

UZASADNIENIE

Część ogólna

I. Cel regulacji

Niniejsza regulacja stanowi kolejny etap implementacji tzw. pakietu prawa spółek, na który składają się następujące regulacje z zakresu unijnego prawa spółek:

- 1) dyrektywa 2019/2121 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 listopada 2019 r. *zmieniająca dyrektywę (UE) 2017/1132 w odniesieniu do transgranicznego przekształcania, łączenia i podziału spółek* (Dz.U. L 321 z 12.12.2019, str. 1-44);
- 2) dyrektywa 2019/1151 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 czerwca 2019 r. *zmieniająca dyrektywę 2017/1132 w odniesieniu do stosowania narzędzi i procesów cyfrowych w prawie spółek* (Dz. Urz. UE L 186/80 z 11.07.2019, str. 80-104).

Dyrektywa 2019/2121 stanowi milowy krok w kierunku pogłębienia integracji w ramach jednolitego rynku unijnego.

Dotychczasowe przepisy dyrektywy 2017/1132 w odniesieniu do procesów reorganizacji spółek konkretyzowały swobodę przedsiębiorczości na rynku wewnętrznym w sposób fragmentaryczny, regulując jedynie transgraniczne połączenia spółek kapitałowych oraz krajowe podziały i łączenia spółek akcyjnych.

W świetle traktatowej swobody przedsiębiorczości, która jest naczelną zasadą stojącą u podstaw jednolitego rynku, procesy reorganizacji spółek nie ograniczają się jedynie do operacji uregulowanych dotychczas w prawie wtórnym. Zgodnie z utrwaloną

linią orzecniczą Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej¹ (dalej zw. „TSUE”) swoboda przedsiębiorczości obejmuje wszelkie środki, które zezwalają lub jedynie ułatwiają prowadzenie działalności gospodarczej na terytorium innego państwa członkowskiego na takich samych zasadach, jak obywatele danego państwa, w szczególności tworzenie i zarządzanie spółkami, w tym ekspansję gospodarczą do innego państwa członkowskiego w postaci operacji przekształcenia, połączenia, czy podziału transgranicznego.

Swoboda przedsiębiorczości obejmuje prawo spółki utworzonej zgodnie z ustawodawstwem jednego z państw członkowskich do przekształcenia się w spółkę podlegającą prawu innego państwa członkowskiego, o ile spełnione są warunki przewidziane w ustawodawstwie tego innego państwa członkowskiego, a w szczególności spełnione są warunki ustanowione przez to ostatnie państwo w celu ustalenia powiązania spółki z jego krajowym porządkiem prawnym. Poza tym jej zakresem objęte są również transgraniczne połączenia lub podziały spółek, które należą do działań gospodarczych, będących szczególną formą wykonywania uprawnienia zagwarantowanego w prawie pierwotnym UE – w art. 49 i 54 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Brak wspólnych ram prawnych dla wszystkich państw członkowskich UE oraz EOG (dalej zw. „państwami członkowskimi”) w odniesieniu do transgranicznych przekształceń i podziałów powodował, że państwa te nie regulowały tego typu operacji transgranicznych lub tworzyły własne, często wykluczające się regulacje. Powodowało to niepewność prawną po stronie przedsiębiorców oraz organów stosujących prawo w zasadniczej kwestii, tj. prawo, którego państwa członkowskiego powinno znaleźć zastosowanie w sytuacji, gdy operacje te angażują, co najmniej dwa państwa członkowskie. Ta niepewność prawna stwarzała przede wszystkim ryzyko odmowy wpisu spółki w państwie członkowskim przeznaczenia w przypadku przekształceń i podziałów transgranicznych, co prowadziło do nieuzasadnionych nakładów

¹ Wyrok TSUE z dnia 27 września 1988 r., C-81/87 Daily Mail, wyrok TSUE z dnia 9 marca 1999 r. w sprawie C-212/97 Centros, wyrok TSUE z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie C-208/00, Überseering, wyrok TSUE z dnia 30 września 2003 r. w sprawie C-167/01, Inspire Art., wyrok TSUE z dnia 13 grudnia 2005 r. w sprawie C-411/03, Sevic Systems, wyrok TSUE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie C-210/06 Cartesio, wyrok TSUE z dnia 29 listopada 2011 r. w sprawie C-371/10, National Grid Indus, wyrok TSUE z dnia 12 lipca 2012 r. w sprawie C-378/10, Vale, wyrok TSUE z dnia 7 kwietnia 2016 r. w sprawie C-483/14, KA Finanz, wyrok TSUE z dnia 10 grudnia 2015 r. w sprawie C-594/14, Kornhaas, wyrok TSUE z dnia 25 października 2017 r. w sprawie C-106/16 Polbud.

finansowych obciążających spółki. Niepewności tej nie mogły wyeliminować reguły kolizyjne, przewidziane w porządkach krajowych z uwagi na brak pewności prawnej w zakresie ich uznania w państwie członkowskim podmiotu powstałego w wyniku przekształcenia lub podziału transgranicznego. Próby osiągnięcia rezultatów zbliżonych do transgranicznych przekształceń i podziałów wiązały się zwykle ze znacznym obciążeniem zainteresowanych spółek z uwagi na znaczny stopień skomplikowania i złożoności tego procesu.

Brak zharmonizowanych zasad na jednolitym rynku prowadził również do zjawiska „wyścigu do deregulacji”, co z kolei skutkowało znacznym zróżnicowaniem poziomu konkurencji w państwach członkowskich.

TSUE z jednej strony uznawał zasadność rozszerzenia zasady swobody przedsiębiorczości na różnego typu operacje transgraniczne, ale z drugiej strony - w braku kompetencji prawotwórczych oraz w braku harmonizacji w zakresie operacji transgranicznych - pozostawiał bardziej szczegółowe uregulowanie tych kwestii prawodawcom krajowym.

Ostrożne podejście prawodawców krajowych do uregulowania tych kwestii wynikało z braku klarownych przepisów unijnych w tym zakresie oraz z obawy przed wykorzystywaniem operacji transgranicznych do nadużycia lub obejścia prawa, co mogłoby naruszać interesy wierzycieli, wspólników mniejszościowych oraz pracowników.

Obawy w tym zakresie przedstawiał również wielokrotnie TSUE w swoim orzecznictwie. Tytułem przykładu, w wyroku z dnia 9 marca 1999 r. w sprawie C-212/97 Centros Ltd TSUE (pkt 39) wskazał, że władze danego państwa członkowskiego mogą przyjąć dowolny środek zapobiegający lub penalizujący oszustwa bądź wobec samej spółki, w stosownym przypadku przy współpracy z państwem członkowskim, w którym została ona założona, bądź wobec jej wspólników, którym udowodniono, że w rzeczywistości zamierzają, poprzez założenie spółki, uniknąć wywiązania się z zobowiązań wobec wierzycieli prywatnych lub publicznych, mających siedzibę na terytorium danego państwa członkowskiego.

Dyrektywa 2019/2121 stanowi swoisty kompromis pomiędzy potrzebą stworzenia wspólnych ram prawnych dla ułatwienia dokonywania operacji transgranicznych a potrzebą ochrony interesów różnych podmiotów powiązanych ze spółką, na które te operacje mogą bezpośrednio wpływać.

Wobec powyższego dyrektywa 2019/2121 przewiduje bardziej szczegółowe przepisy ochronne niż te przewidziane w dotychczasowej dyrektywie 2017/1132 w odniesieniu do połączeń transgranicznych, w tym w szczególności w zakresie określenia warunków wydawania zaświadczenia o zgodności z prawem danej operacji transgranicznej. Grupami korzystającymi z tych przepisów ochronnych są m.in.: wierzyciele, ze szczególnym uwzględnieniem wierzycieli publicznych, wspólnicy mniejszościowi oraz pracownicy.

W odniesieniu do wierzycieli środki ochronne, w przypadku wszystkich operacji transgranicznych, polegają m.in. na:

- zapewnieniu przez państwa członkowskie możliwości złożenia wniosku do odpowiedniego organu administracyjnego lub sądowego o ustanowienie odpowiednich zabezpieczeń ich roszczeń;
- możliwości wprowadzenia przez państwa członkowskie wymogu żądania od organu administrującego lub zarządzającego spółki oświadczenia o wypłacalności;
- zapewnieniu przez państwa członkowskie możliwości składania uwag przez wierzycieli do planu danej operacji transgranicznej.

Ponadto, w odniesieniu do przekształceń transgranicznych, dyrektywa 2019/2121 przewiduje specjalny przepis jurysdykcyjny, dający wierzycielom możliwość wszczęcia postępowania przeciwko spółce również w państwie członkowskim wyjścia w terminie dwóch lat od daty przekształcenia transgranicznego. Ten nowy przepis jurysdykcyjny stanowi uzupełnienie innych unijnych przepisów dotyczących wyboru jurysdykcji.

W odniesieniu do podziałów transgranicznych dyrektywa 2019/2121 przewiduje dodatkowo zasadę solidarnej odpowiedzialności w sytuacji, gdy roszczenie wierzyciela spółki podlegającej podziałowi nie zostanie zaspokojone przez spółkę, której przydzielone jest zobowiązanie.

W odniesieniu do wspólników mniejszościowych środki ochronne, w przypadku wszystkich operacji transgranicznych, polegają m.in. na:

- zapewnieniu możliwości składania uwag przez wspólników do planu danej operacji transgranicznej;
- zapewnieniu sporządzenia sprawozdania dla wspólników, określającego skutki danej operacji transgranicznej dla wspólników;
- zapewnieniu, co najmniej wspólnikom głosującym przeciwko dokonywaniu danej operacji transgranicznej, prawa wyjścia ze spółki i otrzymania wynagrodzenia za udziały lub akcje o wartości równej wartości ich udziałów lub akcji;
- zapewnieniu oszacowania tego wynagrodzenia przez niezależnego biegłego;
- zapewnieniu możliwości zakwestionowania przez wspólników adekwatności tego wynagrodzenia przed właściwym organem administracyjnym lub sądowym.

Dodatkowo, w przypadku podziałów i połączeń transgranicznych, dyrektywa 2019/2121 nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia wspólnikom prawa zakwestionowania stosunku wymiany udziałów lub akcji przed właściwym organem lub podmiotem upoważnionym na mocy prawa krajowego.

W odniesieniu do pracowników środki ochronne, w przypadku wszystkich operacji transgranicznych, polegają m.in. na:

- zapewnieniu możliwości składania uwag przez pracowników do planu danej operacji transgranicznej;

- zapewnieniu sporządzenia sprawozdania dla pracowników, określającego skutki prawne danej operacji transgranicznej dla pracowników oraz zapewnieniu możliwości złożenia przez nich opinii na temat tego sprawozdania;
- zapewnieniu, w stosownych przypadkach, prawa uczestnictwa pracowników;
- zapewnieniu prawa do informacji oraz konsultacji w związku z dokonywaną operacją transgraniczną.

Niemniej rozwiązania przyjęte w dyrektywie 2019/2121 niewątpliwie zmniejszają skalę niepożądanych zjawisk związanych ze znacznym stopniem zróżnicowania regulacji w ramach jednolitego rynku, który prowadził z kolei do dużego zróżnicowania poziomu konkurencji w państwach członkowskich.

Dyrektywa 2019/2121 przewiduje również wykorzystanie narzędzi cyfrowych w kontekście postępowania dotyczącego danej operacji transgranicznej. Regulacje te mają również na celu stworzenie udogodnień m.in. dla grup podlegających szczególnej ochronie. Narzędzia te powinny być wykorzystane w następujących obszarach:

- udostępnienie drogą elektroniczną sprawozdania dla wspólników oraz dla pracowników;
- udostępnienie planu danej operacji transgranicznej oraz zawiadomienia o możliwości składania do niego uwag za pośrednictwem systemu integracji rejestrów. W sytuacji zaś udostępnienia tych dokumentów na stronie internetowej spółki – udostępnienie pewnych informacji do rejestru w tym zakresie;
- możliwość składania wniosków do rejestru w ramach procedury dotyczącej operacji transgranicznej w trybie online;
- przekazywanie i udostępnianie zaświadczenia o zgodności z prawem danej operacji transgranicznej za pośrednictwem systemu integracji rejestrów.

Wykorzystanie tych narzędzi służy m.in. ułatwieniu i przyspieszeniu postępowania dotyczącego danej operacji transgranicznej. Wykorzystanie zaś systemu integracji rejestrów służy dodatkowo umożliwieniu zapoznania się przez osoby zainteresowane działalnością spółki, w szczególności przez wierzycieli obcojęzycznych z istotnymi informacjami i dokumentami, składanymi w ramach procedury dotyczącej danej operacji transgranicznej.

Dyrektywa 2019/2121 porządkuje również pewne kwestie terminologiczne. Zmieniony art. 122 lit. a przewiduje m.in. zmianę określenia „form” na „legal form”. Art. 123 ust. 3 lit. a tej dyrektywy (dawny art. 123 ust. 2 lit a tej dyrektywy) przewiduje zmianę określenia „the type” na „legal form”.

II. Sposób implementacji oraz umiejscowienie przepisów dyrektywy 2019/2121

W toku prac projektowych rozważano kwestię, czy implementacja dyrektywy 2019/2121 powinna nastąpić w odrębnej ustawie regulującej kwestię transgranicznych operacji, czy też zasadniczo w drodze zmian przepisów ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 1526, 2320 oraz z 2021 r. poz. 2052 oraz z 2022 r. poz. 807), zw. dalej: „Kodeksem spółek handlowych”.

Za przyjęciem pierwszego z wymienionych sposobów implementacji tej dyrektywy przemawiałby m.in. jej interdyscyplinarny charakter, który przejawia się głównie w regulowaniu materii mieszczących się również poza materią prawa handlowego, w sposób szerszy niż przewiduje to dotychczas obowiązująca dyrektywa 2017/1132, tj. sprawy pracownicze, fiskalne, w szczególności w zakresie zw. z kontrolą operacji transgranicznych.

Ostatecznie przyjęto jednak, że optymalnym rozwiązaniem jest implementowanie dyrektywy 2019/2121 zasadniczo poprzez zmianę przepisów Kodeksu spółek handlowych. Za przyjęciem tego rozwiązania przemawiały następujące argumenty:

- 1) dotychczasowa praktyka wskazuje, że najbardziej typowym sposobem implementacji dyrektyw z zakresu europejskiego prawa spółek jest

dokonywanie jej poprzez zmianę przepisów Kodeksu spółek handlowych. Konsekwencja w stosowaniu tej metodologii wpłynie pozytywnie na przejrzystość i stabilność systemu prawnego;

- 2) w Kodeksie spółek handlowych (art. 491 – art. 584¹³) zostały już uregulowane kwestie dotyczące łączenia, podziałów i przekształcenia spółek. W odniesieniu do połączeń w tej ustawie zostały już uregulowane kwestie związane z połączeniami transgranicznymi (art. 516¹ – 516¹⁹). Implementacja dyrektywy 2019/2121 w odrębnej ustawie prowadziłaby do zjawiska dezintegracji prawa spółek, naruszenia jego spójności, co mogłoby powodować problemy w procesie stosowania tych przepisów;
- 3) tworzenie odrębnej ustawy wymagałoby powielania instytucji prawnych i siatki pojęciowej, określonej w Kodeksie spółek handlowych. Powielanie tożsamych pojęć w różnych aktach prawnych może stwarzać ryzyko pojawienia się wątpliwości interpretacyjnych, prowadząc do dezorientacji adresatów i organy stosujące te przepisy;
- 4) implementacja dyrektywy 2019/2121 zasadniczo w ustawie innej niż Kodeks spółek handlowych powodowałaby również problemy w praktyce dla uczestników obrotu (tj. dla przedsiębiorców, organów rejestrowych), którzy od lat stosują przepisy kodeksowe dotyczące przekształceń, podziałów oraz połączeń (w tym połączeń transgranicznych).

Za integracją implementacji dyrektywy 2019/2121 z Kodeksem spółek handlowych przemawiają zatem względy systemowe, praktyczne, jak również związane z potrzebą zachowania stabilności i przejrzystości systemu prawnego, co jest szczególnie istotne dla adresatów tych norm oraz stosujących je organów, jak również względy ekonomiki legislacyjnej.

Mając na uwadze systematykę kodeksową, niniejszy projekt przewiduje stosowne zmiany w tytule IV Kodeksu spółek handlowych.

W odniesieniu do przepisów dyrektywy 2019/2121 dotyczących prawa uczestnictwa pracowników oraz ich prawa do konsultacji i informacji, w tym zakresie przyjęto dotychczasową metodologię implementacji polegającą na uregulowaniu tych kwestii w odrębnej ustawie.

W odrębnej ustawie zostaną również uregulowane kwestie związane ze skutkami podatkowymi regulacji, w tym przesłanki materialne i proceduralne wydania opinii właściwego organu podatkowego w ramach procedury wydania zaświadczenia o zgodności z prawem polskim danej operacji transgranicznej.

Część szczegółowa – proponowane zmiany przepisów krajowych

Implementacja dyrektywy 2019/2121

I. Konieczność wykonania wyroku w sprawie C-106/16 Polbud

W wyroku C-106/16 w sprawie Polbud TSUE stwierdził, że artykuły 49 i 54 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom państwa członkowskiego, które uzależniają przeniesienie statutowej siedziby spółki utworzonej na podstawie prawa jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego w celu przekształcenia jej w spółkę prawa tego innego państwa członkowskiego w zgodzie z warunkami ustanowionymi w ustawodawstwie tego ostatniego państwa, od przeprowadzenia likwidacji pierwszej spółki.

Wyrok ten dotyczył sprawy polskiej, w której Polbud spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zakwestionowała polskie przepisy przewidujące, że podjęcie uchwały o przeniesieniu siedziby spółki za granicę powoduje rozwiązanie spółki, z czym wiąże się konieczność przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego.

W orzeczeniu wydanym w przedmiotowej sprawie TSUE wskazał, że swoboda przedsiębiorczości ma zastosowanie również w sytuacji, w której przeniesieniu siedziby spółki utworzonej na mocy prawa jednego z państw członkowskich na terytorium innego państwa członkowskiego w celu przekształcenia jej w spółkę prawa tego innego państwa członkowskiego, zgodnie z warunkami ustanowionymi w tym ostatnim państwie, nie towarzyszy przeniesienie miejsca rzeczywistej siedziby spółki. Z tego wynika, że prawo krajowe nie może ograniczać kompetencji innych państw członkowskich do określania przez nie warunków tworzenia i funkcjonowania spółek w tych państwach.

TSUE w tym wyroku jednocześnie uznaje kompetencję państw członkowskich do określenia kryterium powiązania determinującego prawo właściwe spółki (tj. siedzibę statutową, zarząd główny lub główny zakład), traktując je w sposób równorzędny, co zostało również wyraźnie zaznaczone w motywie 3 dyrektywy 2019/2121.

Dotychczasowy brak interwencji prawodawczej w związku z ww. wyrokiem TSUE w sprawie C-106/16 Polbud był związany z brakiem harmonizacji prawa unijnego w zakresie przekształceń transgranicznych. Zwykłe uchylenie przepisów zakwestionowanych przez TSUE w przedmiotowej sprawie nie rozwiązywałoby problemu związanego z luką w prawie unijnym wynikającą z braku regulacji dotyczących operacji transgranicznych.

W wyroku w sprawie C-106/16 Polbud (pkt 55 wyroku) TSUE uznał możliwość stosowania przez państwa członkowskie środków zmierzających do ochrony interesów wierzycieli, wspólników oraz pracowników spółki. Z dotychczasowego, utrwalonego orzecznictwa TSUE można było wywieść jedynie, w jakim zakresie wymagane jest, w kontekście swobody przedsiębiorczości, usuwanie barier dla tej swobody, nie zaś, jakie instytucje prawne o charakterze ochronnym powinny być przewidziane w porządkach krajowych państw członkowskich. W braku jasnych wskazań w prawie unijnym, co do możliwych i proporcjonalnych w świetle swobody przedsiębiorczości środków tej ochrony niecelowe było podejmowanie interwencji prawodawczej przed przyjęciem nowych zasad przewidzianych w dyrektywie 2019/2121. Stosowanie w tej sytuacji *per analogiam* rozwiązań przewidzianych dla operacji krajowych, na podstawie pro unijnej wykładni, nie było wystarczające dla tych grup podlegających szczególnej ochronie w związku z dokonywaniem przekształcenia transgranicznego z uwagi na to, że dokonywanie tego typu operacji w wymiarze transgranicznym stwarzało dodatkowe problemy, takie jak np. zmiana praw i obowiązków związana ze zmianą reżimu prawnego czy zwiększone koszty dochodzenia roszczeń przed sądem obcego państwa.

