspokojenia się z majątku pierwotnej dłużniczki.

Rozwiązanie to, będące zasadniczą konstrukcją w stosunku do wierzycieli spółek kapitałowych, zostaje dodatkowo wzmocnione w stosunku do wierzycieli łączących się spółek osobowych. Środkiem tym jest wprowadzony okres przejściowy, w czasie którego utrzymana zostaje osobista odpowiedzialność wspólników łączącej się spółki osobowej za zobowiązania spółki sprzed dnia połączenia (por. art. 525 § 1 k.s.h.).

W przypadku podziału to plan transformacji decyduje o tym, jakie aktywa i pasywa przechodzą na spółki przejmujące lub nowo zawiązane. Oznacza to, że po podziale nie tylko może się zmienić podmiot odpowiedzialny za zobowiązania spółki dzielonej, ale też jego sytuacja finansowa może być diametralnie różna od dotychczasowej sytuacji spółki dzielonej. Przepisem, który stanowi gwarancję bezpieczeństwa prawnego dla wierzycieli, jest art. 546 k.s.h. Przepis ten wprowadza solidarną odpowiedzialność wszystkich spółek, na które jest przenoszony majątek spółki dzielonej (oraz spółka dzielona), za przypisane w planie podziału zobowiązania. Reguła solidarności obowiązuje przez okres trzech lat od dnia ogłoszenia o podziale. Jest to przy tym odpowiedzialność o charakterze *pro viribus patrimonii*, a jej granicą jest wartość aktywów netto przyznanych danej spółce w planie podziału.

W przypadku przekształcenia nie mamy do czynienia z następstwem prawnym rozumianym jako sukcesja uniwersalna (całościowa albo częściowa), lecz z sytuacją, gdy spółka przekształcona jest w pełnym zakresie kontynuatorką spółki przekształcanej (por. art. 553 § 1 k.s.h.). W zależności jednak od konkretnej konfiguracji podmiotowej przekształcenia, także ta transformacja może zagrażać interesom wierzycieli. Zasadniczo dotyczy to sytuacji, gdy przekształcaną spółką jest spółka osobowa (względnie cywilna albo przedsiębiorca jednoosobowy), a więc przypadków, w których pojawia się odpowiedzialność

osobista właściciela ekonomicznego spółki (wspólnika bądź przedsiębiorcy jednoosobowego).

W przypadku przekształcenia wskazanych podmiotów w spółki kapitałowe następuje przejście na typ spółki, w którym wyłącznym źródłem zaspokojenia jej wierzycieli jest własny majątek osoby prawnej. W świetle dotychczasowej odpowiedzialności osobistej jest to pogorszenie pozycji prawnej wierzycieli. W zależności od konkretnego przypadku, podobna sytuacja może dotyczyć przekształcenia spółki osobowej (cywilnej) w inną spółkę osobową. Zmianie może tu bowiem ulegać krąg wspólników, którzy odpowiadać będą całym swoim majątkiem, albo szczegółowe zasady tej odpowiedzialności. We wskazanych przypadkach dotychczasowy reżim odpowiedzialności utrzymuje się przez okres trzech lat od dnia przekształcenia. Wspólnicy (także przedsiębiorca jednoosobowy – art. 584¹³ k.s.h.) odpowiadają więc na dotychczasowych zasadach i solidarnie ze spółką przekształconą, choć jedynie za zobowiązania spółki sprzed dnia przekształcenia.

Należy podnieść, że przekształcenie spółki może niekiedy zwiększyć, przynajmniej w teorii, możliwość zaspokojenia wierzycieli. Z sytuacją taką mamy do czynienia w przypadku przekształcenia spółki kapitałowej w spółkę osobową, a także w niektórych konfiguracjach przekształcenia spółki osobowej w inny jej typ. Po dniu przekształcenia zwiększyć się może krąg osób odpowiedzialnych, który poza spółką obejmować będzie także wszystkich albo przynajmniej niektórych wspólników. Co charakterystyczne, art. 584 k.s.h. dotyczący przekształcenia spółki osobowej w inny jej typ może – w zależności od konkretnej konfiguracji realizowanej transformacji – chronić albo wierzycieli, albo wspólników. Z kolei w przypadku przekształcenia spółki kapitałowej w osobową brak jest analogicznego rozwiązania, choć regułą ogólną rządzącą odpowiedzialnością za długi spółki osobowej jest to, że dotyczy ona zobowiązań powstałych w czasie trwania członkostwa w tej spółce.

§ 5. Zasada zachowania szczególnych uprawnień przez wspólników i akcjonariuszy

Celem tej zasady jest stworzenie zapewnienia ochrony przed próbą wykorzystywania transformacji dla pogorszenia praw określonych wspólników albo akcjonariuszy względem ich kształtu w dotychcza-

sowej spółce lub dotychczasowym typie spółki. Realizacja tej zasady następuje w różny sposób, różny jest także stopień intensywności środków mających ją zapewnić.

Dla łączenia się i podziału spółek regulacja jest w dużej mierze tożsama.

Przepis art. 511 § 1 k.s.h. stanowi, że szczególne uprawnienia wspólników albo akcjonariuszy spółek przejmowanych albo łączących się przez zawiazanie nowej muszą być przynajmniej równoważne z tymi, jakie przysługiwały im dotychczas. Wskazać należy, że w przepisie tym chodzi zarówno o szczególne korzyści związane z udziałami albo akcjami, jak i przyznane indywidualnie oznaczonemu wspólnikowi albo akcjonariuszowi²². Odpowiednika tej normy brak w przypadku łączenia się z udziałem spółek osobowych. Wydaje się przy tym, że *per analogiam* należy ją stosować w odniesieniu do praw akcjonariuszy spółki komandytowo-akcyjnej²³. W pozostałym zakresie można argumentować, że to odmiennność konstrukcyjna spółek osobowych przemawia za brakiem zastosowania zasady praw równorzędnych²⁴. Niemniej, z uwagi na daleko posuniętą elastyczność konstrukcyjną spółek osobowych, możliwe jest kreowanie zbliżonych w swym charakterze praw członkowskich, co mogłoby przemawiać za rozszerzeniem reguły praw równoważnych także na grunt łączących się spółek osobowych.

W przypadku podziału normatywnym wyrazem reprezentowanej zasady jest przepis art. 547 § 1 k.s.h. o treści identycznej z treścią art. 511 § 1 k.s.h. W przypadku podziału nie powstaje z kolei problem spółek osobowych – te bowiem nie mogą się dzielić.

W obydwu przypadkach szczególne uprawnienia mogą być zmienione lub zniesione jedynie w drodze umowy pomiędzy uprawnionym wspólnikiem albo akcjonariuszem a spółką (por. art. 511 § 3 i art. 547 § 3 k.s.h.). W przeciwnym bowiem wypadku, tj. jednostronnej zmiany szczególnych uprawnień, wspólnikowi albo akcjonariuszowi przysługuje prawo wniesienia powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały połączeniowej albo o podziale (por. art. 509 § 1 i art. 544 § 1 k.s.h.).

²² A. Witosz, *Podstawowe zasady regulacji procesów „restrukturyzacyjnych” w kodeksie spółek handlowych*, Pr. Sp. 2004/10, s. 2.

²³ A. Witosz, A.J. Witosz [w:] *System prawa prywatnego*, t. 17B, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2016, s. 1140–1141.

²⁴ A. Witosz, *Zasada zachowania praw równoważnych osób o szczególnych uprawnieniach w łączeniu się i podziale spółek kapitałowych*, Pr. Sp. 2005/1, s. 2.

Nie jest to bowiem kwestia wadliwego ustalenia wymiany udziałów albo akcji, które nie może być podstawą zaskarżenia uchwały połączeniowej albo o podziale (por. art. 509 § 3 i art. 544 § 3 k.s.h.).

Realizacja tej zasady została ponadto w podziale wzmocniona dodatkowym jeszcze uprawnieniem przyznanym wspólnikowi albo akcjonariuszowi. Zgodnie bowiem z przepisem art. 541 § 5 k.s.h., jeżeli plan podziału przewiduje objęcie przez wspólników albo akcjonariuszy spółki dzielonej udziałów albo akcji w spółce przejmującej albo nowo zawiązanej na warunkach mniej korzystnych niż w spółce dzielonej, mogą oni wnieść zastrzeżenia do planu podziału i żądać od spółki przejmującej albo nowo zawiązanej wykupienia ich udziałów albo akcji.