Dopiero przyjęcie zharmonizowanych ram prawnych pozwoliło w sposób pewny co do zgodności z prawem unijnym na kompleksowe uregulowanie tego zagadnienia.

W celu dostosowania polskich regulacji do wymagań określonych w wyroku w sprawie C-106/16 Polbud przedmiotowy projekt przewiduje zmiany art. 270 pkt 2

Kodeksu spółek handlowych w odniesieniu do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością oraz art. 459 pkt 2 Kodeksu spółek handlowych w odniesieniu do spółek akcyjnych.

Projektowane zmiany mają na celu zniesienie wymogu przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego w związku z dokonywaniem przez spółkę przekształcenia transgranicznego.

Postulowane w doktrynie uchylenie zmienianych przepisów nie jest uzasadnione z uwagi na to, że przepisy te spełniają funkcję ochronną w stosunku, w szczególności do wierzycieli, wspólników i pracowników spółki w sytuacji m.in. przeniesienia siedziby spółki do państw innych niż państwa członkowskie UE lub EOG.

Orzeczenie TSUE w sprawie Polbud stało się również istotne w kontekście implementowania przepisów dyrektywy 2019/2121 określających definicję przekształcenia transgranicznego.

Zgodnie z dodanym art. 86b pkt 2 dyrektywy 2017/1132 przekształcenie transgraniczne oznacza operację, w ramach, której spółka, która nie zostaje rozwiązana ani postawiona w stan likwidacji przekształca formę prawną, w jakiej jest zarejestrowana w państwie członkowskim wyjścia w formę prawną państwa członkowskiego przeznaczenia wymienioną w Załączniku II i przenosi, co najmniej swoją siedzibę do państwa członkowskiego przeznaczenia, zachowując przy tym osobowość prawną.

W odniesieniu do określenia, „co najmniej swojej siedziby” - wykładnia celowościowa tego przepisu, w zestawieniu z innymi wersjami językowymi (wersja francuska „son siège statutaire”, angielska „at least its registered office”) wskazuje, że intencją prawodawcy unijnego w tym kontekście było określenie, że chodzi o przeniesienie, co najmniej siedziby statutowej spółki.

Definicja przekształcenia transgranicznego została określona w art. 551 w dodanym § 1¹ Kodeksu spółek handlowych.

II. Zdolność do transgranicznego przekształcenia, łączenia, podziału

A. Rozwiązania wspólne

Dyrektywa 2017/1132 przewiduje zdolność do transgranicznych przekształceń, połączeń i podziałów spółek kapitałowych utworzonych zgodnie z prawem państw członkowskich i posiadających siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo w Unii.

Dyrektywa wprowadza również ograniczenia w zdolności do dokonywania operacji transgranicznych (w odniesieniu do przekształceń transgranicznych – dodany art. 86a dyrektywy 2017/1132, w odniesieniu do połączeń transgranicznych – zmieniony art. 120 dyrektywy 2017/1132, w odniesieniu do podziałów transgranicznych – dodany art. 160a dyrektywy 2017/1132). Polegają one na wyłączeniu:

- spółki, której przedmiotem działalności jest zbiorowe inwestowanie kapitału pozyskanego w drodze publicznej i która działa na zasadzie dywersyfikacji ryzyka, a jej jednostki uczestnictwa są na żądanie ich posiadaczy odkupywane lub umarżane bezpośrednio lub pośrednio z aktywów tej spółki. Działania podjęte przez taką spółkę w celu zapewnienia, aby giełdowa wartość tych jednostek nie różniła się w znaczny sposób od wartości aktywów netto, są uważane za równoważne z takim odkupieniem lub umorzeniem jednostek.

Definicja ta koresponduje z definicją przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania, określoną w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/65/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITIS) (Dz. U. L 302 z 17.11.2009, s. 32).

- spółki w likwidacji, która rozpoczęła wypłacanie aktywów na rzecz swoich wspólników;

- spółek, wobec których zastosowano instrumenty i mechanizmy przewidziane w tytule IV dyrektywy 2014/59/UE.

Państwa członkowskie mogą zdecydować o niestosowaniu przepisów dotyczących operacji transgranicznych w odniesieniu do spółek objętych:

- postępowaniem upadłościowym lub ramami restrukturyzacji zapobiegawczej;
- innym postępowaniem likwidacyjnym niż postępowanie, w którym rozpoczęto wypłacanie aktywów na rzecz swoich współników;
- środkami w zakresie zapobiegania kryzysom zdefiniowanym w art. 2 ust. 1 pkt 101 dyrektywy 2014/59/UE.

Projektodawca, poza wymaganymi ograniczeniami w zakresie zdolności do udziału w operacjach transgranicznych, przewidział również wyłączenie zdolności do ich dokonywania w odniesieniu do spółek w upadłości. Rozwiązanie to służy ochronie wierzycieli przed migracją niewypłacalnych spółek do innego państwa członkowskiego celem uniknięcia wywiązywania się przez te spółki z wymagalnych zobowiązań. Ponadto analogiczne ograniczenia znajdują zastosowanie względem podmiotów uczestniczących w procesach reorganizacji w wymiarze krajowym. Brak tego typu ograniczeń w zakresie zdolności do dokonywania operacji transgranicznych stawiałby w gorszej sytuacji podmioty uczestniczące w tego typu krajowych procesach reorganizacji spółek.

Dalsze ograniczenia w zakresie zdolności do udziału w operacjach transgranicznych nie zostały przewidziane w projekcie z uwagi na to, że operacje transgraniczne mogą stanowić dla spółek sposób na ich restrukturyzację.

B. Zdolność do transgranicznego podziału

Dyrektywa 2019/2121 ustanawia przepisy dotyczące podziałów transgranicznych częściowych lub pełnych, związane z tworzeniem nowych spółek.

Dodany art. 160b pkt 3 dyrektywy 2017/1132 wprowadza definicję spółki przejmującej, którą jest jedynie spółka nowo utworzona w toku podziału transgranicznego.

Motyw 8 dyrektywy 2019/2121 uzasadnia to ograniczenie w taki sposób, że brak zharmonizowanych ram dla transgranicznych podziałów, w których spółka przenosi aktywa i pasywa, na co najmniej jedną istniejącą spółkę jest związany z tym, że takie przypadki są bardzo złożone, wymagają zaangażowania właściwych organów kilku państw członkowskich i pociągają za sobą dodatkowe ryzyko obchodzenia przepisów unijnych i krajowych.

W konsekwencji projektodawca uregulował jedynie kwestię podziałów transgranicznych prowadzących do utworzenia nowej spółki lub spółek.

Uregulowanie kwestii transgranicznych podziałów przez przejęcie na tym etapie nie jest zasadne z następujących względów:

- rozszerzenie stosowania przepisów o podziałach transgranicznych na przypadki podziałów przez przejęcie na tym etapie wiązałoby się z dużą niepewnością, co do możliwości uznania tego typu operacji przez inne państwa członkowskie. Odmowa uznania zaświadczenia wydanego w odniesieniu do transgranicznych podziałów przez przejęcie mogłaby narażać spółki na niepotrzebne koszty;

- brak harmonizacji w odniesieniu do transgranicznych podziałów przez przejęcie powoduje niepewność co do zakresu obowiązków, które miałyby być nałożone na spółki uczestniczące w tego rodzaju podziale oraz kwestii, czy te obowiązki miały być realizowane przez każdą ze spółek uczestniczących w podziale oddzielnie czy wspólnie;

- brak harmonizacji w zakresie norm kolizyjnych i jurysdykcyjnych, określających w szczególności prawo właściwe dla ustalenia dnia podziału powoduje również niepewność prawną i trudności w określeniu tego typu norm;

- brak możliwości skorzystania z wymiany informacji za pośrednictwem systemu integracji rejestrów w odniesieniu do transgranicznych podziałów przez przejęcie stwarza niepewność prawną co do zakresu i sposobu przesyłania informacji pomiędzy państwami członkowskimi.

Uregulowanie powyższych kwestii w prawie krajowym nie byłoby wystarczające dla osiągnięcia pewności prawnej z uwagi na możliwość pojawienia się wykluczających się regulacji w prawie innych państw członkowskich.

Klauzula przeglądowa, zobowiązująca Komisję Europejską do dokonania oceny stosowania dyrektywy 2019/2121 do dnia 1 lutego 2027 r. będzie stanowiła okazję do rozważenia ewentualnego rozszerzenia stosowania przepisów tej dyrektywy dotyczących podziałów transgranicznych na podziały związane w przeniesieniem aktywów i pasywów, na co najmniej jedną spółkę. Analizę tej kwestii, w ramach klauzuli przeglądowej, wyraźnie przewidziano w art. 4 ust. 3 dyrektywy 2019/2121.

Implementacji dyrektywy 2019/2121 do polskiego porządku prawnego w odniesieniu do kwestii zdolności łączeniowej, podziałowej i przekształceniowej służą:

- w odniesieniu do połączeń transgranicznych – art. 491, art. 492, zmieniający art. 516² pkt 2 Kodeksu spółek handlowych;
- w odniesieniu do podziałów transgranicznych – art. 528, art. 529, dodawany art. 550⁴ oraz dodawany art. 550⁵ Kodeksu spółek handlowych;
- w odniesieniu do przekształceń transgranicznych – art. 551 oraz dodawany art. 580³ Kodeksu spółek handlowych.

III. Implementacja dyrektywy w odniesieniu do podziału przez wyodrębnienie

Dyrektywa 2019/2121 wprowadza nowe możliwości w zakresie transformacji spółek. Wprowadzenie nowych rodzajów transformacji transgranicznych spółek do Kodeksu spółek handlowych stało się impulsem do dokonania rewizji krajowych rodzajów transformacji spółek.

Art. 160b pkt 4 lit. c dyrektywy 2017/1132, dodany w dyrektywie 2019/2121, przewiduje nowy typ podziału spółki, który dotychczas nie występuje w prawie polskim. Podział ten polega na przeniesieniu części aktywów i pasywów spółki dzielonej na jedną lub więcej spółek przejmujących w zamian za emisję na rzecz spółki dzielonej udziałów lub akcji w spółce nowo związanej.

Wartym podkreślenia jest również, że możliwość utworzenia spółki w drodze tego rodzaju podziału nie pozbawia spółek swobody w zakresie bezpośredniego zakładania spółek zależnych w innych państwach członkowskich (motyw 8 dyrektywy 2019/2121).

Z analizy porównawczej, przeprowadzonej w toku prac projektowych wynika, że taki typ podziału występuje w prawie niemieckim (art. 123 ust. 3 *Umwandlungsgesetz*). W polskiej literaturze prawniczej określenie tego typu podziału występującego w tym prawie tłumaczone jest jako „podział przez wyodrębnienie”.

Na gruncie prawa polskiego występuje podział częściowy spółki (tzw. podział przez wydzielenie). Polega on na przeniesieniu części majątku spółki

dzielonej na istniejącą spółkę lub na spółkę nowo zawiązaną, ale udziały lub akcje w tym przypadku obejmują wspólnicy spółki dzielonej, zaś nowy typ podziału, przewidziany w dodanym art. 160b pkt 4 lit. c dyrektywy 2017/1132, przewiduje objęcie ich przez spółkę dzieloną. W odróżnieniu od podziału przez wydzielenie, w przypadku podziału przez wyodrębnienie wspólnicy spółki dzielonej nie stają się wspólnikami spółki przejmującej. W płaszczyźnie majątkowej spółki dzielonej w zamian za przekazanie części majątku otrzymuje ona prawa udziałowe w spółce przejmującej.

Pomimo, że dyrektywa 2019/2121 dla określenia nowego typu podziału posługuje się zwrotem „podział przez wydzielenie”, celem rozróżnienia tych dwóch rodzajów podziału o charakterze częściowym i zachowania spójności z dotychczasową kodeksową konstrukcją lingwistyczną zasadne jest posługiwanie się w kontekście nowego typu podziału, określeniem występującym już w doktrynie na określenie tego rodzaju podziału w prawie niemieckim, tj. określeniem „podział przez wyodrębnienie”.

Dyrektywa 2019/2121 przewiduje harmonizację podziałów transgranicznych, jednak za uwzględnieniem podziału przez wyodrębnienie w odniesieniu do krajowych podziałów przemawiają następujące argumenty:

- 1) brak uwzględnienia nowego typu podziału w przepisach dotyczących krajowych transformacji prowadziłby do zjawiska odwrotnej dyskryminacji polskich podmiotów. Z uwagi na zasadę *numerus clausus* typów transformacji nie byłoby możliwe uniknięcie tego zjawiska w procesie stosowania prawa;
- 2) wprowadzenie tożsamyh typów transformacji w wymiarze krajowym i transgranicznym zwiększy konkurencyjność polskich podmiotów na rynku wewnętrznym oraz atrakcyjność polskiego rynku dla przedsiębiorców zagranicznych;
- 3) wprowadzenie nowego typu wewnątrz krajowych reorganizacji spółek zwiększy elastyczność działania tych podmiotów, co jest szczególnie istotne w sytuacji, gdy reorganizacja ma na celu restrukturyzację spółki. Wyprowadzenie do odrębnej spółki nierentownych dotychczas części przedsiębiorstwa spółki może być podyktowane potrzebą oddłużenia i umożliwienia rozwoju pozostałym częściom przedsiębiorstwa;
- 4) w odróżnieniu od zwykłego wniesienia aportu w przypadku podziału przez wyodrębnienie dochodzi do transferu w drodze sukcesji uniwersalnej, co

stanowi istotne uproszczenie w stosunku do zwykłego wniesienia aportu. Podział przez wyodrębnienie również może, zatem wiązać się ze zredukowaniem ciężarów formalnych;

- 5) wprowadzenie nowego typu podziału w wymiarze krajowym może również zwiększyć elastyczność w zakresie zapobiegania praktykom monopolistycznym. Konieczność podziału spółki może, bowiem być następstwem stwierdzenia przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów praktyki monopolistycznej.

Definicja nowego typu podziału została uwzględniona w art. 529 § 1 w dodawanym pkt 5 Kodeksu spółek handlowych. W związku z tym, że istotą tego typu podziału o charakterze częściowym jest to, że udziały lub akcje spółki lub spółek przejmujących lub nowo zawiązanych obejmuje spółka dzielona, konieczne jest doprecyzowanie, w odniesieniu do pozostałych typów podziałów, że udziały lub akcje tych spółek obejmują wspólnicy spółki dzielonej.

Wprowadzenie nowego typu podziału wiąże się również z wprowadzeniem szeregu uproszczeń proceduralnych. Zakres tych uproszczeń dotyczących podziałów krajowych, określony w zmienianym art. 529 § 2 Kodeksu spółek handlowych, został ukształtowany analogicznie do zakresu uproszczeń, który został przewidziany dla tego typu podziału w wymiarze transgranicznym, o którym mowa w dodanym art. 160s dyrektywy 2017/1132.

Z uwagi na to, że podział przez wyodrębnienie ma charakter podziału częściowego i nie wiąże się z rozwiązaniem spółki dzielonej konieczna była zmiana art. 530 § 2 Kodeksu spółek handlowych polegająca na określeniu dnia wyodrębnienia, tj. w przypadku wyodrębnienia nowej spółki będzie to dzień wpisu tej spółki do rejestru. W przypadku przeniesienia części majątku spółki dzielonej na istniejącą spółkę będzie to dzień wpisu do rejestru podwyższenia kapitału zakładowego spółki przejmującej lub emisji przez spółkę przejmującą nowych akcji bez wartości nominalnej.

W konsekwencji wprowadzenia dnia wyodrębnienia projekt przewiduje również zmianę art. 531 § 1 i § 2 oraz art. 532 § 3, art. 544 § 1 Kodeksu spółek handlowych.

Zmiany związane z wprowadzeniem nowego typu podziału zostały przewidziane w zmienianych art. 455 § 1, art. 531 § 2¹, art. 532 § 2 i art. 542 § 4 Kodeksu spółek handlowych.

W związku z tym, że w przypadku podziału przez wyodrębnienie nie dochodzi do wymiany udziałów lub akcji plan takiego podziału powinien zawierać informację o liczbie i wartości udziałów lub akcji w spółkach przejmujących lub w spółkach nowo zawiązanych obejmowanych przez spółkę dzieloną, co zostało przewidziane w zmienianym art. 534 w § 1 pkt 2¹.

Zmiana art. 538¹ § 3 Kodeksu spółek handlowych ma na celu zapewnienie zgodności z art. 70 ust. 3 dyrektywy 2017/1132.

IV. Nowy typ łączenia transgranicznego

Dyrektywa 2019/2121 wprowadza nowy typ łączenia transgranicznego, który polega na tym, że jedna lub więcej spółek w chwili rozwiązania bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego przenosi wszystkie swoje aktywa i pasywa na inną istniejącą spółkę – spółkę przejmującą – bez konieczności emisji nowych akcji lub ustanawiania nowych udziałów przez spółkę przejmującą, pod warunkiem, że jedna osoba posiada w sposób bezpośredni lub pośredni wszystkie udziały lub akcje łączących się spółek lub wspólnicy łączących się spółek posiadają ich papiery wartościowe oraz udziały lub akcje w tej samej proporcji we wszystkich łączących się spółkach (art. 119 ust. 2 dodana lit. d dyrektywy 2017/1132).

Nowy typ łączenia zmierza do uproszczenia polegającego na braku konieczności emisji nowych udziałów (akcji) z uwagi na tożsamość wspólnika lub wspólników w łączących się spółkach oraz tożsamą proporcję zaangażowania kapitałowego w łączących się spółkach. Brak konieczności połączeniowej emisji udziałów w tych przypadkach jest uzasadniony tym, że wskutek tego rodzaju połączenia relacje udziałowe pozostają niezmienione.

Nowy typ łączenia może być wykorzystany np. w celu koncentracji aktywów i pasywów spółek rozproszonych w ramach struktury holdingowej.

Zmieniony art. 132 ust. 1 dyrektywy 2017/1132 przewiduje uproszczenia w przypadku, gdy połączenie transgraniczne przez przejęcie jest przeprowadzane albo

przez spółkę, która posiada wszystkie udziały lub akcje i inne papiery wartościowe zapewniające prawo do głosowania na zgromadzeniach wspólników lub walnych zgromadzeniach spółki lub spółek przejmowanych, albo przez spółkę, w której jeden wspólnik posiada bezpośrednio lub pośrednio wszystkie udziały lub akcje w spółce przejmującej i w spółce lub spółkach przejmowanych, a spółka przejmująca nie przyznaje żadnych udziałów lub akcji na podstawie połączenia.

W art. 132 dodany ust. 3 dyrektywy 2017/1132 reguluje kwestię daty, od której liczy się obowiązek ujawnienia lub udostępnienia dokumentów wymaganych w ramach procedury łączeniowej, tj. dzień podjęcia przez spółkę decyzji w sprawie połączenia zgodnie z prawem krajowym. Przepis ten dotyczy sytuacji, w których z uwagi na zastosowanie trybu uproszczonego nie odbędzie się zgromadzenie wspólników lub walne zgromadzenie, na którym będzie podejmowana uchwała łączeniowa, od którego w modelowym trybie łączenia, liczy się termin na ujawnienie lub udostępnienie wymaganych dokumentów.

Implementację tego przepisu dyrektywy w odniesieniu do połączeń transgranicznych stanowi zmieniany art. 516¹⁵ Kodeksu spółek handlowych.

W przypadku łączenia bez emisji udziałów (akcji) z uwagi na tożsamą proporcję zaangażowania kapitałowego w łączących się spółkach, z istoty tego rodzaju łączenia, uproszczenia w tym zakresie polegają m.in. na braku konieczności określania stosunku wymiany w planie łączenia transgranicznego, w sprawozdaniu zarządu przeznaczonym dla wspólników, w opinii biegłego.