W procesie przekształcenia spółki zasada zachowania szczególnych uprawnień ma mniejszą intensywność z uwagi na fakt, że skład osobowy wspólników albo akcjonariuszy zasadniczo nie ulega zmianie. Ponadto każdy ze wspólników albo akcjonariuszy spółki przekształcanej może odmówić (przez niezłożenie oświadczenia o przystąpieniu do spółki przekształcanej; por. art. 565 k.s.h.) uczestnictwa w spółce z ustawowo zagwarantowanym zwrotem wartości udziałów albo akcji zgodnie z zatwierdzonym sprawozdaniem finansowym dla celów przekształcenia. O ile jednak przy łączeniu się i podziale spółek wspólnik albo akcjonariusz może dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych, gdy w planach łączenia się albo podziału ustalano wartość udziału albo akcji i stosunek ich wymiany w sposób nierzetelny, o tyle zakres tego prawa w przypadku przekształcenia został znacznie poszerzony. Zgodnie bowiem z art. 566 k.s.h. wspólnik albo akcjonariusz spółki przekształcanej ma prawo do wniesienia zastrzeżenia co do rzetelności wyceny dokonanej i przyjętej w planie przekształcenia i prawo żądania ponownej wyceny wartości bilansowej swoich udziałów albo akcji. Gwarancją uruchomienia ponownej procedury wyceny wartości udziałów albo akcji jest możliwość wniesienia przez wspólnika albo akcjonariusza powództwa o ustalenie wartości, jeśli spółka nie uwzględni złożonego jej żądania.

Szczególnym problemem, jaki pojawia się na gruncie przekształcenia – gdzie dochodzi do zmiany typu spółki, a nie następstwa prawnego – jest to, że nie wszystkie prawa, które przysługiwały wspólnikowi albo akcjonariuszowi w spółce przekształcanej, będą kompatybilne z konstrukcją spółki przekształcanej. Jedynie w przypadku przekształcenia spółki kapitałowej w inny jej typ kodeks zawiera wyraźną regulację tego

zagadnienia, choć i w innych konfiguracjach przekształcenia może się on pojawić. *De lege lata* art. 579 k.s.h. należy stosować *per analogiam* do innych typów przekształceń, a *de lege ferenda* można wnioskować o jej przesunięcie do grona przepisów ogólnych. Regułą ogólną jest tu wygaśnięcie tych praw, co uzasadnione jest koniecznością zachowania zgodności spółki przekształcanej z przepisami kodeksu regulującymi właściwy typ spółki. Jednakże wspólnik (akcjonariusz) ma wobec spółki przekształcanej roszczenie o uzyskanie stosownego wynagrodzenia.

§ 6. Zasada ograniczonej zaskarżalności uchwał transformacyjnych

Łączenie się spółek, ich podział albo przekształcenie są długotrwałymi i skomplikowanymi procesami, łączącymi w sobie wątki prawne i gospodarcze. W ich trakcie mogą zajść różne okoliczności i sytuacje, które mogą budzić albo wątpliwości wspólnika bądź akcjonariusza, albo naruszać, w jego subiektywnym przekonaniu, jego interesy. Nie zawsze bowiem interes spółki będzie identycznie rozumiany przez poszczególnych jej ekonomicznych właścicieli, a i sama transformacja może być realizacją strategii, z którą nie wszyscy wspólnicy lub akcjonariusze będą się zgadzać. Mając dodatkowo na uwadze rozległe skutki prawne i ekonomiczne transformacji, przyjęcie zasady pełnej zaskarżalności uchwał restrukturyzujących mogłoby w poważnym stopniu zagrozić bezpieczeństwu obrotu wobec niepewności co do ważności i skuteczności podejmowanych uchwał transformacyjnych. Kodeks spółek handlowych wprowadził więc do wszystkich procedur regulacje, które mają ograniczyć możliwość wzruszenia skuteczności dokonanej już transformacji.

Mechanizm ten jest wspólny dla połączenia i podziału, a odrębny w przypadku przekształceń.

Powództwo o uchylenie albo stwierdzenie nieważności uchwały może być wytoczone po dniu połączenia albo po dniu podziału jedynie przeciwko spółce przejmującej lub nowo zawiązanej (por. art. 509 § 1 i art. 544 § 1 k.s.h.). Kodeks spółek handlowych określił tu krótki, bo miesięczny, termin dla wytoczenia powództwa. Zarazem jednak ustawodawca odesłał w przypadku skarżenia uchwał restrukturyzacyjnych do stosowania między innymi przepisów art. 249 § 2 i art. 423 k.s.h.,

tj. przepisów regulujących problematykę skarżenia uchwał zgromadzeń wspólników bądź walnych zgromadzeń spółek kapitałowych. Zgodnie z powołanymi normami zaskarżenie uchwały nie wstrzymuje postępowania rejestrowego. Rozwiązanie to pozwala na stosunkowo szybkie uzyskanie postanowienia zarządzającego wpis połączenia albo podziału, co było niemożliwe do osiągnięcia pod rządem kodeksu handlowego. Ustawodawca uprawniał jednak sąd rejestrowy do zawieszenia postępowania rejestrowego, lecz po uprzednim przeprowadzeniu rozprawy.

Ograniczeniu nadużywania prawa do skarżenia uchwał, w tym uchwał o połączeniu i podziale, służy możliwość uznania przez sąd rejestrowy wytoczonego powództwa skarżącego uchwałą restrukturyzacyjną za „oczywiście bezzasadne” (art. 423 § 2 k.s.h.). Pomijając w tym miejscu rozumienie tego pojęcia (co jest sprawą praktyki sądowej), należy podnieść, że możliwość tę kodeks spółek handlowych dopuścił jedynie w przypadku uchwał walnego zgromadzenia spółek akcyjnych, nie zaś w przypadku uchwał zgromadzenia wspólników spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. Wątpliwe jest także jej zastosowanie w odniesieniu do łączących się spółek osobowych, choć i w przypadku uchwał w nich podejmowanych ma zastosowanie procedura zaskarżenia uchwały transformacyjnej²⁵.

Najistotniejszym środkiem zwiększającym trwałość transformacji jest jednak wyłączenie z podstaw zaskarżenia uchwały łączeniowej i podziałowej, zastrzeżeń dotyczących przyjętego w planie transformacji stosunku wymiany udziałów albo akcji. Wskazać należy, że zastrzeżenia te nie mogą stanowić wyłącznej podstawy powództwa, lecz mogą wystąpić obok innych przesłanek skarżenia. U podstaw tego zastrzeżenia leży zawsze nierzetelne, zdaniem wspólnika albo akcjonariusza, ustalenie wartości jego udziałów albo akcji w dotychczasowej spółce. W przypadku zastrzeżeń dotyczących jedynie stosunku wymiany albo akcji wspólnik bądź akcjonariusz może skorzystać z dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych (art. 509 § 3 i art. 544 § 3 k.s.h.). Skierowanie wspólnika albo akcjonariusza na drogę postępowania odszkodowawczego na zasadach ogólnych jest, jak można sądzić, wystarczającym zabezpieczeniem jego interesów.

²⁵ Por. A. Witosz, *Zaskarżenie uchwał restrukturyzacyjnych spółek handlowych w kodeksie spółek handlowych*, Radca Prawny 2003/2, s. 34.

Niezależnie od powyższego, na gruncie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych (i spółki komandytowo-akcyjnej) wprowadzony został mechanizm jeszcze bardziej zwiększający stabilność transformacji i jej ochronę przed skutkami zaskarżenia uchwały łączeniowej. Zgodnie bowiem z art. 516¹⁷ k.s.h. po dniu połączenia niedopuszczalne jest uchylenie albo stwierdzenie nieważności uchwały o połączeniu, a postępowanie w sprawie zaskarżenia uchwały o połączeniu umarza się. Przy czym i w tym wypadku wprowadzono odpowiedzialność odszkodowawczą spółki wobec skarżącego, który z przyczyn powyższych nie mógł doprowadzić do wzruszenia uchwały, która była sprzeczna z ustawą, umową bądź statutem spółki lub dobrymi obyczajami.