Dyrektywa 2019/2121 rozszerza możliwości transformacji spółek w obszarze jednolitego rynku. Te nowe możliwości stworzyły okazję do rewizji krajowych procesów transformacji spółek. Zmiany przewidziane w zakresie dodawanego art. 515¹ Kodeksu spółek handlowych mają na celu rozszerzenie możliwości łączenia spółek o przypadki łączenia bez przyznania udziałów lub akcji spółki w przypadku, gdy jeden wspólnik posiada w sposób bezpośredni lub pośredni wszystkie udziały lub akcje łączących się spółek albo wspólnicy łączących się spółek posiadają udziały lub akcje w tej samej proporcji we wszystkich łączących się spółkach, również w wymiarze krajowym, co pozwoli na uniknięcie zjawiska odwrotnej dyskryminacji polskich podmiotów uczestniczących w procesach transformacji spółek w wymiarze krajowym względem podmiotów, uczestniczących w tych procesach w wymiarze transgranicznym.

Jednocześnie projekt przewiduje w dodawanym art. 515¹ § 2 i 3 Kodeksu spółek handlowych środki ochrony wierzycieli nieuczestniczącej w połączeniu spółki posiadającej bezpośrednio wszystkie udziały lub akcje spółki przejmowanej. W przypadku bowiem połączenia spółek bez przyznania udziałów lub akcji spółki przejmującej w sytuacji, gdy jeden wspólnik posiada w sposób bezpośredni lub pośredni wszystkie udziały lub akcje łączących się spółek, nieuczestnicząca w połączeniu spółka nie otrzyma rekompensaty za utracony majątek w postaci udziałów spółki przejmującej, a wierzyciele tej spółki nie będą mogli skorzystać z instrumentów ochrony przewidzianych w art. 495 i 496 Kodeksu spółek handlowych. Projektowana regulacja przyznaje tej kategorii interesariuszy prawo żądania zabezpieczenia swoich roszczeń przez nieuczestniczącą w połączeniu spółkę posiadającą bezpośrednio wszystkie udziały lub akcje spółki przejmowanej, a więc spółkę będącą ich dłużnikiem, w terminie miesiąca od dnia ogłoszenia planu połączenia. Przewidziana w tym przypadku ochrona interesów wierzycieli ma charakter *ex ante* w celu zapewnienia realnej ochrony tych interesariuszy. W drodze sukcesji uniwersalnej nie przejdą bowiem na spółkę przejmującą zobowiązania spółki nieuczestniczącej w połączeniu, a z dniem połączenia spółka ta utraci udziały spółki przejmowanej bez otrzymania odpowiedniej kompensaty.

Zmiany art. 516 Kodeksu spółek handlowych polegające na dodaniu § 6¹ mają na celu uwzględnienie uproszczeń proceduralnych, analogicznych do tych przewidzianych w zmienionym art. 132 ust. 1 dyrektywy 2017/1132 w sytuacji, gdy połączenie przez przejęcie jest przeprowadzane przez spółkę, w której jeden wspólnik posiada bezpośrednio lub pośrednio wszystkie udziały lub akcje w spółce przejmującej i w spółce lub spółkach przejmowanych, a spółka przejmująca nie przyznaje żadnych udziałów lub akcji na podstawie połączenia.

Konieczność ujęcia tych uproszczeń w odrębnej jednostce redakcyjnej (tj. w § 6¹ dodawanym w art. 516) wynika z potrzeby zachowania zgodności tego przepisu z innymi przepisami dyrektywy 2017/1132, przewidującymi harmonizację w zakresie połączeń krajowych, w tym uproszczonego trybu łączeniowego.

V. Zakres podmiotowy

Zakres podmiotowy projektowanej regulacji obejmuje zasadniczo podmioty, o których mowa w Załączniku II do dyrektywy 2017/1132. Ponadto projektowane

rozwiązania przewidują również uwzględnienie w zakresie podmiotowym prostej spółki akcyjnej jako spółki kapitałowej w świetle art. 4 § 1 pkt 2 Kodeksu spółek handlowych. Uwzględnienie tego rodzaju spółki w Załączniku II do dyrektywy 2017/1132 wymaga szczegółowej analizy całokształtu przepisów dyrektywy 2017/1132 i analizy spełnienia wszystkich jej wymagań. Analiza ta wykracza poza ramy implementacji dyrektywy 2019/2121 oraz dyrektywy 2019/1151.

Zakres podmiotowy przedmiotowej regulacji w zakresie możliwości łączenia transgranicznego obejmuje również spółkę europejską z siedzibą w Polsce, na podstawie art. 119 pkt 1 lit. b dyrektywy 2017/1132. W odniesieniu do kwestii przekształceń transgranicznych tego rodzaju spółki rozporządzenie Rady (WE) nr 2157/2001 z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE) (Dz. U. L 294 z 10.11.2001, str. 1-21) zawiera specyficzne regulacje. Spółka europejska może również uczestniczyć w podziale transgranicznym na podstawie ogólnego odesłania z art. 9 ust. 1 lit. c pkt ii wskazanego rozporządzenia.

W odniesieniu do spółki komandytowo–akcyjnej, w kontekście regulowanych dotychczas połączeń transgranicznych, art. 491 § 1¹ Kodeksu spółek handlowych przewiduje ograniczenie polegające na tym, że spółka ta nie może być spółką przejmującą albo spółką nowo zawiązaną. Rozwiązanie to koresponduje z ogólnym wyłączeniem w przypadku spółek osobowych możliwości posiadania statusu spółki przejmującej albo spółki nowo zawiązanej, stosowanym w odniesieniu do połączeń krajowych (art. 491 § 1 Kodeksu spółek handlowych).

W odniesieniu do podziałów przepisy Kodeksu spółek handlowych dotychczas nie przewidywały zdolności podziałowej spółek osobowych (art. 528 § 2 Kodeksu spółek handlowych).

Implementacja przepisów dyrektywy 2019/2121, odnoszących się do transgranicznych przekształceń spółki komandytowo-akcyjnej nie budzi wątpliwości ze względu na zdolność przekształceniową spółek komandytowo-akcyjnych na gruncie prawa polskiego (art. 551 §1 Kodeksu spółek handlowych).

Dotychczasowe rozwiązania zawarte w dyrektywie 2017/1132 dla połączeń transgranicznych (art. 121 ust. 1 lit. a tej dyrektywy) przewidywały, że połączenia transgraniczne są dopuszczalne jedynie między typami spółek, na których łączenie

zezwała prawo krajowe państw członkowskich. Dyrektywa 2017/1132 nie zawiera analogicznych przepisów w odniesieniu do podziałów transgranicznych.

Art. 1 pkt 8 lit. a dyrektywy 2019/2121 uchyla art. 121 ust. 1 lit. a dyrektywy 2017/1132.

Wobec powyższego utrzymanie obecnego *status quo* polegającego na wyłączeniu spółki komandytowo–akcyjnej z kręgu spółek mających zdolność do bycia spółką przejmującą lub spółką nowo zawiązaną w odniesieniu do połączeń transgranicznych oraz wyłączeniu zdolności podziałowej tego typu spółki nie znajduje już uzasadnienia.

Powyższe stanowisko wzmacniają dodatkowo następujące argumenty:

- 1) zakres podmiotowy określa art. 119 ust. 1 lit. a dyrektywy 2017/1132 (w odniesieniu do połączeń transgranicznych) oraz dodany art. 160b pkt 1 dyrektywy 2017/1132 (w odniesieniu do podziałów transgranicznych). Zgodnie z tymi przepisami spółka kapitałowa oznacza spółkę mającą formę wymienioną w Załączniku II do dyrektywy 2017/1132, tj. spółkę akcyjną, spółkę z.o.o. i spółkę komandytowo–akcyjną. Z uwagi na to, że Polska uwzględniła spółkę komandytowo–akcyjną w Załączniku II do dyrektywy 2017/1132, należy uznać, że jest ona objęta zakresem jej zastosowania. Utrzymywanie ograniczeń w zakresie zdolności łączeniowej oraz brak zdolności podziałowej tego typu spółki mogłoby spotkać się z zarzutem braku pełnej implementacji dyrektywy 2017/1132 w znowelizowanej wersji;
- 2) pojęcie spółki kapitałowej w rozumieniu dyrektywy 2017/1132 należy interpretować w sposób autonomiczny, tj. niezależnie od znaczenia tego pojęcia w krajowych systemach państw członkowskich;
- 3) spółka komandytowo–akcyjna może służyć prowadzeniu przedsięwzięć na szeroką skalę, stąd z punktu widzenia praktyki obrotu gospodarczego nie jest jasne pozbawienie tego typu spółki zdolności przejmowania mniejszych od siebie podmiotów jak również zdolności do podziału tej spółki. Ten typ spółki jest przystosowany do prowadzenia działalności, co najmniej na taką skalę jak spółki kapitałowe, co wynika z konieczności dysponowania kapitałem zakładowym o minimalnej wartości 50 000 zł oraz ze sposobu zebrania kapitału

przez emisję akcji. Tożsame argumenty można przedstawić na obronę przyznania spółce komandytowo–akcyjnej zdolności podziałowej;

- 4) inne porządki prawne (np. prawo niemieckie), w których występuje odpowiednik spółki komandytowo-akcyjnej, zgłoszony również do dyrektywy 2017/1132 (*Kommanditgesellschaft auf Aktien*), nie zawierają analogicznych ograniczeń zdolności łączeniowej osobowych spółek handlowych;
- 5) brak możliwości występowania spółki komandytowo – akcyjnej w charakterze podmiotu przejmującego lub nowo zawiązanego zmniejsza jej konkurencyjność wobec spółek o analogicznym statusie, występujących w systemach innych państw członkowskich.

Projekt przewiduje przepisy dotyczące transgranicznych reorganizacji spółki komandytowo – akcyjnej:

- w odniesieniu do podziałów transgranicznych – dodawane art. 550²¹ oraz art. 550²² Kodeksu spółek handlowych;

- w odniesieniu do przekształceń transgranicznych – dodawane art. 580¹⁸ oraz art. 580¹⁹ Kodeksu spółek handlowych.

W odniesieniu do połączeń transgranicznych implementację przepisów dyrektywy 2017/1132 w tym zakresie stanowi art. 516¹⁹ Kodeksu spółek handlowych.

Zniesienie ograniczeń w zakresie zdolności do dokonywania transformacji transgranicznych przez spółkę komandytowo – akcyjną w wymiarze transgranicznym wymagało uwzględnienia następujących kwestii, tj.:

- 1) w odniesieniu do połączeń i podziałów krajowych – asymetria pomiędzy krajowymi przepisami określającymi zdolność łączeniową i podziałową spółki komandytowo–akcyjnej, która na gruncie krajowym nie posiada zdolności łączeniowej (w charakterze spółki przejmującej albo nowo zawiązanej) i podziałowej mogłaby prowadzić do zjawiska odwrotnej dyskryminacji polskich podmiotów w stosunku do podmiotów uczestniczących w łączeniach i podziałach transgranicznych;

W celu przeciwdziałania zjawisku odwrotnej dyskryminacji polskich podmiotów w tym zakresie niniejszy projekt przewiduje zmiany dotyczące krajowych typów

transformacji polegające na rozszerzeniu zdolności do łączenia się spółki komandytowo – akcyjnej w charakterze spółki przejmującej albo nowo zawiązanej, jak również przyznaniu tej spółce zdolności podziałowej.

Zmiany związane z rozszerzeniem zdolności łączeniowej i podziałowej spółki komandytowo – akcyjnej zostały przewidziane:

- w zmienianym art. 146 § 2 pkt 7 Kodeksu spółek handlowych;
- w odniesieniu do połączeń - w zmienianych art. 491, art. 492 § 1 pkt 2, art. 520 § 1 Kodeksu spółek handlowych;
- w odniesieniu do podziałów – w zmienianych art. 528, art. 532 § 2, dodawanych art. 550²³ – art. 550²⁸ Kodeksu spółek handlowych.

- 2) zniesienie ograniczeń w zakresie zdolności do dokonywania transformacji transgranicznych przez spółkę komandytowo – akcyjną będzie prowadziło do zmiany reżimów odpowiedzialności z odpowiedzialności osobistej na kapitałową albo odwrotnie. W pierwszym przypadku zmiana ta może być niekorzystna dla wierzycieli, w drugim zaś dla wspólników, których ta zmiana dotyczy.

W konsekwencji niniejszy projekt zarówno w odniesieniu do połączeń i podziałów krajowych jak i transgranicznych przewiduje specyficzne regulacje, mające na celu zabezpieczenie wspólników oraz wierzycieli przed niekorzystną zmianą reżimów odpowiedzialności, tj.

- wymóg zgody wszystkich komplementariuszy na podjęcie uchwały o podziale, łączeniu, przekształceniu;
- odpowiedzialność komplementariuszy ponoszoną na dotychczasowych zasadach subsydiarnie wobec wierzycieli, solidarnie ze spółką przejmującą albo spółką nowo zawiązaną za zobowiązania spółki komandytowo – akcyjnej powstałe przed dniem podziału, łączenia, przekształcenia przez okres trzech lat licząc od tego dnia.

Powyższe rozwiązania są uzasadnione specyficznym charakterem spółki komandytowo – akcyjnej, łączącej cechy spółki osobowej i kapitałowej.

W odniesieniu do połączeń transgranicznych, pomimo tego, że nie doszło do zmiany sposobu klasyfikowania spółki komandytowo - akcyjnej ze spółki osobowej na spółkę kapitałową, dotychczasowe przepisy przewidują już zastosowanie przepisów dotyczących spółek kapitałowych do spółki komandytowo – akcyjnej, z pewnymi odrębnościami dotyczącymi łączenia się z udziałem spółek osobowych.

Propozycje przedstawione w niniejszym projekcie konsekwentnie podążają za przyjętą już metodologią zmian Kodeksu spółek handlowych w zakresie transformacji spółek komandytowo – akcyjnych w ramach implementacji dyrektywy 2005/56/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 2005 r. w *sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych* (Dz. Urz. UE L 310 z 25.11.2005, str. 1).

Ewentualna zmiana sposobu klasyfikowania spółki komandytowo – akcyjnej jako spółki kapitałowej wymaga systemowej analizy prawa handlowego i jako taka wykracza poza ramy niniejszego projektu.

VI. Normy kolizyjne

Z uwagi na duży stopień zróżnicowania przepisów dotyczących procesów reorganizacyjnych spółek w państwach członkowskich i dążenie państw członkowskich do przyjęcia rozwiązań utrwalonych już w krajowej praktyce obrotu, nie udało się w dyrektywie 2019/2121 osiągnąć pełnej harmonizacji w zakresie wymogów przeprowadzania omawianych procesów reorganizacyjnych w wymiarze transgranicznym. W szczególności nierozstrzygnięte w sposób kompleksowy zostały kwestie kolizyjno-prawne związane z operacjami transgranicznymi. Wbrew zapowiedziom nie zostało uchwalone rozporządzenie, które miało regulować te kwestie w sposób kompleksowy. Pewien wpływ na brak osiągnięcia pełnej harmonizacji w tym obszarze mogło mieć również szybkie tempo prac nad dyrektywą 2019/2121, co również przełożyło się na brak pełnej symetrii pomiędzy regulacjami dotyczącymi operacji transgranicznych.

Dyrektywa 2019/2121 przewiduje ogólne normy kolizyjno-prawne w odniesieniu do przekształceń i podziałów transgranicznych (dodany art. 83c dyrektywy 2017/1132 w odniesieniu do przekształceń transgranicznych oraz dodany art. 160c tej dyrektywy w odniesieniu do podziałów transgranicznych). Dyrektywa 2019/2121 określa również

normy kolizyjne dotyczące ochrony wspólników (dodany art. 86i ust. 5 dyrektywy 2017/1132 w odniesieniu do przekształceń transgranicznych, dodany art. 126a dyrektywy 2017/1132 w odniesieniu do połączeń transgranicznych, dodany art. 160i ust. 5 dyrektywy 2017/1132).

W odniesieniu do połączeń transgranicznych dyrektywa 2019/2121 nie przewidywała jasnych regulacji, określających moment pozwalający na rozgraniczenie stosowania praw odnoszących się do poszczególnych etapów postępowania łączeniowego. Jednakże brak jest merytorycznych argumentów za określeniem odmiennego momentu pozwalającego na takie rozgraniczenie w odniesieniu do połączeń transgranicznych niż przewidziane w odniesieniu do podziałów (dodawany art. 550³ Kodeksu spółek handlowych) i przekształceń transgranicznych (dodawany art. 580² Kodeksu spółek handlowych). Ponadto potrzeba wprowadzenia zmiany art. 516¹ Kodeksu spółek handlowych, polegającej na dodaniu § 2 w tym zakresie wynika również z tego, iż normy kolizyjne mające zastosowanie do łączenia spółek, przewidziane w ustawie z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. 2015 r. poz. 1792) nie są jednoznaczne. W doktrynie pojawiały się bowiem wątpliwości czy art. 19 tej ustawy dotyczy kumulatywnego stosowania porządków prawnych określonych przez status personalny każdej z łączących się spółek czy też równoległego stosowania praw właściwych dla każdej ze spółek.

VII. Wymogi formalne

Dyrektywa 2019/2121 określa nowe wymagania w odniesieniu do planu połączeń transgranicznych oraz wprowadza nowe wymagania w tym zakresie w odniesieniu do połączeń i podziałów transgranicznych.

1. Kwestie konstrukcyjne

Od strony konstrukcyjnej zmiany w tym zakresie polegają na ujęciu wszystkich danych wymaganych dla planów operacji transgranicznych w odrębnym przepisie. Związane jest to z dotychczas przyjętą metodologią implementacji, specyfiką operacji w wymiarze transgranicznym oraz pozostawieniem ugruntowanych w praktyce obrotu treści planów operacji w wymiarze krajowym.

2. Zmiany dotyczące planu połączenia transgranicznego

W odniesieniu do połączeń transgranicznych zmiany przewidziane w dyrektywie 2019/2121 polegają na:

- zmianie określenia „typ” spółki na określenie „forma prawna spółki” (zmieniony art. 122 lit. a dyrektywy 2017/1132);

Zmiana ta ma na celu osiągnięcie spójności terminologicznej.

- dookreśleniu, że określenie stosunku wymiany papierów wartościowych lub udziałów lub akcji reprezentujących kapitał spółki i wysokość ewentualnych dopłat następują w „stosownych przypadkach” (zmieniony art. 122 lit. b dyrektywy 2017/1132);

Dookreślenie to służy uelastycznieniu przepisu poprzez uwzględnienie sytuacji, w których skutek połączenia transgranicznego nie będzie dochodziło do wymiany udziałów albo akcji lub innych papierów wartościowych np. w sytuacji, o której mowa w art. 515 Kodeksu spółek handlowych. Dotychczasowe brzmienie dyrektywy 2017/1132 stwarzało ryzyko pojawienia się wątpliwości interpretacyjnych w tym zakresie.

- ograniczenie wskazania w planie połączenia transgranicznego szczególnych korzyści przyznanych członkom organów administrujących, zarządzających, nadzorczych lub kontrolnych łączących się spółek. Dotychczasowe brzmienie przepisu wymagało również wskazania szczególnych korzyści dla biegłych (zmieniony art. 122 lit. h dyrektywy 2017/1132);

Ograniczenie to służy redukcji obciążeń informacyjnych dla spółek zmierzających do dokonywania połączenia transgranicznego.

- dookreśleniu, że plan powinien zawierać akt założycielski spółki powstającej w wyniku połączenia transgranicznego „w stosownych przypadkach” oraz statut, jeżeli jest on oddzielnym aktem (zmieniony art. 122 lit. i dyrektywy 2017/1132);

Dookreślenie to jest związane z tym, że w państwach członkowskich występują różnice terminologiczne w zakresie określenia pojęcia „umowa spółki”. W niektórych

państwach członkowskich umowę spółki określa się terminem akt założycielski, statut spółki. Zmiana ma na celu uwzględnienie różnorodności terminologicznej występującej w systemach prawnych państw członkowskich.

- dodaniu do wymogów informacyjnych planu połączenia transgranicznego informacji o szczegółach oferty wynagrodzenia w formie pieniężnej dla wspólników (w art. 122 dodana lit. m dyrektywy 2017/1132) oraz o zabezpieczeniach proponowanych wierzycielom (w art. 122 dodana lit. n dyrektywy 2017/1132).

Nowe wymagania informacyjne w odniesieniu do planu połączenia transgranicznego mają na celu uwzględnienie nowych, zharmonizowanych wymogów związanych z ochroną wierzycieli i wspólników.

Dyrektywa 2019/2121 nie wprowadza dalszych zmian w zakresie wymogów informacyjnych związanych ze sporządzeniem planu połączenia transgranicznego z uwagi na to, że prawodawca unijny zakładał jak najmniejszą ingerencję w wymogi informacyjne odnoszące się do tego typu operacji transgranicznej, co jest związane ze stosowaniem przepisów dotyczących połączeń transgranicznych w dotychczasowej praktyce obrotu gospodarczego.

Powyższe zmiany zostały uwzględnione w zmienianym art. 516³ Kodeksu spółek handlowych.

3. Zmiany dotyczące planu podziału transgranicznego

Punktem odniesienia dla określenia wymagań informacyjnych związanych z planem podziału transgranicznego były dotychczasowe i nowe przepisy dyrektywy 2017/1132 dotyczące planu połączenia transgranicznego.

Prawodawca unijny przewidział w przypadku podziałów transgranicznych dodatkowe specyficzne wymagania informacyjne w planie podziału transgranicznego:

- proponowany orientacyjny harmonogram podziału transgranicznego;
- szczegółowy opis aktywów i pasywów spółki podlegającej podziałowi oraz oświadczenie dotyczące sposobu rozdziału tych aktywów i pasywów między spółki przejmujące lub ich zachowania przez spółkę podlegającą podziałowi w przypadku

podziału częściowego lub podziału przez wydzielenie (zgodnie z przyjętą w niniejszym projekcie konstrukcją językową – „wyodrębnienie”), w tym postanowienia dotyczące zakwalifikowania aktywów lub pasywów nierozdzielonych wyraźnie w planie podziału transgranicznego, takich jak aktywa lub pasywa nieznanne w chwili sporządzania planu podziału transgranicznego.

Wymóg przedstawienia harmonogramu podziału transgranicznego służy przede wszystkim osiągnięciu transparentności dla wierzycieli, współników mniejszościowych i pracowników spółki podlegającej tego typu operacji transgranicznej. Wydaje się, że wprowadzenie tego wymogu nie będzie stanowiło dla przedsiębiorców dodatkowego utrudnienia, a jedynie doprecyzowanie wymogów związanych z analizą ekonomiczno-finansową skutków podziału transgranicznego.

Pozostałe wymagania związane są m.in. ze specyfiką podziału transgranicznego, w ramach którego dochodzi do powstania kilku podmiotów i które skutkuje sukcesją uniwersalną o charakterze częściowym. Ta wielość podmiotów wymaga szczegółowego określenia sposobu rozdziału aktywów i pasywów pomiędzy tymi nowymi podmiotami, a w przypadku podziału częściowego, uwzględnienia również w tym rozdziale spółki dzielonej. W tym zakresie dostrzegalna jest istotna różnica pomiędzy przepisami dyrektywy 2017/1132 dotyczącymi wymogów informacyjnych dla podziałów krajowych (art. 137 ust. 2 lit. h tej dyrektywy) a tymi, które odnoszą się do podziałów transgranicznych (dodany art. 160d lit. I tej dyrektywy). W pierwszym przypadku dyrektywa wyraźnie wskazuje, że chodzi o dokładny opis i rozdział aktywów i pasywów przeznaczonych do przekazania każdej ze spółek przejmujących, zaś w drugim przypadku dyrektywa precyzuje, że w przypadku podziału transgranicznego należy w planie szczegółowo opisać również aktywa i pasywa, które spółka dzielona zachowuje w przypadku podziału częściowego (tj. podziału przez wydzielenie) lub podziału przez wydzielenie (tj. zgodnie z przyjętą w niniejszym projekcie konstrukcją językową – podziału przez wyodrębnienie).

Z uwagi na to, że art. 534 § 1 pkt 7 Kodeksu spółek handlowych, określający wymogi informacyjne planu podziału spółek krajowych stanowi implementację art. 137 ust. 2 lit. h dyrektywy 2017/1132, niniejszy projekt nie przewiduje zmian analogicznych do tych wskazanych w dodanym art. 160d lit. I tej dyrektywy.

Powyższe zmiany zostały uwzględnione w dodawanym art. 550⁶ Kodeksu spółek handlowych.

4. Zmiany dotyczące planu przekształcenia transgranicznego

Punktem odniesienia dla określenia wymagań informacyjnych związanych z planem przekształcenia transgranicznego były również dotychczasowe i nowe przepisy dyrektywy 2017/1132 określające wymogi informacyjne w odniesieniu do planu połączenia transgranicznego.

Prawodawca unijny przewidział w przypadku przekształceń transgranicznych dodatkowe specyficzne wymagania:

- proponowany orientacyjny harmonogram przekształcenia transgranicznego (dodany art. 86d lit. d dyrektywy 2017/1132);

Przedstawienie harmonogramu przekształcenia transgranicznego również w tym przypadku służy przede wszystkim osiągnięciu transparentności przekształcenia dla wierzycieli, wspólników mniejszościowych, pracowników oraz potencjalnych inwestorów spółki podlegającej tego typu operacji transgranicznej. Wydaje się, że wprowadzenie tego wymogu nie będzie stanowiło dla przedsiębiorców dodatkowego utrudnienia, a jedynie doprecyzowanie wymogów związanych z analizą ekonomiczno-finansową skutków przekształcenia transgranicznego.

- fakt otrzymania przez spółkę zachęt lub subsydiów w państwie członkowskim, w którym spółka jest zarejestrowana przed przekształceniem transgranicznym (dodany art. 86d lit. h dyrektywy 2017/1132).

Przekształcenia transgraniczne stanowią najprostszy sposób transformacji spółek na jednolitym rynku unijnym. Wiąże się to z większym ryzykiem nadużyć niż w przypadku pozostałych procesów transformacyjnych. Nowy wymóg informacyjny ma na celu przeciwdziałanie nadużyciom na jednolitym rynku unijnym poprzez nieuprawnione korzystanie z tożsamyh zachęt i subsydiów w różnych państwach członkowskich wskutek zmiany formy prawnej i nazwy podmiotu.

Pozostałe różnice w zakresie wymagań formalnych związanych z przekształceniem i połączeniem transgranicznym są związane ze specyfiką danego typu operacji transgranicznej.

Powyższe zmiany zostały uwzględnione w dodawanym art. 580⁴ Kodeksu spółek handlowych.

5. Zmiana sposobu ujawniania dokumentów i informacji związanych z operacjami transgranicznymi oraz nowe wymagania.

Dotychczasowe przepisy dyrektywy 2017/1132 (art. 123 w brzmieniu przed nowelizacją) przewidywały ogłaszanie planu połączenia transgranicznego dla każdej z łączących się spółek oraz - alternatywnie - udostępnianie tego dokumentu na stronie internetowej spółki.

Dyrektywa 2019/1151 wprowadza istotną zmianę w dyrektywie 2017/1132 w odniesieniu do sposobu ujawniania dokumentów i informacji rejestrowych (art. 16 ust. 3 dyrektywy 2017/1132). Zmiana ta polega na zniesieniu obowiązku ogłaszania danych rejestrowych w biuletynie krajowym wskazanym do tego celu lub równoważnymi środkami. Publikację niektórych lub wszystkich dokumentów oraz informacji w biuletynie krajowym lub równoważnymi środkami dyrektywa 2019/1151 pozostawia swobodnej ocenie państw członkowskich.

W dyrektywie 2019/2121 prawodawca unijny konsekwentnie przewidział zmianę sposobu ujawniania dokumentów i informacji rejestrowych polegającą na rezygnacji z ogłaszania ich i wprowadzeniu obowiązku ich ujawniania w rejestrze, pozostawiając alternatywny sposób udostępniania na stronie internetowej spółki (w odniesieniu do przekształceń transgranicznych – dodany art. 86g dyrektywy 2017/1132, w odniesieniu do połączeń transgranicznych – zmieniony art. 123 dyrektywy 2017/1132, w odniesieniu do podziałów transgranicznych – dodany art. 160g dyrektywy 2017/1132).

Z uwagi na to, że celem dyrektywy 2019/2121 jest ujawnienie w rejestrze ww. dokumentów co najmniej na miesiąc przed datą zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia spółki, na którym ma być powzięta uchwała o danej operacji transgranicznej, złożenie tych dokumentów do rejestru powinno nastąpić odpowiednio wcześniej, tak by umożliwić sądowi rejestrowemu kontrolę tych dokumentów. W celu

osiągnięcia pewności prawnej w tym zakresie przedmiotowy projekt przewiduje obowiązek złożenia wymaganych dokumentów co najmniej na pięć tygodni przed datą zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia spółki, na którym ma być powzięta uchwała o danej operacji transgranicznej. Termin ten jest spójny z zasadami ogólnymi przewidzianymi w ustawie o Krajowym Rejestrze Sadowym, która przewiduje, że sąd rejestrowy powinien rozpoznać wniosek o wpis nie później niż w terminie 7 dni od daty jego wpływu do sądu.

W celu zwiększenia dostępności dokumentów lub informacji wymagających ujawnienia w ramach procedury dotyczącej danej operacji transgranicznej przedmiotowy projekt przewiduje, poza ujawnieniem ich w aktach rejestrowych, również wpisanie do rejestru wzmianki o złożeniu tych dokumentów lub informacji. Taki sposób implementacji dyrektywy 2019/2121 w pełniejszy sposób będzie służył realizacji celu tej dyrektywy.

Ponadto dyrektywa 2019/2121 zwiększa zakres danych podlegających ujawnieniu o zawiadomienie informujące wspólników, wierzycieli i przedstawicieli pracowników spółki lub – w braku takich przedstawicieli – pracowników o możliwości przedłożenia spółce co najmniej na pięć dni roboczych przed datą zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia, na którym ma być powzięta uchwała o danej operacji transgranicznej, uwag dotyczących planu danej operacji transgranicznej.

Państwa członkowskie mogą wymagać również ujawnienia w rejestrze opinii biegłego.

W duchu zmian wprowadzonych w dyrektywie 2019/1151, mających na celu wykorzystanie narzędzi cyfrowych w prawie spółek, dyrektywa 2019/2121 wprowadza obowiązek zapewnienia możliwości spełnienia wymogów związanych ze składaniem dokumentów i informacji związanych z daną operacją transgraniczną w trybie online, bez konieczności osobistego stawiennictwa przed właściwym organem.

Dla realizacji tego celu dyrektywa 2019/2121 przewiduje również udostępnienie tych dokumentów i informacji za pośrednictwem systemu integracji rejestrów.

Wykorzystanie systemu integracji rejestrów w tym kontekście służy ułatwieniu dostępu do informacji o zamiarze dokonywania danej operacji transgranicznej, w szczególności dla wierzycieli, wspólników, potencjalnych inwestorów obcojęzycznych,

w celu śledzenia planów działalności gospodarczej danej spółki, a w przypadku grup podlegających szczególnej ochronie (wierzyciele, wspólnicy, pracownicy), na podstawie dyrektywy 2019/2121, w celu umożliwienia im skorzystania z przyznanych im uprawnień.

Powyższe zmiany zostały uwzględnione:

- w odniesieniu do połączeń transgranicznych – w zmienianym art. 516⁴ Kodeksu spółek handlowych. Uchylenie art. 516⁴ § 2 tego Kodeksu jest związane z rezygnacją z ogłaszania planu połączenia transgranicznego;
- w odniesieniu do podziałów transgranicznych – w dodawanym art. 550⁹ Kodeksu spółek handlowych;
- w odniesieniu do przekształceń transgranicznych – w dodawanym art. 580⁷ Kodeksu spółek handlowych.

6. Sprawozdanie organu administrującego lub zarządzającego i uproszczenia w tym zakresie.

Dyrektywa 2017/1132 przez nowelizacją przewidzianą w dyrektywie 2019/2121 w odniesieniu do połączeń transgranicznych przewidywała ogólny obowiązek sporządzenia sprawozdania wyjaśniającego i uzasadniającego prawne i ekonomiczne aspekty połączenia transgranicznego dla wspólników, wierzycieli i pracowników.

Tak ogólny sposób sformułowania tego obowiązku prowadził do różnic w sposobie jego implementacji w porządkach krajowych państw członkowskich. Dążąc do ujednoczenia wymagań w tym zakresie prawodawca unijny w dyrektywie 2019/2121 przewidział pogłębienie harmonizacji, w zakresie, w jakim:

- wprowadzono wyraźny obowiązek sporządzenia sprawozdania również dla pracowników;

Dotychczasowe przepisy dyrektywy 2017/1132 (dawny art. 124) przewidywały, że omawiane sprawozdanie jest przeznaczone dla wspólników. Zmiana w tym zakresie ma jedynie charakter doprecyzowujący, gdyż dotychczasowe wymagania przewidywały również uwzględnienie w skutkach połączenia transgranicznego

skutków dla pracowników. Nowe przepisy nie stanowią zatem utrudnienia połączenia transgranicznego w porównaniu do dotychczasowych wymagań.

Dyrektywa 2019/2121 wprowadza analogiczny obowiązek w przypadku przekształceń (dodany art. 86e dyrektywy 2017/1132) i podziałów transgranicznych (dodany art. 160e dyrektywy 2017/1132).

- dookreślono treść sprawozdania dotyczącego wspólników;

Zmiana ta związana jest z dostosowaniem do zharmonizowanych przepisów w zakresie ochrony wspólników. Doprecyzowanie treści sprawozdania przeznaczonego dla wspólników należy rozpatrywać w kategoriach uproszczenia dla przedsiębiorców w zakresie sposobu wypełnienia obowiązku sporządzenia tego sprawozdania, nie zaś utrudnienia procedury związanej z dokonywaniem danej operacji transgranicznej.

- dookreślono treść sprawozdania dotyczącego pracowników;

Doprecyzowanie treści sprawozdania przeznaczonego dla pracowników również należy rozpatrywać w kategoriach uproszczenia dla przedsiębiorców w zakresie sposobu wypełnienia obowiązku sporządzenia tego sprawozdania, nie zaś utrudnienia procedury związanej z dokonywaniem danej operacji transgranicznej.

- przewidziano możliwość sporządzenia jednego sprawozdania zawierającego część przeznaczoną dla wspólników oraz pracowników;

Zmiana ta również stanowi istotną wskazówkę dla przedsiębiorców, co do sposobu realizacji obowiązku sporządzenia sprawozdania.

- wprowadzono uproszczenia polegające na odstąpieniu od wymogu sporządzenia sprawozdania dla wspólników oraz dla pracowników;

Dyrektywa 2019/2121 wyraźnie przewiduje możliwość odstąpienia od wymogu sporządzenia sprawozdania dla wspólników, w sytuacji, gdy wszyscy wspólnicy spółki wyrazili na to zgodę oraz możliwość takiego odstąpienia w przypadku spółek jednoosobowych. W odniesieniu do sprawozdania dla pracowników nie jest ono wymagane w przypadku, gdy spółka oraz jej ewentualne spółki zależne nie zatrudniają pracowników innych niż ci, którzy wchodzi w skład organu administrującego lub zarządzającego.

Dotychczasowe przepisy dyrektywy 2017/1132 w tym zakresie były na tyle ogólne, że nie było jasne czy państwa członkowskie mogą przewidywać omawiane uproszczenia. Zmiana przewidziana w dyrektywie 2019/2121 ma na celu wprowadzenie większej pewności prawnej w tym zakresie.

- wprowadzono obowiązek udostępnienia sprawozdania dla wspólników oraz dla pracowników drogą elektroniczną wraz z planem danej operacji transgranicznej, o ile jest dostępny;

Dotychczasowe przepisy dyrektywy 2017/1132 dotyczące połączeń transgranicznych nie harmonizowały kwestii sposobu udostępniania sprawozdania dla wspólników. Zmiana ta podąża za pojawiającą się w europejskim prawie gospodarczym tendencją do wieloaspektowego wykorzystania narzędzi cyfrowych w prawie spółek, które w tym przypadku służy jak najszybszemu udostępnieniu interesariuszom tego sprawozdania.

- wydłużono termin na zapoznanie się ze sprawozdaniem dla wspólników oraz pracowników;

Dotychczasowe przepisy dyrektywy 2017/1132 dotyczące połączeń transgranicznych przewidywały obowiązek udostępnienia sprawozdania wspólnikom oraz pracownikom nie później niż na miesiąc przed datą zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia, na którym ma być powzięta uchwała o połączeniu transgranicznym. Dyrektywa 2019/2121 przewiduje wydłużenie terminu na zapoznanie się przez wspólników oraz pracowników z tym dokumentem z jednego miesiąca na sześć tygodni.

Termin ten nie pokrywa się z terminem przewidzianym na ujawnienie planu danej operacji transgranicznej, stąd dodany art. 86e ust. 6 dyrektywy 2017/1132 oraz jego odpowiedniki dla połączeń i podziałów transgranicznych, przewidują, że sprawozdanie lub sprawozdania udostępnia się wraz z planem danej operacji transgranicznej „o ile jest dostępny”. Nic nie stoi na przeszkodzie, a nawet jest to wskazane, by dokumenty te zostały udostępnione przez spółkę wspólnikom i pracownikom jednocześnie, co wymagałoby wcześniejszego sporządzenia planu danej operacji transgranicznej.

Powodem dla wydłużenia terminu do zapoznania się ze sprawozdaniem dla wspólników oraz pracowników w porównaniu do terminu na udostępnienie planu danej operacji transgranicznej jest fakt, że sprawozdania te zawierają najistotniejsze informacje dla oceny przez wspólników kwestii ewentualnego skorzystania z prawa odkupu. Podobnie, w przypadku pracowników, sprawozdanie to jest o tyle istotne dla tej grupy interesariuszy, że zawiera m.in. informację o istotnych zmianach w obowiązujących warunkach zatrudnienia.

Powyższe zmiany zostały uwzględnione:

- w odniesieniu do połączeń transgranicznych – w zmienianym art. 516⁵ Kodeksu spółek handlowych;
- w odniesieniu do podziałów transgranicznych – w dodawanym art. 550⁷ Kodeksu spółek handlowych;
- w odniesieniu do przekształceń transgranicznych – w dodawanym art. 580⁵ Kodeksu spółek handlowych;

Implementację przepisów przewidujących obowiązek udostępniania sprawozdania wraz z planem danej operacji transgranicznej wspólnikom oraz przedstawicielom pracowników, a w ich braku – pracownikom, stanowią:

- w odniesieniu do połączeń transgranicznych – zmieniany art. 516⁷ Kodeksu spółek handlowych;
- w odniesieniu do podziałów transgranicznych – dodawany art. 550¹¹ Kodeksu spółek handlowych;
- w odniesieniu do przekształceń transgranicznych – dodawany art. 580⁹ Kodeksu spółek handlowych.

Dodatkowo w odniesieniu do wspólników przedmiotowy projekt przewiduje przepisy dotyczące zawiadamiania ich o zamiarze dokonania operacji transgranicznej w sposób przewidziany dla zwoływania zgromadzeń wspólników lub walnych zgromadzeń:

- w odniesieniu do połączeń transgranicznych – dodawany art. 516^{6a} Kodeksu spółek handlowych;

- w odniesieniu do podziałów transgranicznych – dodawany art. 550¹⁰ Kodeksu spółek handlowych;

- w odniesieniu do przekształceń transgranicznych – dodawany art. 580⁸ Kodeksu spółek handlowych.

Przepisy te mają na celu zapewnienie dodatkowej ochrony wspólnikom poprzez zapewnienie im na wczesnym etapie postępowania łączeniowego, działowego i przekształceniowego informacji o zamiarze dokonania danej operacji transgranicznej w celu umożliwienia im dokonania oceny ich sytuacji prawnej w związku z taką operacją. Możliwość wprowadzenia dodatkowych zasad ochronnych dla wspólników została przewidziana w motywie 17 dyrektywy 2019/2121.