Zasada ograniczonej zaskarżalności uchwał realizuje się w przypadku przekształcenia z pewnymi odmiennostkami, które zdają się nie posiadać uzasadnienia merytorycznego. Identycznie jak w przypadku łączenia się albo podziału, podstawą zaskarżenia uchwały nie mogą być wyłącznie zastrzeżenia co do rzetelności wyceny wartości udziałów albo akcji (por. art. 567 § 2 k.s.h.; jest tu natomiast możliwe żądanie ponownej ich wyceny zgodnie z art. 566 k.s.h.). Istotną odmiennością jest jednak rozszerzenie możliwości zastosowania przepisu art. 423 § 2 k.s.h. na wszystkie konfiguracje podmiotowe przekształcenia. Spółka ma więc możliwość wnioskowania o zasądzenie na jej rzecz kwoty do dziesięciokrotnej wysokości kosztów sądowych i zastępstwa procesowego w przypadku wniesienia powództwa „oczywiście bezzasadnego”. Opcja ta jest dopuszczalna w każdym przypadku zaskarżenia uchwały o przekształceniu bez względu na to, czy chodzi tu o uchwałę walnego zgromadzenia spółki akcyjnej. Jest to rozwiązanie niewątpliwie zasługujące na aprobatę i szkoda, że nie znalazło ono swego wyrazu w przypadku łączenia się i podziału spółek. Brak właściwie jakichkolwiek powodów, dla których kodeks spółek handlowych przyjął w identycznej sytuacji prawnej różne rozwiązania.

ROZDZIAŁ 5. ZDOLNOŚĆ TRANSFORMACYJNA

§ 1. Zdolność łączenia się

W konstrukcji przyjętej przez ustawodawcę w kodeksie spółek handlowych zdolność transformacyjna poszczególnych typów spółek nie została uregulowana w sposób identyczny dla każdego z dopuszczonych przez ustawodawcę typologicznego katalogu spółek²⁶. Po wejściu w życie kodeksu spółek handlowych brak zasady równorzędności jest krytykowany przez część doktryny²⁷. Przyjęte przez polskiego ustawodawcę rozwiązanie nie jest wynikiem wiążących w tym zakresie przepisów unijnych. Jest to autonomiczne w tym zakresie stanowisko ustawodawcy. Zdolność transformacyjna różnicuje się bowiem w poszczególnych państwach unijnych.

W konstrukcji przyjętej przez kodeks spółek handlowych zakres podmiotów mogących uczestniczyć w łączeniu się jest stosunkowo szeroki. Łączenie się może bowiem nastąpić pomiędzy spółkami kapitałowymi różnych typów, jak również pomiędzy spółkami kapitałowymi i osobowymi. Jednakże w tym ostatnim przypadku spółką przejmującą może być jedynie spółka kapitałowa (por. art. 491 § 1 k.s.h.). Łączyć się mogą także handlowe spółki osobowe pomiędzy sobą, lecz jedynie poprzez zawiązanie nowej spółki kapitałowej.

Wyłączenie przez ustawodawcę handlowej spółki osobowej z możliwości pełnienia przez nią w procesie łączenia się roli spółki przejmującej wynika, jak się wydaje, z faktu, że spółka osobowa (pomimo zmian konstrukcyjnych tej spółki; por. art. 8–10, art. 31 § 1 oraz art. 50 k.s.h.) oparta jest w dalszym ciągu na więzi osobistej jej wspólników. Znaczenie osobowego charakteru relacji między wspólnikami nie wydaje się prze-

²⁶ Zasada równorzędności uczestniczenia spółek osobowych i kapitałowych w każdym z prawnie dopuszczalnych procesów transformacyjnych była postulowana przez doktrynę na etapie prac legislacyjnych; por. np. M. Asłanowicz, *Z problematyki przekształcenia, łączenia oraz podziału osobowych spółek handlowych*, PPH 2000/8, s. 9.

²⁷ Por. np. R. Potrzeszcz, T. Siemiątkowski, *Łączenie, podział, przekształcenia spółek*. Uwagi w sprawie zmian w kodeksie spółek handlowych, PPH 2001/11, s. 7. W zakresie argumentów na rzecz obowiązującego stanu prawnego por. S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Założenia reformy prawa spółek handlowych (z prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego)*, Pr. Sp. 1997/6, s. 6; S. Sołtysiński, A. Szumański, A. Szajkowski, *Uzasadnienie projektu ustawy kodeks spółek handlowych*, Pr. Sp. 1999/5, s. 2 i n., oraz A. Szumański [w:] W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Bydgoszcz-Kraków 2002, s. 813 i n.