Konieczność stworzenia przepisów o charakterze *lex specialis* względem odpowiednio art. 504, art. 539, art. 560 wynika z tego, że przepisy ogólne w tym zakresie przewidują zasadniczo odmienne terminy zawiadamiania oraz odmienną treść zawiadomienia w związku z rezygnacją z ogłaszania dokumentów związanych z transgraniczną procedurą połączeniową, podziałową i przekształceniową. Stosowanie techniki ogólnego odesłania nie było wystarczające do zachowania transparentności obowiązków spółki w tym zakresie.

7. Doprecyzowanie treści opinii biegłego i uproszczenia w tym zakresie.

Zmiany w tym zakresie, w porównaniu z dotychczasowymi przepisami dyrektywy 2017/1132 dotyczącymi połączeń transgranicznych (dawny art. 125 dyrektywy 2017/1132), mają na celu dookreślenie treści opinii biegłego w szczególności w zakresie zharmonizowanych przepisów określających prawa wspólników oraz elementów, które mają być uwzględnione przy ocenie kwoty wynagrodzenia w formie pieniężnej w związku ze skorzystaniem przez wspólnika z prawa odkupu. Dyrektywa 2019/2121 wprowadza dalej idące uproszczenia polegające na możliwości wyłączenia z obowiązku sporządzenia opinii biegłego w przypadku spółek jednoosobowych.

Analogiczne zmiany są przewidziane w odniesieniu do przekształceń transgranicznych (dodany art. 86f dyrektywy 2017/1132) oraz w odniesieniu do podziałów transgranicznych (dodany art. 160g dyrektywy 2017/1132). W odniesieniu do połączeń transgranicznych dyrektywa 2017/1132 w art. 125 ust. 2 dodatkowo

pozostawia możliwość badania planu połączenia transgranicznego przez jednego lub wielu biegłych dla wszystkich łączących się spółek, co jest związane ze specyfiką połączeń transgranicznych w ramach, których na etapie przed dniem połączenia transgranicznego, uczestniczy kilka podmiotów oraz potrzebą ograniczenia kosztów tej operacji.

Powyższe zmiany zostały uwzględnione:

- w odniesieniu do połączeń transgranicznych – w zmienianym art. 516⁶ Kodeksu spółek handlowych;
- w odniesieniu do podziałów transgranicznych – w dodawanym art. 550⁸ Kodeksu spółek handlowych;
- w odniesieniu do przekształceń transgranicznych – w dodawanym art. 580⁶ Kodeksu spółek handlowych. Konieczność dodania w art. 580⁶ § 1 tego Kodeksu wynika z tego, że przepis ogólny (art. 559 § 1 tego Kodeksu) przewiduje obowiązek poddania badaniu przez biegłego jedynie planu przekształcenia w spółkę akcyjną, zaś dyrektywa 2019/2121 swoim zakresem podmiotowym obejmuje również spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółkę komandytowo – akcyjną. Zastosowanie techniki ogólnego odesłania nie byłoby zatem wystarczające dla spełnienia wymogów tej dyrektywy.

8. Zatwierdzenie planu operacji transgranicznej

Dotychczasowe przepisy dyrektywy 2017/1132 dotyczące połączeń transgranicznych w sposób ogólny określały konieczność podjęcia uchwały o zatwierdzeniu wspólnego planu połączenia transgranicznego.

A. Rozwiązania wspólne dla operacji transgranicznych

Dyrektywa 2019/2121 rozszerza zakres dokumentów, z którymi wspólnicy powinni mieć możliwość zapoznania się przed powzięciem uchwały o danej operacji transgranicznej - o opinię pracowników oraz uwagi wspólników, wierzycieli, przedstawicieli pracowników, a w braku takich przedstawicieli – pracowników.

Znowelizowane przepisy dyrektywy 2017/1132 (w art. 126 dodany ust. 4 dyrektywy 2017/1132) przewidują dodatkowo, aby zatwierdzenie połączenia

transgranicznego przez zgromadzenie wspólników lub walne zgromadzenie nie mogło być zakwestionowane wyłączenie w oparciu o następujące podstawy: stosunek wymiany udziałów lub akcji został niewłaściwie ustalony, wynagrodzenie związane z prawem odkupu zostało niewłaściwie ustalone, informacje dotyczące stosunku wymiany udziałów lub akcji lub wynagrodzenia dla wspólników nie spełniają wymogów prawnych.

Analogiczny przepis do art. 126 ust. 4 znowelizowana dyrektywa 2017/1132 przewiduje w odniesieniu do podziałów transgranicznych (dodany art. 160h ust. 5 dyrektywy 2017/1132). W odniesieniu do przekształceń transgranicznych zastosowano podobne rozwiązanie, bez wskazywania podstawy obejmującej niewłaściwe ustalenie stosunku wymiany udziałów lub akcji, co związane jest ze specyfiką tego typu operacji transgranicznej.

Celem tych przepisów jest ograniczenie prawa drobnego wspólnika lub akcjonariusza do zaskarżania uchwały łączeniowej, przekształceniowej i podziałowej w związku z ryzykiem niedojścia danej operacji transgranicznej do skutku w przypadku, gdy za daną operacją transgraniczną wypowiedziała się znacząca większość wspólników lub akcjonariuszy.

Dodatkowo w przypadku połączeń transgranicznych ograniczenie to eliminuje negatywne skutki prawne w postaci braku połączenia z inną łączącą się spółką, w której wszyscy wspólnicy głosowali za połączeniem, a uchwała łączeniowa nie została zaskarżona.

B. Rozwiązania specyficzne dla przekształceń i podziałów transgranicznych

W odniesieniu do przekształceń (dodany art. 86h ust. 3 dyrektywy 2017/1132) oraz podziałów transgranicznych (dodany art. 160h ust. 3 dyrektywy 2017/1132) dyrektywa 2019/2121 wprowadza minimalną kwalifikowaną większość (co najmniej dwie trzecie) do zatwierdzenia planu przekształcenia i podziału transgranicznego. Większość ta nie może przekraczać 90% głosów związanych z reprezentowanymi udziałami lub akcjami albo kapitałem subskrybowanym reprezentowanym podczas zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia. W każdym przypadku wartość progowa nie może być wyższa niż ta przewidziana w prawie krajowym dla zatwierdzenia połączenia transgranicznego.

Przedmiotowy projekt przewiduje dodatkowo wymóg *quorum* (reprezentacji co najmniej połowy kapitału zakładowego). Wymóg ten nie został wyrażony *expressis verbis* w dyrektywie 2017/1132. Niemniej z motywu 16 dyrektywy 2019/2121 wynika, że dla prawodawcy unijnego w tym kontekście istotne jest, by większość w głosowaniu nad uchwałą o danej operacji transgranicznej była wystarczająca, żeby zapewnić podjęcie decyzji zdecydowaną większością. Z tego motywu wynika, że chodzi o zapewnienie realnego wpływu większości wspólników na podejmowanie uchwały o danej operacji transgranicznej. Ponadto motyw 17 dyrektywy 2019/2121 precyzuje, że państwa członkowskie mają możliwość utrzymania w mocy lub wprowadzenia dodatkowych zasad ochrony dla wspólników. Wymóg *quorum* w tym kontekście można potraktować jako dodatkowy sposób ochrony wspólników przed podejmowaniem uchwały o danej operacji transgranicznej przez mniejszość wspólników.

Zmiany dotyczące możliwości zapoznania się przez wspólników z dokumentami składanymi w ramach procedury dotyczącej danej operacji transgranicznej zostały uwzględnione:

- w odniesieniu do połączeń transgranicznych – w zmienianym art. 516⁷ Kodeksu spółek handlowych;

- w odniesieniu do podziałów transgranicznych – w dodawanym art. 550¹¹ Kodeksu spółek handlowych;

- w odniesieniu do przekształceń transgranicznych – w dodawanym art. 580⁹ Kodeksu spółek handlowych.

Zmiany dotyczące podejmowania uchwały o danej operacji transgranicznej zostały uwzględnione:

- w odniesieniu do połączeń transgranicznych – w zmienianym art. 516⁸ Kodeksu spółek handlowych;

- w odniesieniu do podziałów transgranicznych – w dodawanym art. 550¹² Kodeksu spółek handlowych;

- w odniesieniu do przekształceń transgranicznych – w dodawanym art. 580¹⁰ Kodeksu spółek handlowych.

VIII. Ochrona wierzycieli

A. Rozwiązania wspólne dla transgranicznych przekształceń, połączeń, podziałów

W odniesieniu do ochrony wierzycieli dotychczasowe przepisy dyrektywy 2017/1132 odsyłały do porządków krajowych państw członkowskich, pozostawiając duży margines swobody w kształtowaniu sposobów zabezpieczenia ich praw.

W konsekwencji przepisy o ochronie wierzycieli różniły się w poszczególnych państwach członkowskich, co znacznie komplikowało proces łączenia transgranicznego spółek i prowadziło do niepewności prawnej dla wszystkich zainteresowanych podmiotów.

Zmiana przewidziana w dyrektywie 2019/2121 polega na pogłębieniu harmonizacji w zakresie środków ochrony praw wierzycieli oraz rozszerzeniu jej na przekształcenia i podziały transgraniczne.

Grupą mogącą korzystać z przepisów ochronnych, przewidzianych w dyrektywie 2019/2121 są również obecni i byli pracownicy spółki, co jasno doprecyzowano w motywie 24 dyrektywy 2019/2121.

Zasadniczym sposobem ochrony wierzycieli w związku z dokonywaniem operacji transgranicznych jest zapewnienie przez państwa członkowskie możliwości zwrócenia się o ustanowienie zabezpieczeń do odpowiedniego organu. Wierzyciele powinni uwiarygodnić, że z powodu danej operacji transgranicznej zaspokojenie ich roszczeń jest zagrożone oraz że nie uzyskali odpowiednich zabezpieczeń od spółki.

Motyw 23 dyrektywy 2019/2121 dodatkowo precyzuje, że przy ocenie zabezpieczeń właściwy organ powinien uwzględnić, czy roszczenie wierzyciela wobec spółki ma co najmniej równoważną wartość i co najmniej współmierną jakość kredytową jak przed operacją transgraniczną i czy roszczenia można dochodzić w ramach tej samej jurysdykcji.

Tego rodzaju uprawnienie dla wierzycieli zostało już uregulowane w art. 516¹⁰ Kodeksu spółek handlowych w odniesieniu do połączeń transgranicznych. Przepis ten przewiduje rozstrzygnięcie sporu w tym zakresie w postępowaniu rozpoznawczym

przez sąd właściwy miejscowo dla siedziby spółki (inny niż sąd rejestrowy). Ze względów praktycznych niniejszy projekt opiera się zasadniczo na przyjętych dotychczas rozwiązaniach.

Jednakże konieczna była zmiana polegająca na wydłużeniu terminu do żądania zabezpieczenia przez wierzyciela, zgodnie z nowymi wymaganiami.

Zmiany wymagało również dookreślenie, że zabezpieczenie jest zależne od skuteczności danej operacji transgranicznej. Przepis ten jest wyrazem wyważenia przez prawodawcę unijnego interesów wierzycieli oraz spółki, dla której wykonanie zabezpieczenia do dnia, w której dana operacja transgraniczna staje się skuteczna, mogłoby wiązać się z dodatkowymi obciążeniami. W praktyce rozwiązanie to, w związku z zasadą sukcesji uniwersalnej (w przypadku połączeń i podziałów transgranicznych) oraz z zasadą kontynuacji w przypadku przekształceń transgranicznych, będzie prowadziło do tego, że do udzielenia zabezpieczenia będzie zobowiązana zagraniczna spółka powstała wskutek danej operacji transgranicznej, jako podmiot wstępujący we wszystkie obowiązki spółki podlegającej danej operacji transgranicznej.

Dyrektywa 2019/2121 daje państwom członkowskim możliwość żądania od spółki lub spółek złożenia oświadczenia o wypłacalności, stwierdzającego, że nie są im znane jakiegokolwiek powody, dla których spółka lub spółki powstające w wyniku operacji transgranicznej mogłyby nie mieć zdolności do wywiązania się ze swoich zobowiązań.

Niniejszy projekt nie przewiduje skorzystania z tej opcji z następujących względów:

- 1) przedmiotowy projekt przewiduje skorzystanie z opcji przewidzianej w dyrektywie 2019/2121 wyłączenia spółek w upadłości z udziału w procesach reorganizacji spółek w wymiarze transgranicznym. W sytuacji utraty zdolności do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych spółka nie będzie miała zdolności do przeprowadzenia danej operacji transgranicznej. Skorzystanie z tej opcji służy przede wszystkim ochronie wierzycieli przed wykorzystaniem reorganizacji spółek w wymiarze transgranicznym do ucieczki

spółek przed wywiązywaniem się z wymagalnych zobowiązań względem wierzycieli;

- 2) wierzyciele mogą ponadto składać uwagi do planu danej operacji transgranicznej, które są składane do sądu rejestrowego wydającego zaświadczenie o zgodności z prawem danej operacji transgranicznej. Ponadto mogą oni korzystać z zabezpieczenia ich roszczeń przed sądem. W przypadku przekształceń transgranicznych specjalny przepis jurysdykcyjny dodatkowo wzmacnia tę ochronę. Środki te w wystarczający sposób chronią interesy wierzycieli;
- 3) wprowadzenie dodatkowego wymogu powodowałoby zwiększenie kosztów transakcyjnych dla spółek;
- 4) wprowadzenie oświadczenia o wypłacalności mogłoby godzić w jedną z podstawowych funkcji procesów reorganizacyjnych w wymiarze transgranicznym, jaką jest funkcja restrukturyzacyjna;
- 5) z motywu 25 dyrektywy 2019/2121 wynika, że w poszczególnych państwach członkowskich istnieją różne tradycje prawne w odniesieniu do oświadczeń o wypłacalności. W odniesieniu do polskich procesów reorganizacji spółek nie stosuje się tego typu środka ochrony wierzycieli. Istnieje zatem ryzyko, że wprowadzenie oświadczenia o wypłacalności w przypadku procesów reorganizacji spółek w wymiarze transgranicznym mogłoby rodzić wątpliwości, co do zgodności z zasadą swobody przedsiębiorczości i związaną z nią zasadą niedyskryminacji;
- 6) wprowadzenie oświadczenia o wypłacalności ma charakter opcjonalny dla państw członkowskich. Zakres wymagań nałożonych na spółki w tym zakresie może być brany pod uwagę przez spółki przy dokonywaniu wyboru optymalnego dla nich systemu prawnego. Nadmiar tych wymagań związany ze skorzystaniem z opcji polegającej na wprowadzeniu wymogu złożenia oświadczenia o wypłacalności mógłby zniechęcać spółki do prowadzenia działalności na terytorium RP. Tym samym skorzystanie z tej opcji mogłoby zmniejszyć atrakcyjność polskiego otoczenia prawnego dla prowadzenia działalności gospodarczej względem państw członkowskich, które nie wprowadziły wymogu składania oświadczenia o wypłacalności.

Kolejnym istotnym zagadnieniem w odniesieniu do ochrony wierzycieli jest kwestia wpływu postępowania w przedmiocie zabezpieczenia roszczeń wierzycieli na postępowanie rejestrowe dotyczące danej operacji transgranicznej. Dyrektywa 2019/2121 w jej części normatywnej, nie rozstrzyga jednoznacznie tej kwestii. Pewne wskazówki dostarczają dopiero motywy tej dyrektywy. Zgodnie z jej motywem 37 państwa członkowskie powinny mieć możliwość określenia możliwych konsekwencji procedur zainicjowanych przez wierzycieli zgodnie z niniejszą dyrektywą dla wydania zaświadczenia potwierdzającego dopuszczalność operacji. Analizując konsekwencje wystąpienia przez wierzycieli z żądaniem zabezpieczenia ich roszczeń w związku z dokonywaną operacją transgraniczną projektodawca wziął przede wszystkim pod uwagę, że możliwość zablokowania całego postępowania rejestrowego, zmierzającego do wydania zaświadczenia o zgodności z prawem danej operacji transgranicznej byłaby nieproporcjonalnym obciążeniem dla spółki, która w związku z przygotowaniem dokumentacji wymaganej na potrzeby wydania tego zaświadczenia ponosi istotne koszty. Chcąc przeciwdziałać zjawisku swoistego szantażu ze strony wierzycieli w tym zakresie projektodawca ostatecznie wyraźnie określił, że wystąpienie z żądaniem zabezpieczenia roszczeń przez wierzycieli nie ma wpływu na postępowanie rejestrowe zmierzające do wydania zaświadczenia o zgodności z prawem danej operacji transgranicznej.

W toku prac projektowych rozważana była również kwestia ewentualnych zmian w przepisach o ochronie wierzycieli w krajowych przepisach dotyczących transformacji w związku z nowymi wymaganiami lub możliwościami, które oferuje dyrektywa 2019/2121. Za pozostawieniem rozwiązań krajowych w dotychczasowym kształcie przemawiały m.in. następujące argumenty:

- rozwiązania krajowe obejmują również środki ochrony wierzycieli o charakterze *ex post* (np. w odniesieniu do połączeń - art. 495 i art. 496 Kodeksu spółek handlowych, które dotyczą oddzielnego zarządzania majątkiem). W przypadku operacji transgranicznych przepisy te nie znajdują w pełni zastosowania w związku ze zmianą prawa właściwego;
- wprowadzenie nowych rozwiązań w odniesieniu do operacji krajowych na zasadzie pełnej analogii do tych zaprojektowanych dla operacji transgranicznych byłoby nieproporcjonalne z uwagi na to, że wynikają one z

konieczności przeciwdziałania zjawisku emigracji spółek polskich do innych państw członkowskich w celu pokrzywdzenia wierzycieli w związku z trudnościami w dochodzeniu przez nich roszczeń przed sądem państwa obcego. Zagrożenie to nie występuje w przypadku operacji w wymiarze krajowym.

B. Rozwiązania specyficzne dla przekształceń transgranicznych

Zgodnie z art. 86j dyrektywy 2017/1132, dodanym w dyrektywie 2019/2121 państwa członkowskie zapewniają, aby wierzyciele, których roszczenia poprzedzają ujawnienie planu przekształcenia transgranicznego, byli w stanie wszcząć postępowanie przeciwko spółce również w państwie członkowskim wyjścia w terminie dwóch lat od daty, z którą przekształcenie stało się skuteczne, bez uszczerbku dla przepisów dotyczących jurysdykcji, wynikających z prawa unijnego lub krajowego lub z umowy. Możliwość wszczęcia takiego postępowania stanowi uzupełnienie innych przepisów dotyczących wyboru jurysdykcji mających zastosowanie na mocy prawa Unii.

Nowa norma jurysdykcyjna została wprowadzona w dyrektywie 2019/2121 jedynie w odniesieniu do przekształceń transgranicznych. Ten typ operacji transgranicznej stanowi bowiem najprostszy ze sposobów transformacji spółek, co wiąże się z większym ryzykiem nadużyć spółek względem wierzycieli. Ponadto transgraniczne połączenia i podziały spółek stanowią o wiele bardziej złożone procesy angażujące kilka podmiotów. Wprowadzenie specjalnej normy jurysdykcyjnej również w odniesieniu do transgranicznych podziałów i połączeń mogłoby prowadzić do trudności w ustaleniu właściwej jurysdykcji sądu. Kwestia stosowania tych przepisów, w tym również ew. rozszerzenia na inne typy operacji transgranicznych jest objęta klauzulą przeglądowną, o której mowa w art. 4 ust. 1 dyrektywy 2019/2121.

Nowa norma jurysdykcyjna stanowi uzupełnienie m.in. przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 w sprawie *jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych* (Dz.U. L 351 z 20.12.2012, str. 1—32). Zasadą przewidzianą w tym rozporządzeniu jest jurysdykcja sądu państwa członkowskiego właściwego dla siedziby spółki (art. 4 w zw. z art. 63 tego rozporządzenia). Po dniu przekształcenia transgranicznego, stosując zasadę przewidzianą w tym rozporządzeniu, jurysdykcję

posiadałby sąd państwa członkowskiego właściwy dla spółki przekształcanej. Istotą wprowadzenia nowej normy jurysdykcyjnej jest zmiana stosowania tej zasady w taki sposób, że po dniu przekształcenia transgranicznego, w odniesieniu do określonej w tym przepisie grupy wierzycieli spółki, wierzyciele będą mieli możliwość wszczęcia, w określonym czasie, postępowania przed sądem państwa członkowskiego właściwego dla spółki przekształcanej.

Przepis ten wzmacnia w ten sposób ochronę wierzycieli, przeciwdziałając nadmiernym kosztom, które ponosiliby wierzyciele dochodząc swoich roszczeń w państwie członkowskim właściwym dla spółki przekształcanej.

Przepis ten przeciwdziała również zjawisku emigracji spółek krajowych w celu uniknięcia wywiązania się przez spółkę z jej zobowiązań względem wierzycieli.

Z uwagi na to, że wierzyciele niekoniecznie mogą być zainteresowani dochodzeniem roszczeń związanych z przekształceniem transgranicznym przed sądem państwa członkowskiego właściwym dla spółki przekształcanej, prawodawca unijny wprowadził w tym zakresie opcję dla wierzyciela.

C. Rozwiązania specyficzne dla podziałów transgranicznych

W odniesieniu do podziałów transgranicznych dyrektywa 2019/2121 (dodany art. 160j ust. 2 dyrektywy 2017/1132) przewiduje specyficzny instrument ochrony wierzycieli, który znajduje zastosowanie w sytuacji, gdy roszczenie wierzyciela spółki podlegającej podziałowi nie zostanie zaspokojone przez spółkę, której przydzielone jest zobowiązanie. Wówczas pozostałe spółki przejmujące oraz – w przypadku podziału częściowego lub podziału przez wydzielenie (zgodnie z przyjętą w niniejszym projekcie konstrukcją językową - wyodrębnienie) – spółka podlegająca podziałowi są za to zobowiązanie odpowiedzialne solidarnie wraz ze spółką, której przydzielono to zobowiązanie. Jednakże każda spółka biorąca udział w podziale ponosi odpowiedzialność solidarną tylko do wysokości wartości aktywów netto przyznanych tej spółce w dniu, w którym podział staje się skuteczny.

Specyfika tej regulacji w przepisach o podziałach transgranicznych wynika z tego, że ten typ reorganizacji spółek wiąże się z sukcesją uniwersalną częściową z uwagi na to, że zobowiązania spółki dzielonej są rozdzielane w planie podziału pomiędzy pozostałe spółki uczestniczące w podziale. Niebezpieczeństwo naruszenia

interesów wierzycieli wskutek nieproporcjonalnego rozdzielenia uzasadnia wprowadzenie dodatkowego zabezpieczenia ich interesów w postaci solidarnej odpowiedzialności spółek uczestniczących w podziale transgranicznym.

Zasada solidarnej odpowiedzialności w odniesieniu do podziałów krajowych jest już znana polskiemu prawu (art. 546 § 1 Kodeksu spółek handlowych) stąd stosowanie omawianych przepisów w procesach reorganizacji w wymiarze transgranicznym, z pewnymi odrębnościami, nie powinno sprawiać trudności w praktyce obrotu.

Zmiany związane z ochroną wierzycieli zostały uwzględnione:

- w odniesieniu do połączeń transgranicznych – w zmienianym art. 516¹⁰ Kodeksu spółek handlowych;
- w odniesieniu do podziałów transgranicznych – w dodawanym art. 550¹⁴ Kodeksu spółek handlowych;
- w odniesieniu do przekształceń transgranicznych – w dodawanym art. 580¹² Kodeksu spółek handlowych.

IX. Ochrona wspólników

W odniesieniu do ochrony wspólników dotychczasowe przepisy dyrektywy 2017/1132 odsyłały do porządków krajowych państw członkowskich, pozostawiając duży margines swobody w kształtowaniu sposobów zabezpieczenia ich praw.

W rezultacie przepisy o ochronie wspólników różniły się w poszczególnych państwach członkowskich, co znacznie komplikowało proces łączenia transgranicznego spółek i prowadziło do niepewności prawnej dla wszystkich zainteresowanych podmiotów.

Zmiana przewidziana w dyrektywie 2019/2121 polega na pogłębieniu harmonizacji w zakresie środków ochrony praw wspólników oraz wprowadzeniu ich w przypadku przekształceń i podziałów transgranicznych.

A. Rozwiązania wspólne dla połączeń, podziałów i przekształceń transgranicznych

Zasadniczym instrumentem ochronnym dla wspólników, którzy głosowali przeciwko danej operacji transgranicznej, przewidzianym w dyrektywie 2019/2121 (dodany art. 86i dyrektywy 2017/1132 - w odniesieniu do przekształceń transgranicznych, dodany art. 126a dyrektywy 2017/1132 - w odniesieniu do połączeń transgranicznych, dodany art. 160i dyrektywy 2017/1132 - w odniesieniu do podziałów transgranicznych) jest prawo zbycia udziałów lub akcji za odpowiednim wynagrodzeniem.

Dyrektywa 2019/2121 pozostawia również państwom członkowskim swobodę w przyznaniu tego prawa innym wspólnikom niż ci którzy głosowali przeciwko zatwierdzeniu danej operacji transgranicznej.

Niniejszy projekt przewiduje skorzystanie w tej opcji w zakresie w jakim przewiduje rozszerzenie przepisów ochronnych na akcjonariuszy akcji niemej, wspólników bezzasadnie niedopuszczonych do udziału w zgromadzeniu wspólników albo walnym zgromadzeniu w sprawie podjęcia uchwały o połączeniu transgranicznym. Za skorzystaniem z tej opcji przemawiają m.in. następujące argumenty:

- 1) rozwiązanie to jest wyrazem zasady równego traktowania wspólników;
- 2) wskutek uczestnictwa w spółce prawa obcego mogłoby dojść do pogorszenia sytuacji wspólnika;
- 3) rozwiązanie to służy zwiększeniu bezpieczeństwa obrotu w szczególności dla inwestorów spółki i może stanowić zachętę do podejmowania przez nich większej aktywności gospodarczej.

Dyrektywa 2019/2121 przewiduje maksymalny miesięczny termin od dnia zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia, na którym ma być podjęta uchwała w przedmiocie danej operacji transgranicznej, na skorzystanie z tego uprawnienia wspólnika.

Dyrektywa 2019/2121 przewiduje również maksymalny dwumiesięczny termin od dnia, w którym dana operacja transgraniczna stała się skuteczna, na wypłatę wynagrodzenia związanego ze skorzystaniem z tego uprawnienia przez wspólnika.

Ponadto dyrektywa 2019/2121 określa uprawnienie wspólnika, który zadeklarował wykonanie prawa zbycia swoich udziałów lub akcji do zakwestionowania wysokości wynagrodzenia proponowanego przez spółkę przed właściwym organem lub podmiotem upoważnionym na mocy prawa krajowego.

Dyrektywa 2019/2121 daje możliwość wprowadzenia rozszerzonej prawomocności orzeczenia w przedmiocie dodatkowego wynagrodzenia w związku ze skorzystaniem z prawa zbycia udziałów lub akcji przez wspólnika.

Za skorzystaniem z tej opcji przemawiają m.in. następujące argumenty:

- 1) rozwiązanie to jest wyrazem zasady równego traktowania wspólników;
- 2) rozwiązanie to ułatwi spółce oszacowanie kosztów związanych z wykonaniem prawa do zbycia udziałów lub akcji przez wspólników.

Dyrektywa 2019/2121 wprowadza również normę kolizyjną, zgodnie z którą prawem właściwym określającym powyższe uprawnienia wspólników jest prawo państwa członkowskiego właściwego dla spółki przekształcanej (w przypadku przekształceń transgranicznych), dla łączącej się spółki (w przypadku połączeń transgranicznych) albo spółki dzielonej (w przypadku podziałów transgranicznych). Wszelkie spory związane z tymi prawami podlegają również wyłącznej jurysdykcji tych państw członkowskich.

W związku z motywem 37 dyrektywy 2019/2121 niniejszy projekt przewiduje, tak jak w przypadku środków ochrony wierzycieli, że wniesienie powództwa w przedmiocie dodatkowego wynagrodzenia w związku z prawem odkupu przez wspólnika nie wstrzymuje odkupu ani rejestracji połączenia. Przy rozważeniu konsekwencji wystąpienia przez wspólnika z tym powództwem projektodawca wziął przede wszystkim pod uwagę, że możliwość zablokowania całego postępowania rejestrowego, zmierzającego do wydania zaświadczenia o zgodności z prawem danej operacji transgranicznej byłoby nieproporcjonalnym obciążeniem dla spółki, która w związku z przygotowaniem dokumentacji, wymaganej na potrzeby wydania tego zaświadczenia ponosi istotne koszty. Rozwiązanie to ma na celu również przeciwdziałanie w tym zakresie zjawisku swoistego szantażu ze strony wspólników mniejszościowych.

B. Rozwiązania wspólne dla połączeń i podziałów transgranicznych

W odniesieniu do połączeń (dodany art. 126a dyrektywy 2017/1132) i podziałów transgranicznych (dodany art. 160i dyrektywy 2017/1132) dyrektywa 2019/2121 dodatkowo przewiduje, że ochroną tą objęci są wspólnicy, którzy w wyniku tych operacji transgranicznych nabyliby udziały lub akcje w spółkach zagranicznych. Ochrona wspólników przewidziana w omawianych przepisach ogranicza się zatem do sytuacji, w której dochodzi zmiany statutu personalnego spółki (*lex societatis*), który określa również treść i zasady wykonywania praw wspólników (akcjonariuszy). W przypadku przekształceń transgranicznych zawsze dochodzi do zmiany reżimu prawnego, stąd dyrektywa 2019/2121 nie przewiduje analogicznych przepisów.

Należy mieć na uwadze, że omawiane przepisy mają szczególny charakter ochronny dla wspólników. Wzmoczona ochrona wspólników tym przypadku jest uzasadniona tym, że zmiana praw i obowiązków wspólników, którzy nabyli udziały (akcje) na zasadach przewidzianych w prawie polskim, wynikająca ze stosowania prawa obcego, stwarza dla nich stan niepewności prawnej i nie zawsze może być dla nich korzystna. Ponadto wykonywanie praw korporacyjnych w spółce z siedzibą w innym państwie członkowskim może stwarzać dla wspólników dodatkowe obciążenia organizacyjne związane z udziałem w zgromadzeniu wspólników lub w walnym zgromadzeniu w tym innym państwie, jak również z dochodzeniem przez nich praw przed sądami obcymi.

W przypadku, gdy w wyniku dokonywania połączenia lub podziału transgranicznego nie dochodzi do zmiany reżimów prawnych, brak jest uzasadnienia dla wprowadzenia szczególnych zasad ochronnych.

Ponadto w odniesieniu do połączeń i podziałów transgranicznych dyrektywa 2019/2121 przewiduje możliwość kwestionowania stosunku wymiany udziałów lub akcji, określonego w planie połączenia lub podziału transgranicznego oraz możliwość wprowadzenia przez państwa członkowskie rozszerzonej prawomocności orzeczenia w tym przedmiocie.

Projektodawca z opisanych powyżej względów przewidział również w tym przypadku skorzystanie z opcji rozszerzonej prawomocności orzeczenia.

Ponadto w projekcie przewiduje się możliwość przyznania przez spółkę wspólnikom udziałów lub akcji zamiast dopłat w gotówce w związku z zakwestionowaniem stosunku wymiany udziałów lub akcji. Skorzystanie z tej opcji przewidzianej w dyrektywie 2019/2121 służy zapewnieniu zmniejszenia kosztów transakcyjnych związanych z przeprowadzeniem operacji transgranicznej.

Dotychczasowe przepisy Kodeksu spółek handlowych dotyczące połączeń transgranicznych przewidują już prawo zbycia udziałów lub akcji przez wspólników, zw. prawem odkupu. Prawo odkupu zostało również przewidziane w art. 576¹ Kodeksu spółek handlowych w odniesieniu do przekształcenia spółki kapitałowej w spółkę osobową. Projektowane przepisy w tym zakresie w dużej mierze opierają się na przyjętych dotychczas rozwiązaniach, z uwzględnieniem specyficznych wymagań przewidzianych w dyrektywie 2019/2121.

Zmiany związane z ochroną wspólników zostały uwzględnione:

- w odniesieniu do połączeń transgranicznych – w zmienianym art. 516¹¹ Kodeksu spółek handlowych. W związku z określeniem w art. 516¹¹ w dodawanym § 2¹ tego Kodeksu, że cena odkupu powinna odpowiadać wartości godziwej udziałów albo akcji w łączącej się spółce przepis art. 516¹¹ § 7 stał się zbędny;
- w odniesieniu do podziałów transgranicznych – w dodawanym art. 550¹³ Kodeksu spółek handlowych;
- w odniesieniu do przekształceń transgranicznych – w dodawanym art. 580¹¹ Kodeksu spółek handlowych.

X. Ochrona pracowników

Motyw 4 dyrektywy 2019/2121 wskazuje, że cel, jakim jest rynek wewnętrzny bez granic wewnętrznych dla przedsiębiorstw należy pogodzić z innymi celami integracji europejskiej, takimi jak ochrona socjalna, jak określono w art. 3 Traktatu o Unii Europejskiej i art. 9 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, a także promowanie dialogu społecznego, jak określono w art. 151 i 152 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Motyw ten dalej wskazuje, że prawo spółek do

przekształcania, łączenia i podziału ponad granicami powinno iść w parze i być odpowiednio zrównoważone z ochroną pracowników, wierzycieli i wspólników.

Wyrazem zachowania odpowiedniego balansu pomiędzy tymi celami dyrektywy 2019/2121 jest ochrona pracowników polegająca m.in. na prawie informowania, konsultowania, prawie uczestnictwa pracowników w zakresie obsady organów spółki. Przepisy ochronne dotyczące uczestnictwa pracowników mają szczególne znaczenie dla państw członkowskich o rozbudowanym systemie uczestnictwa pracowników (np. Niemcy, Austria) z uwagi na to, że zasadą w tym zakresie jest, że do spółki powstałej w wyniku danej operacji transgranicznej mają zastosowanie zasady dotyczące uczestnictwa pracowników obowiązujące w państwie członkowskim, w którym ma siedzibę spółka powstała w wyniku danej operacji transgranicznej, o ile takie istnieją (w odniesieniu do przekształceń transgranicznych – dodany art. 86I dyrektywy 2017/1132, w odniesieniu do połączeń transgranicznych – zmieniony art. 133 dyrektywy 217/1132, w odniesieniu do podziałów transgranicznych – dodany art. 160I dyrektywy 2017/1132).

Wyjątki od tej zasady dotyczą sytuacji, w której spółka w okresie sześciu miesięcy przed ujawnieniem planu przekształcenia transgranicznego posiada średnią liczbę pracowników odpowiadającą czterem piątym mającej zastosowanie wartości progowej, określonej w prawie państwa członkowskiego wyjścia, która to wartość uruchamia realizację prawa uczestnictwa pracowników oraz, w ogólnym ujęciu, w sytuacji, w której prawo państwa członkowskiego przeznaczenia nie przewiduje przynajmniej takiego samego poziomu uczestnictwa pracowników, jaki istniał w spółce przed przekształceniem transgranicznym. Analogiczne wyjątki przewidziano w odniesieniu do połączeń i podziałów transgranicznych. W tych wyjątkowych sytuacjach ochrona pracowników polega na prowadzeniu negocjacji z przedstawicielami pracowników w celu zawarcia porozumienia określającego zasady uczestnictwa, a w przypadku ich niepowodzenia, na zastosowaniu standardowych zasad uczestnictwa.

W związku z tak ukształtowanymi zasadami istnieje konieczność wprowadzenia regulacji dotyczącej uczestnictwa pracowników w odniesieniu do wszystkich operacji transgranicznych.

Projektodawca przyjął założenie uchwalenia odrębnej ustawy w sprawie uczestnictwa pracowników w zakresie wszystkich operacji transgranicznych z następujących względów:

- 1) problematyka uczestnictwa pracowników należy do materii zbiorowego prawa pracy i jako taka wykracza poza zakres spraw normowanych w Kodeksie spółek handlowych;
- 2) taka metodologia jest wyrazem konsekwencji legislacyjnej w związku z tym, że analogiczne rozwiązanie zostało przyjęte w związku z implementacją dyrektywy 2005/56/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 2005 r. w sprawie *transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych*. Konsekwencja w tym przypadku ma o tyle praktyczne znaczenie, że osoby zainteresowane tą problematyką, wyszukując nową regulację tych samych zagadnień, będą spodziewać się, że prawodawca w podobny sposób dokonał rozdzielenia zakresu spraw unormowanych w poszczególnych ustawach. Rozwiązanie to służy zatem zapewnieniu stabilności i transparentności systemu prawnego.

XI. Kontrola legalności danej operacji transgranicznej

Dyrektywa 2017/1132 w dotychczasowym brzmieniu, w odniesieniu do połączeń transgranicznych, przewidywała już wyznaczenie sądu, notariusza lub innego organu właściwego dla przeprowadzania kontroli zgodności z prawem połączenia transgranicznego. Przepisy te miały bardzo ogólny charakter.

Dyrektywa 2017/1132 w nowym brzmieniu uszczegóławia wymogi proceduralne związane z badaniem danej operacji transgranicznej, zmierzające do wydania zaświadczenia o jej zgodności z prawem. W tym zakresie dyrektywa 2017/1132 m.in.:

- 1) określa minimalny zakres informacji i dokumentów wymaganych do przeprowadzenia badania (w odniesieniu do przekształceń transgranicznych - dodany art. 86m ust. 2 i 3 dyrektywy 2017/1132, w odniesieniu do połączeń transgranicznych – zmieniany art. 127 ust. 2 i 3 dyrektywy 2017/1132, w odniesieniu do podziałów transgranicznych – dodany art. 160m ust. 2 i 3 dyrektywy 2017/1132);

- 2) precyzuje, że organem właściwym do wydania zaświadczenia o zgodności z prawem danej operacji transgranicznej mogą być: sądy, notariusze lub inne organy, organ podatkowy lub urząd regulacji usług finansowych (motyw 34 dyrektywy 2019/2121);
- 3) określa terminy na dokonanie przez właściwe organy oceny zgodności z prawem danej operacji transgranicznej (w odniesieniu do przekształceń transgranicznych – dodany art. 86m ust. 7 i 10 dyrektywy 2017/1132, w odniesieniu do połączeń transgranicznych – zmieniany art. 127 ust. 7 i 10 dyrektywy 2017/1132, w odniesieniu do podziałów transgranicznych – dodany art. 160m ust. 7 i 10 dyrektywy 2017/1132);
- 4) przewiduje możliwość składania wniosku o wydanie zaświadczenia o zgodności z prawem danej operacji transgranicznej w trybie online (w odniesieniu do przekształceń transgranicznych – dodany art. 86m ust. 4 dyrektywy 2017/1132, w odniesieniu do połączeń transgranicznych – zmieniany art. 127 ust. 4 dyrektywy 2017/1132, w odniesieniu do podziałów transgranicznych – dodany art. 160m ust. 4 dyrektywy 2017/1132).

Dyrektywa 2017/1132 precyzuje, że badanie może obejmować zaspokojenie lub zabezpieczenie zobowiązań pieniężnych lub niepieniężnych należnych organom publicznym lub spełnienie szczegółowych wymogów sektorowych, w tym zabezpieczenie płatności lub zobowiązań wynikających z toczących się postępowań (w odniesieniu do przekształceń transgranicznych – dodany art. 86m ust. 1 dyrektywy 2017/1132, w odniesieniu do połączeń transgranicznych – zmieniany art. 127 ust. 1 dyrektywy 2017/1132, w odniesieniu do podziałów transgranicznych – dodany art. 160m ust. 1 dyrektywy 2017/1132).

Prawodawca unijny dostrzegł potrzebę wprowadzenia instrumentów zapobiegających zachowaniom fraudacyjnym, polegającym np. na praniu brudnych pieniędzy, uchylaniu się od obowiązków podatkowych, pracowniczych, ubezpieczeniowych, ukrywanie aktywów.

W związku z tym dyrektywa 2017/1132 w nowym brzmieniu rozszerza zakres badania zmierzającego do wydania zaświadczenia o zgodności z prawem danej operacji transgranicznej o kwestie związane z oceną, czy danej operacji transgranicznej dokonuje się w celu popełnienia nadużycia lub oszustwa

powodującego lub mającego na celu uchylenie się bądź obejście prawa unijnego lub krajowego lub w innych celach przestępczych (w odniesieniu do przekształceń transgranicznych – dodany art. 86m ust. 8 dyrektywy 2017/1132, w odniesieniu do połączeń transgranicznych – zmieniany art. 127 ust. 8 dyrektywy 2017/1132, w odniesieniu do podziałów transgranicznych – dodany art. 160m ust. 8 dyrektywy 2017/1132).

Część normatywna dyrektywy 2019/2121 ogranicza się jedynie do wskazania ogólnej klauzuli nadużycia. Bardziej konkretne wskazówki co do wskaźników, które organ powinien wziąć pod uwagę zawarte są w motywach tej dyrektywy (tj. motyw 36, 39). Dla zdekodowania zakresu kontroli związanej z klauzulą nadużycia istotny jest również motyw 35 dyrektywy 2019/2121, który przewiduje, że w pewnych okolicznościach przeprowadzenie operacji transgranicznej może być wykorzystane do popełnienia nadużyć lub oszust, takich jak obchodzenie praw pracowników, płatności z tytułu zabezpieczenia społecznego lub obowiązków podatkowych lub do celów przestępczych. Dalej motyw ten wskazuje, że celem tej regulacji jest przeciwdziałanie spółkom „przykrywkom” tworzonym w celu uniknięcia, obejścia lub naruszenia przepisów unijnych lub krajowych.

W tym zakresie nie należy tracić z pola widzenia bogatego dorobku orzecznictwa TSUE², który dla konkretyzacji zasady swobody przedsiębiorczości podkreślał, że przeprowadzenie operacji transgranicznej w celu korzystania z korzystniejszych przepisów samo w sobie nie stanowi nadużycia.

Niniejszy projekt, w ślad za dyrektywą 2019/2121, w sposób ogólny określa klauzulę nadużycia. Bardziej kazuistyczne ujęcie tej klauzuli mogłoby spotkać się z zarzutem niewłaściwej implementacji dyrektywy 2019/2121.

Przyjmując za punkt wyjścia zasadę swobody przedsiębiorczości oraz chcąc przeciwdziałać zjawisku przyjmowana przez właściwe organy domniemania nadużycia, niniejszy projekt, za motywem 36 dyrektywy 2019/2121, jasno precyzuje domniemanie, że właściwy organ może uznać okoliczność, że operacje transgraniczne prowadziłyby do posiadania miejsca rzeczywistego zarządzania lub działalności gospodarczej spółki w państwie członkowskim, w którym spółka lub spółki mają być

² Np. wyrok TSUE z dnia 25 października 2017 r., C-106/16, Polbud, pkt 62.

zarejestrowane po operacji transgranicznej, za wskazujący na brak okoliczności prowadzących do nadużyć lub oszustw.

Ponadto problem z przyjęciem przez organy właściwe domniemania nadużycia jest również łagodzony przez określenie przesłanki poważnych wątpliwości wskazujących na nadużycie.

Kolejną istotną kwestią w omawianym zakresie jest określenie organów uczestniczących w wydawaniu zaświadczenia o zgodności z prawem danej operacji transgranicznej.

Dotychczas w odniesieniu do połączeń transgranicznych organem właściwym do wydawania zaświadczenia o zgodności z prawem danej operacji transgranicznej był sąd rejestrowy.

Rozszerzenie zakresu badania zgodności danej operacji transgranicznej związane z klauzulą nadużycia powoduje, że kontrola ta ma interdyscyplinarny charakter (kwestie rejestrowe, podatkowe, pracownicze, karne), co skłania do zaangażowania w ramach procedury wydawania zaświadczenia o zgodności z prawem operacji transgranicznych również innych, wyspecjalizowanych organów. Z uwagi na to, że sąd rejestrowy nie jest organem właściwym w zakresie oceny nadużyć w sprawach podatkowych niniejszy projekt przewiduje konieczność wydania w tym zakresie opinii właściwego organu podatkowego. Motyw 34 dyrektywy 2019/2121 wyraźnie przewiduje udział tego rodzaju organu w procedurze wydawania zaświadczenia o zgodności z prawem danej operacji transgranicznej, nawet w charakterze organu wiodącego w zakresie wydawania zaświadczenia o zgodności z prawem danej operacji transgranicznej. Organ ten powinien uwzględnić, że z utrwalonego orzecznictwa TSUE³ wynika, że fakt, iż osoba prawna mająca przynależność wspólnotową zamierza odnieść pożytek z korzystniejszego systemu podatkowego obowiązującego w państwie członkowskim innym niż to, w którym ma ona miejsce zamieszkania lub siedzibę, sam w sobie nie upoważnia do pozbawienia jej możliwości powołania się na postanowienia Traktatu.

³ Wyrok TSUE z dnia 12 września 2006 r., C-196/04, Cadbury Schweppes, pkt 36, wyrok z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie C-364/01 Barbier, pkt 71.

Zgodnie z motywem 34 dyrektywy 2019/2121, jeżeli istnieje więcej niż jeden właściwy organ, spółka powinna mieć możliwość złożenia wniosku o zaświadczenie potwierdzające dopuszczalność operacji do jednego właściwego wyznaczonego przez państwa członkowskie organu, który powinien koordynować swoje działania z innymi właściwymi organami (zasada jednorazowości).

Mając na względzie potrzebę zachowania zasady jednorazowości niniejszy projekt przewiduje, że wniosek o wydanie zaświadczenia o zgodności z prawem danej operacji transgranicznej jest składany wraz z wnioskiem o wydanie opinii właściwego organu podatkowego do jednego organu (tj. do sądu rejestrowego), który przekazuje ten wniosek do właściwego organu podatkowego. Rozwiązanie to stanowi ułatwienie dla przedsiębiorców i ma na celu redukcję kosztów związanych ze złożeniem wniosku.

Przesłanki materialne, jak również procedura wydawania tej opinii zostaną uregulowane w odrębnym projekcie zmian m.in. ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2021 r. poz. 1540 z późn. zm.).

Zgodnie z motywem 40 dyrektywy 2019/2121 państwa członkowskie powinny przewidzieć zabezpieczenia proceduralne zgodnie z ogólnymi zasadami dostępu do wymiaru sprawiedliwości, w tym możliwość przeglądu decyzji właściwych organów w postępowaniach dotyczących operacji transgranicznych, by pozwolić stronom na wniesienie skargi do właściwego sądu. Z uwagi na to, że rozstrzygnięcia wydawane przez organy podatkowe podlegają kontroli sądowo - administracyjnej, zasadne jest zachowanie tego rodzaju kontroli sądowej w odniesieniu do rozstrzygnięć tych organów.

W odniesieniu do kwestii pracowniczych sąd rejestrowy dotychczas miał pewne kompetencje w zakresie spraw związanych z uczestnictwem pracowników. Projekt przewiduje rozszerzenie kompetencji sądu rejestrowego polegające na tym, że w sytuacji powzięcia przez sąd rejestrowy poważnych wątpliwości wskazujących na nadużycia w tym zakresie, w oparciu o złożone do tego organu dokumenty i informacje, oraz uwagi pracowników może on przeprowadzić konsultacje z właściwymi organami oraz wyznaczyć biegłego.

Dodatkowo projekt przewiduje możliwość składania przez Państwową Inspekcję Pracy uwag, w ramach procedury wydawania zaświadczenia o zgodności z

prawem danej operacji transgranicznej. Rozwiązanie to wynika z tego, iż sąd rejestrowy nie jest organem wyspecjalizowanym co do zasady w sprawach pracowniczych. Państwowa Inspekcja Pracy powinna wziąć pod uwagę w szczególności orientacyjne wskaźniki dotyczące kwestii pracowniczych, określone w motywie 36 dyrektywy 2019/2121.

Określenie podstawy do zawiadamiania organów ścigania w przypadku nadużyć o charakterze prawno-karnym w niezbędnych przypadkach nie jest konieczne z uwagi na to, że obowiązek ten wynika z przepisów ogólnych.

Zmiany związane z kontrolą legalności operacji transgranicznych zostały uwzględnione:

- w odniesieniu do połączeń transgranicznych – w zmienianym art. 516¹² Kodeksu spółek handlowych;
- w odniesieniu do podziałów transgranicznych – w dodawanym art. 550¹⁵ Kodeksu spółek handlowych;
- w odniesieniu do przekształceń transgranicznych – w dodawanym art. 580¹³ Kodeksu spółek handlowych.

XII. Implementacja innych przepisów dyrektywy 2019/2121

A. Zmiany dotyczące kontroli w państwie członkowskim właściwym dla spółki powstałej w wyniku przekształcenia, łączenia i podziału transgranicznego

Zmiany w tym zakresie w odniesieniu do dyrektywy 2017/1132 przed nowelizacją przewidzianą w dyrektywie 2019/2121 są związane m.in. z wykorzystaniem narzędzi cyfrowych w ramach kontroli połączenia transgranicznego w państwie członkowskim właściwym dla spółki powstałej w wyniku połączenia transgranicznego (zmieniony art. 128 dyrektywy 2017/1132). Zmiany te dotyczą m.in. rezygnacji ze składania przez spółkę zaświadczenia o zgodności z prawem połączenia transgranicznego oraz możliwości składania wniosków związanych z tą kontrolą w trybie online.

Dyrektywa 2019/2121 wprowadza obowiązek przesyłania tego zaświadczenia za pośrednictwem systemu integracji rejestrów, stąd utrzymanie obowiązku składania tego dokumentu przez spółkę straciło swoje uzasadnienie.

Ponadto dyrektywa jasno precyzuje w kontekście kontroli w państwie członkowskim właściwym dla spółki powstałej w wyniku połączenia transgranicznego, że zaświadczenie potwierdzające dopuszczalność połączenia jest przyjmowane przez organ właściwy do dokonywania tej kontroli jako ostateczne potwierdzenie prawidłowego dopełnienia procedur i formalności w odpowiednim państwie członkowskim.

Analogiczne rozwiązania dyrektywa 2019/2121 przewiduje dla przekształceń transgranicznych (dodany art. 86o dyrektywy 2017/1132) oraz dla podziałów transgranicznych (dodany art. 160o dyrektywy 2017/1132).

Implementację przepisów dyrektywy 2019/2121 w tym zakresie stanowią przepisy ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. z 2021 r. poz. 112 z późn. zm.) w odniesieniu do składania wniosków do Rejestru za pośrednictwem systemu teleinformatycznego oraz:

- w odniesieniu do połączeń transgranicznych - zmieniający art. 516¹³ Kodeksu spółek handlowych;

- w odniesieniu do podziałów transgranicznych - dodający art. 550¹⁶ Kodeksu spółek handlowych;

- w odniesieniu do przekształceń transgranicznych - dodający art. 580¹⁴ Kodeksu spółek handlowych.

B. Data skuteczności operacji transgranicznej

Dyrektywa 2019/2121 pozostawia pewien zakres swobody państwom członkowskim w zakresie określenia terminu, w którym dana operacja transgraniczna staje się skuteczna w odniesieniu do nowo wprowadzanych procedur dotyczących przekształceń i podziałów transgranicznych. Dyrektywa 2019/2121 nie wprowadza zmian w tym zakresie w odniesieniu do połączeń transgranicznych.

Implementację przepisów dyrektywy 2019/2121 w tym zakresie stanowią obowiązujące dotychczas przepisy ogólne, określające datę danej operacji:

- w odniesieniu do podziałów – art. 530 Kodeksu spółek handlowych;
- w odniesieniu do przekształceń – art. 552 Kodeksu spółek handlowych.

C. Skutki operacji transgranicznej

Dyrektywa 2019/2121 przewiduje, że operacje transgraniczne wywołują skutki w sferze majątkowej, personalnej, w sferze pracowniczej.

Implementację przepisów dyrektywy 2019/2121 w tym zakresie stanowią przepisy Kodeksu spółek handlowych określające skutki połączeń, podziałów i przekształceń:

- w odniesieniu do połączeń – art. 494 Kodeksu spółek handlowych;
- w odniesieniu do przekształceń – art. 553 Kodeksu spółek handlowych;

- w odniesieniu do podziałów – art. 531 w zw. z art. 529 § 2 Kodeksu spółek handlowych oraz dodawany art. 550¹⁸ tego Kodeksu, który stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 531 § 3 tego Kodeksu. Dodanie art. 550¹⁸ ma na celu dostosowanie do wymogów określonych w dodanym art. 160r ust. 4 dyrektywy 2017/1132, który doprecyzowuje zasady podziału składników majątku spółki dzielonej, nieprzypisanych w planie podziału. Przepis ten przewiduje, że takie składniki majątku w przypadku podziału częściowego (tj. zgodnie z przyjętą w projekcie konstrukcją językową – podziału przez wydzielenie) oraz podziału przez wydzielenie (tj. zgodnie z przyjętą w projekcie konstrukcją językową – podziału przez wyodrębnienie) zostają rozdzielone między wszystkie spółki przejmujące (tj. zgodnie z dodanym art. 160b pkt 3 dyrektywy 2017/1132 - spółki nowo zawiązane) i spółkę dzieloną, proporcjonalnie do części aktywów netto przyznanych każdej z tych spółek w planie podziału transgranicznego.

Ponadto dodany art. 160 r. ust. 4 dyrektywy 2017/1132 przewiduje, że nie narusza on zasad odpowiedzialności określonych w art. 160j ust. 2 tej dyrektywy, który przewiduje zasadę odpowiedzialności solidarnej do wysokości wartości aktywów netto przyznanych spółce uczestniczącej w podziale transgranicznym w dniu, w którym podział stał się skuteczny.

Określone w dyrektywie 2019/2121 zasady odpowiedzialności dotyczące składników majątku spółki dzielonej nieprzypisanych w planie podziału transgranicznego stanowią konsekwencję wprowadzenia obowiązku dokładnego opisu i podziału składników majątku spółki dzielonej w tym planie w przypadku podziału przez wydzielenie albo wyodrębnienie. Taki obowiązek informacyjny nie jest przewidziany w przepisach dotyczących podziałów krajowych (tj. w art. 534 § 1 pkt 7 Kodeksu spółek handlowych).

Z uwagi na to, że wprowadzenie pełnej symetrii w omawianym zakresie pomiędzy przepisami regulującymi kwestie podziałów krajowych i transgranicznych wiązałoby się z nałożeniem dodatkowych obowiązków informacyjnych dla podmiotów uczestniczących w podziałach krajowych niniejszy projekt przewiduje zachowanie dotychczasowych zasad w tym zakresie w odniesieniu do podziałów krajowych i wprowadzenie zasad określonych w dyrektywie 2019/2121, dotyczących podziału nieprzypisanych składników majątku spółki dzielonej, w odniesieniu do podziałów transgranicznych na zasadzie *lex specialis*.

D. Niezależni biegli

Dyrektywa 2017/1132 w dotychczasowym brzmieniu przewidywała w sposób ogólny wymóg niezależności biegłego. Dyrektywa 2019/2121 (dodany art. 133a dyrektywy 2017/1132) precyzuje, że państwa członkowskie powinny zapewnić, aby nie dochodziło do konfliktu interesów biegłego lub osoby prawnej, w imieniu, której biegły występuje ze spółką oraz aby opinia biegłego była bezstronna i obiektywna oraz by była wydana w celu udzielenia pomocy właściwemu organowi zgodnie z wymogami niezależności i bezstronności wynikającymi z prawa i norm zawodowych, którym biegły podlega.

W stosunku do wszystkich biegłych opiniujących na zlecenie sądu w postępowaniu cywilnym gwarancje niezależności i bezstronności wprowadza Kodeks postępowania cywilnego. Biegły *ad hoc* składa przed sądem przyrzeczenie, w którym zobowiązuje się do wykonywania powierzonych mu obowiązków z zachowaniem sumienności i bezstronności, biegły sądowy powołuje się natomiast na przyrzeczenie składane przed prezesem sądu okręgowego (art. 282 Kodeksu postępowania cywilnego). Dodatkowo, w celu zapewnienia w ramach postępowań sądowych możliwości skutecznego egzekwowania przestrzegania przez biegłych wymienionych

wyżej wymogów, w art. 281 Kodeksu postępowania cywilnego przewidziano instytucję wyłączenia biegłego w przypadku zaistnienia przyczyn, z jakich można żądać wyłączenia sędziego. Strony postępowania mogą żądać wyłączenia biegłego aż do ukończenia przez niego czynności, przy czym, gdy strona zgłasza wniosek o wyłączenie po rozpoczęciu tych czynności, obowiązana jest uprawdopodobnić, że przyczyna wyłączenia powstała później lub przedtem nie była jej znana. Wymóg złożenia przez stronę wniosku o wyłączenie biegłego przed ukończeniem przez niego czynności nie ma zastosowania w sytuacji, gdy biegły jest wyłączony z mocy ustawy na skutek jednej z przyczyn wymienionych w art. 48 Kodeksu postępowania cywilnego. W takim bowiem przypadku sąd powinien wyłączyć biegłego z urzędu w każdym stanie sprawy⁴. Zaznaczyć również należy, że jeżeli pomiędzy biegłym a jedną ze stron zachodzi stosunek tego rodzaju, że mógłby wywołać wątpliwości, co do jego bezstronności, to brak wniosku strony o wyłączenie biegłego nie stoi na przeszkodzie uwzględnieniu tej okoliczności w ramach sędziowskiej oceny dowodów na podstawie art. 233 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego⁵. Sam biegły może także odmówić wydania opinii, jeżeli uzna, że nie jest w stanie rzetelnie lub bezstronnie wykonać nałożonych przez siebie obowiązków (art. 280 Kodeksu postępowania cywilnego).

Opisane w art. 48 Kodeksu postępowania cywilnego i w art. 49 Kodeksu postępowania cywilnego przyczyny wyłączenia, są na tyle szeroko zakreślone, że obejmują swym zakresem wszystkie sytuacje mogące potencjalnie ograniczać niezależność lub bezstronność biegłego oraz rodzić konflikt interesów pomiędzy biegłym a jedną ze stron.

Instrumenty te stanowią wystarczającą gwarancję niezależności i bezstronności biegłego oraz zapobiegają powstawaniu konfliktu interesów pomiędzy biegłym a uczestnikami postępowania. Wobec tego niniejszy projekt nie przewiduje zmian w tym zakresie.

Dodanie art. 580¹⁷, określającego zasady odpowiedzialności biegłego w odniesieniu do przekształceń transgranicznych wynika z tego, że krajowe przepisy dotyczące procedury przekształceniowej regulują kwestię odpowiedzialności biegłego

⁴ Wyrok SN z dnia 25. 3. 1975 r., II CR 55/75.

⁵ Postanowienie SN z 12. 6. 2020 r., II CSK 669/19.

rewidenta. Z uwagi na specyfikę transgranicznej procedury przekształceniowej, w ramach której biegły powinien uwzględniać cenę rynkową udziałów lub akcji w spółce, może zaistnieć konieczność zaangażowania innego biegłego niż biegły rewident. Z tego względu projekt przewiduje przepis o charakterze *lex specialis* w stosunku do art. 568 § 2 i 3 Kodeksu spółek handlowych.

E. Zakaz unieważniania operacji transgranicznych

Dyrektywa 2017/1132 w dotychczasowym brzmieniu przewidywała, że połączenie transgraniczne, które stało się skuteczne zgodnie z procedurą transponującą dyrektywę, nie może zostać uznane za nieważne (art. 134 tej dyrektywy). Dyrektywa 2019/2121 wprowadza tożsamą zasadę w odniesieniu do przekształceń transgranicznych (dodany art. 86t tej dyrektywy) oraz podziałów transgranicznych (dodany art. 160u tej dyrektywy).

Nowością wprowadzoną w dyrektywie 2019/2121 w tym zakresie jest również doprecyzowanie, że zasada ta nie wpływa na uprawnienia państw członkowskich, między innymi w odniesieniu do prawa karnego, zapobiegania i zwalczania finansowania terroryzmu, prawa socjalnego, opodatkowania i egzekwowania prawa, do stosowania środków i sankcji, zgodnie z prawem krajowym, po dacie, z którą połączenie transgraniczne stało się skuteczne.

Celem wprowadzenia zakazu unieważniania operacji transgranicznych jest stworzenie pewności prawnej w szczególności dla wspólników spółek uczestniczących w tych operacjach oraz wierzycieli tych spółek oraz uchronienie ich przed negatywnymi konsekwencjami związanymi z unieważnieniem tych operacji.

W odniesieniu do połączeń transgranicznych dotychczasowe przepisy przewidują już stosowne regulacje (art. 516¹⁷ Kodeksu spółek handlowych). W tym zakresie nie zachodzi konieczność wprowadzenia dalszych zmian.

Projekt przewiduje analogiczne przepisy dla podziałów transgranicznych (dodawany art. 550¹⁹ Kodeksu spółek handlowych). Zmiana ta przewiduje wyłączenie stosowania przepisów art. 21, art. 532 § 3, art. 544, art. 545 tego Kodeksu. Przepisy

te dotyczą powództw o uchylenie albo stwierdzenie nieważności podziału. Wyłączenie ich stosowania w kontekście podziałów transgranicznych jest konieczne z uwagi na przewidziany w dyrektywie 2017/1132 zakaz unieważniania tego typu podziału, który stał się skuteczny.

Zakaz uchylenia uchwały o podziale transgranicznym nie stoi na przeszkodzie wystąpieniu z powództwem odszkodowawczym przeciwko spółce, co wyraźnie wskazano w dodawanym art. 550¹⁹ § 3 Kodeksu spółek handlowych.

Projekt przewiduje analogiczne zmiany w odniesieniu do przekształceń transgranicznych (dodawany art. 580¹⁵ Kodeksu spółek handlowych).

Jednym z aspektów mocno akcentowanych w dyrektywie 2019/2121 (motyw 50 tej dyrektywy) jest zagwarantowanie pewności prawnej procedury połączenia, podziału, przekształcenia transgranicznego.

Wzmocnieniu realizacji tego celu dyrektywy służy stosowanie instytucji stabilizującej dojdzie do skutku operacji transgranicznych, tj. postanowienia sądu procesowego zezwalającego na rejestrację operacji transgranicznej. Instytucja ta jest już stosowana w odniesieniu do połączeń transgranicznych (art. 516¹⁸ Kodeksu spółek handlowych).

Za stosowaniem tej instytucji również w odniesieniu do podziałów i połączeń transgranicznych przemawia m.in. wykluczenie ryzyka prawnego, które wiązałoby się z zawieszeniem postępowania rejestrowego na czas rozstrzygnięcia powództwa o uchylenie uchwały o danej operacji transgranicznej bądź stwierdzenie jej nieważności. Wstrzymanie tego postępowania mogłoby wiązać się z dodatkowymi kosztami po stronie spółki związanymi np. z koniecznością uzgodnienia nowego planu danej operacji transgranicznej czy wydania nowej opinii biegłego. Instytucja ta ma również na celu ochronę spółki przed szantażem korporacyjnym ze strony wspólników mniejszościowych.

Zmiany w tym zakresie w odniesieniu do podziałów transgranicznych zostały przewidziane w dodawanym art. 550²⁰ Kodeksu spółek handlowych oraz - w

odniesieniu do przekształceń transgranicznych – w dodawanym art. 580¹⁶ tego Kodeksu.

XIII. Inne zmiany w przepisach dotyczących krajowych połączeń, podziałów, przekształceń.

1. Zmiany w przepisach o łączeniach

Zmiany art. 503 § 1 Kodeksu spółek handlowych mają na celu umożliwienie wyłączenia z opinii biegłego wskazanych przez spółkę informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa lub innych prawnie chronionych informacji. Zmiany te zmierzają do przyznania spółce uczestniczącej w krajowych połączeniach analogicznych uprawnień jak te przewidziane dla połączeń transgranicznych w zmienianym art. 123 ust. 1 dyrektywy 2017/1132.

W celu wyeliminowania nadużyć ze strony spółki w zakresie ujawniania informacji w opinii biegłego, w związku z możliwością wyłączenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa lub innych prawnie chronionych informacji, projekt przewiduje, w dodawanym § 1¹ w art. 503 Kodeksu spółek handlowych obowiązek złożenia do sądu rejestrowego dodatkowego odpisu opinii z pominięciem tych informacji. Z projektowanego art. 10 ust. 4a pkt 3 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym wynika, iż informacje te nie podlegają ujawnieniu w aktach rejestrowych. Sąd rejestrowy natomiast będzie miał dostęp do opinii biegłego zawierającej pełne informacje, co umożliwi prawidłową ocenę procesu reorganizacji spółki, jak też zakresu udostępnionych informacji w aktach rejestrowych.

Zmiany w art. 499 w § 1 pkt 1 oraz art. 518 Kodeksu spółek handlowych mają na celu zachowanie spójności terminologicznej.

Zmiany art. 520 Kodeksu spółek handlowych są związane z przyznaniem spółce komandytowo – akcyjnej pełnej zdolności łączeniowej. Dostosowujący charakter w tym zakresie ma również zmiana art. 495 § 2 tego Kodeksu.

Zmiana art. art. 521 § 1 Kodeksu spółek handlowych zmierza do doprecyzowania sposobu liczenia terminu zawiadamiania wspólników o zamiarze

połączenia z inną spółką. Zmiana ta prowadzi do spójności z innymi przepisami Kodeksu spółek handlowych (tj. m.in. art. 504 § 1 oraz art. 560 § 1 tego Kodeksu).

2. Zmiany w przepisach o podziałach

Zmiany w art. 528 § 1 i § 2 oraz § 4 Kodeksu spółek handlowych związane są z przyznaniem spółce komandytowo – akcyjnej pełnej zdolności podziałowej.

Zmiany art. 538 § 1 Kodeksu spółek handlowych mają na celu umożliwienie wyłączenia z opinii biegłego wskazanych przez spółkę informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa lub innych prawnie chronionych informacji. Zmiany te zmierzają do przyznania spółce uczestniczącej w krajowych podziałach analogicznych uprawnień jak te przewidziane dla podziałów transgranicznych w dodanym art. 160g ust. 1 dyrektywy 2017/1132 w zakresie ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa lub innych prawnie chronionych informacji.

W celu wyeliminowania nadużyć ze strony spółki w zakresie ujawniania informacji w opinii biegłego w związku z możliwością wyłączenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa lub innych prawnie chronionych informacji, projekt przewiduje, w dodawanym § 1¹ w art. 538 Kodeksu spółek handlowych obowiązek złożenia do sądu rejestrowego dodatkowego odpisu opinii z pominięciem tych informacji. Z projektowanego art. 10 ust. 4a pkt 3 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym wynika, iż informacje te nie podlegają ujawnieniu w aktach rejestrowych.

Zmiana art. 539 § 1 Kodeksu spółek handlowych zmierza do doprecyzowania sposobu liczenia terminu zawiadamiania wspólników o zamiarze dokonania podziału spółki dzielonej i przeniesieniu jej majątku na spółki przejmujące bądź nowo związane. Zmiana ta prowadzi do spójności z innymi przepisami Kodeksu spółek handlowych (tj. m.in. art. 504 § 1 oraz art. 560 § 1 tego Kodeksu).

3. Zmiany w przepisach o przekształceniach

Art. 556 pkt 1 Kodeksu spółek handlowych został skorelowany z aktualnym brzmieniem art. 559 §1 tego Kodeksu, który przewiduje poddanie badaniu przez biegłego rewidenta planu przekształcenia w spółkę akcyjną. Z dotychczasowego, brzmienia art. 556 pkt 1 wynikało, iż wymóg sporządzenia opinii biegłego rewidenta obowiązuje w każdym przypadku przekształcenia spółki.

Zmiany art. 559 § 4 Kodeksu spółek handlowych mają na celu umożliwienie wyłączenia z opinii biegłego wskazanych przez spółkę informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa lub innych prawnie chronionych informacji. Zmiany te zmierzają do przyznania spółce uczestniczącej w krajowych przekształceniach analogicznych uprawnień jak te przewidziane dla przekształceń transgranicznych w art. 86g ust. 1 dyrektywy 2017/1132.

W celu wyeliminowania nadużyć ze strony spółki w zakresie ujawniania informacji w opinii biegłego w związku z możliwością wyłączenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa lub innych prawnie chronionych informacji, projekt przewiduje w zmienianym art. 559 § 4 Kodeksu spółek handlowych obowiązek złożenia do sądu rejestrowego dodatkowego odpisu opinii z pominięciem tych informacji. Z projektowanego art. 10 ust. 4a pkt 3 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym wynika, iż informacje te nie podlegają ujawnieniu w aktach rejestrowych.

Zmiana art. 561 polegająca na zmianie § 1 i dodaniu § 1¹ Kodeksu spółek handlowych ma na celu umożliwienie udostępniania dokumentów wymaganych w ramach krajowej procedury przekształceniowej przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej oraz na stronie internetowej. Wykorzystanie w tym kontekście narzędzi elektronicznych do udostępniania tych dokumentów, analogicznie jak w przypadku innych procedur reorganizacji spółek, służy uproszczeniu i unowocześnieniu tego postępowania.

Zmiana art. 563 § 1 pkt 1 Kodeksu spółek handlowych polega na zmianie określenia „typ” na „forma prawna” i ma na celu zachowanie spójności terminologicznej.

Zmiana art. 563 § 1 pkt 5 Kodeksu spółek handlowych ma na celu uwzględnienie w treści uchwały o przekształceniu również zgody na plan przekształcenia. Zmiana ta ma na celu pełniejszą implementację dodanego art. 86h ust. 1 dyrektywy 2017/1132, który przewiduje podjęcie uchwały w przedmiocie nie tylko dostosowania aktu założycielskiego oraz statutu, ale również zatwierdzenia planu przekształcenia.

Zmiana art. 576¹ § 1 Kodeksu spółek handlowych służy rozszerzeniu ochrony wspólników analogicznie jak w przypadku operacji transgranicznych. Zmiana art. 576¹ § 3 Kodeksu spółek handlowych jest związana z potrzebą zachowania spójności z przepisami regulującymi kwestię dematerializacji akcji.

Zmiana art. 584⁹ pkt 1 Kodeksu spółek handlowych polega na zmianie określenia „typ” na „forma prawna” i służy zachowaniu spójności terminologicznej.

XIV. Zmiany w innych ustawach

1. Zmiany w ustawie o Krajowym Rejestrze Sądowym

A. Implementacja dyrektywy 2019/2121

Zmiany ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym w związku z implementacją dyrektywy 2019/2121 są związane z koniecznością uwzględnienia nowych wymagań systemu integracji rejestrów. Zmiany te dotyczą ujawniania istotnych danych związanych z procedurą przeprowadzenia operacji transgranicznej od etapu fazy menadżerskiej do fazy rejestracji. Zmiany te służą zwiększeniu transparentności tej procedury i umożliwieniu udziału w niej zainteresowanych osób. Tym samym przyczyniają się do zwiększenia wiarygodności na jednolitym rynku.

Dyrektywa 2019/2121 przewiduje rozszerzenie dwóch podstawowych funkcjonalności systemu integracji rejestrów, tj. udostępnianie dokumentów i informacji za pośrednictwem wspólnego punktu dostępu (tj. portalu E-Sprawiedliwość) oraz wymianę informacji pomiędzy rejestrami.

Szczegółowy wykaz danych, które mają być przekazywane do celów wymiany informacji między rejestrami i do celów ujawniania, zgodnie z art. 86g, 86n, 86p, 123, 127a, 130, 160g, 160n i 160p dyrektywy 2017/1132 zostanie określony w akcie wykonawczym, wydanym na podstawie art. 24 lit. ea) tej dyrektywy. W odniesieniu do udostępnienia dokumentów i informacji za pośrednictwem systemu integracji rejestrów dyrektywa 2019/2121 przewiduje udostępnienie następujących informacji lub dokumentów (w odniesieniu do przekształceń transgranicznych – dodany art. 86g dyrektywy 2017/1132, w odniesieniu do połączeń transgranicznych – zmieniony art.

123 dyrektywy 2017/1132, w odniesieniu do podziałów transgranicznych – dodany art. 160g dyrektywy 2017/1132):

- plan danej operacji transgranicznej;
- zawiadomienie informujące wspólników, wierzycieli i przedstawicieli pracowników spółki o możliwości przedłożenia spółce, co najmniej pięć dni roboczych przed datą zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia uwag dotyczących planu danej operacji transgranicznej;
- sprawozdanie niezależnego biegłego (opcjonalnie).

W przypadku udostępnienia tych informacji oraz dokumentów na stronie internetowej spółki, dyrektywa 2019/2121 przewiduje udostępnienie następujących informacji:

- forma prawna, firma, siedziba spółki przekształcanej, dzielonej, łączącej się, forma prawna, firma, siedziba proponowane dla spółki powstałej wskutek przekształcenia transgranicznego, dla spółki lub spółek nowo zawiązanych wskutek podziału transgranicznego, dla spółki przejmującej lub nowo zawiązanej wskutek połączenia transgranicznego;
- rejestr, do którego zostały złożone dokumenty spółki, a także numer spółki w rejestrze;
- zasady wykonywania praw wierzycieli, pracowników i wspólników;
- adres strony internetowej, z której można bezpłatnie uzyskać ww. dokumenty i informacje.

Udostępnienie tych informacji lub dokumentów za pośrednictwem systemu integracji rejestrów następuje w fazie menadżerskiej i służy umożliwieniu zapoznania się z zamiarem przeprowadzenia danej operacji transgranicznej, w szczególności wierzycielom obcojęzycznym oraz innym osobom zainteresowanym działalnością spółki. Ma to szczególne znaczenie dla tych grup interesariuszy, którzy mogą składać uwagi do planu danej operacji transgranicznej oraz którym przysługują instrumenty ochronne, przewidziane w dyrektywie 2019/2121.

- zaświadczenie o zgodności z prawem danej operacji transgranicznej (w odniesieniu do przekształceń transgranicznych – dodany art. 86n dyrektywy 2017/1132, w odniesieniu do połączeń transgranicznych – dodany art. 127a dyrektywy 2017/1132, w odniesieniu do podziałów transgranicznych – dodany art. 160n dyrektywy 2017/1132);

Udostępnienie tego dokumentu za pośrednictwem systemu integracji rejestrów następuje na etapie po przeprowadzeniu kontroli zgodności z prawem operacji transgranicznej. Udostępnienie to ma również istotne znaczenie dla wierzycieli oraz innych osób zainteresowanych działalnością spółki.

- informację o tym, że rejestracja spółki jest wynikiem odpowiednio przekształcenia, połączenia, podziału transgranicznego;
- datę wpisu do rejestru spółki odpowiednio przekształconej, powstałej w wyniku połączenia, podziału transgranicznego;
- informację o tym, że wykreślenie spółki z rejestru jest wynikiem odpowiednio przekształcenia, połączenia, podziału transgranicznego, wymóg ten nie dotyczy podziału częściowego (tj. podziału przez wydzielenie albo wyodrębnienie), gdyż nie dochodzi wówczas do wykreślenia spółki dzielonej;
- datę wykreślenia spółki z rejestru; wymóg ten nie dotyczy podziału częściowego (tj. podziału przez wydzielenie albo wyodrębnienie), gdyż nie dochodzi wówczas do wykreślenia spółki dzielonej;
- numer spółki w rejestrze, firmę, formę prawną odpowiednio spółki przekształcanej, przekształconej, łączącej się, powstałej w wyniku połączenia, dzielonej i spółek powstałych w wyniku podziału.

Udostępnienie tych informacji za pośrednictwem systemu integracji rejestrów następuje na etapie rejestracji operacji transgranicznych i służy umożliwieniu wierzycielom obcojęzycznym i innym osobom, instytucjom zainteresowanym

działalnością danej spółki, śledzenia historii transgranicznych transformacji podmiotów (w odniesieniu do przekształceń transgranicznych – dodany art. 86p dyrektywy 2017/1132, w odniesieniu do połączeń transgranicznych – zmieniony art. 130 dyrektywy 2017/1132, w odniesieniu do podziałów transgranicznych – dodany art. 160p dyrektywy 2017/1132). Tym samym służy zwiększeniu transparentności na jednolitym rynku.

W odniesieniu do wymiany informacji lub dokumentów pomiędzy rejestrami za pośrednictwem systemu integracji rejestrów dyrektywa 2019/2121 przewiduje wymianę następujących informacji lub dokumentów:

- zaświadczenie o zgodności z prawem danej operacji transgranicznej;

Wymiana tego dokumentu pomiędzy rejestrami służy realizacji zasady jednorazowości oraz przyspieszeniu procesu rejestracji w związku z dokonywaniem danej operacji transgranicznej.

- informacja o przekształceniu, podziale, połączeniu transgranicznym.

Wymiana tej informacji pomiędzy rejestrami służy przyspieszeniu obowiązków rejestrowych związanych z wykreśleniem podmiotów podlegających danej operacji transgranicznej w przypadkach, gdy wykreślenie jest konieczne (tj. z wyłączeniem przypadków podziału o charakterze częściowym - podziału przez wydzielenie albo wyodrębnienie). Zmiany w tym zakresie zostały uwzględnione w dodawanym art. 4c, zmienianym art. 21d, zmienianym art. 44 ust. 1 poprzez dodanie pkt 3a oraz w zmienianym art. 45 ust. 5 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym. W związku z tym, iż projektowany art. 4c pkt 6 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym reguluje kwestie przekazywania informacji o przekształceniu, połączeniu oraz podziale transgranicznym za pośrednictwem systemu integracji rejestrów w sposób kompleksowy projekt przewiduje uchylenie art. 4a pkt 4 tej ustawy.

Zmiana art. 21a polega na pominięciu numeru i pozycji publikatora w związku z zastosowaniem odesłania do przepisów ustawy – Kodeks spółek handlowych i wskazaniem niezbędnych danych w tym zakresie w dodawanym art. 4c pkt 2 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym.

B. Implementacja dyrektywy 2019/1151

Dalsze zmiany ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym służą implementacji dyrektywy 2019/1151, w zakresie wymiany informacji o zakazie sprawowania funkcji kierowniczych w ramach systemu integracji rejestrów. Stosowne przepisy w tym zakresie powinny być implementowane do krajowych porządków prawnych do dnia 1 sierpnia 2023 r.

Art. 13i ust. 3 dyrektywy 2017/1132, dodany w dyrektywie 2019/1151, zobowiązuje państwa członkowskie do udzielenia odpowiedzi na zapytanie innego państwa członkowskiego o udzielenie informacji istotnych dla zakazu pełnienia funkcji kierowniczych zgodnie z prawem państwa członkowskiego udzielającego odpowiedzi na zapytanie. Art. 13i ust. 4 precyzuje, iż państwa członkowskie mają obowiązek przekazania niezwłocznie informacji czy dana osoba jest objęta zakazem pełnienia funkcji kierowniczych lub została wpisana do któregośkolwiek z jego rejestrów zawierających informacje istotne dla zakazu pełnienia funkcji kierowniczych.

Szczegółowy zakres danych podlegających wymianie w tym zakresie został określony w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2021/1042 z dnia 18 czerwca 2021 r. ustanawiającym zasady stosowania dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1132 w odniesieniu do specyfikacji technicznych i procedur dotyczących systemu integracji rejestrów oraz uchylającym rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2020/2244.

Implementację tych przepisów dyrektywy stanowią dodawany art. 4d, zmieniający art. 21 w zakresie dodawanego ust. 3 i 4, zmieniający art. 21a ust. 1 pkt 2 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz art. 5 i 7 niniejszego projektu ustawy.

Proponowany w projekcie model wymiany informacji o zakazach sprawowania funkcji kierowniczych, z uwagi na specyfikę rozwiązań przewidzianych w prawie polskim, obejmuje dane zgromadzone w tym zakresie w Krajowym Rejestrze Karnym, rejestrze dłużników niewypłacalnych, Krajowym Rejestrze Zadłużonych oraz wykazie udostępnionym przez Komisję Nadzoru Finansowego.

Zgodnie z dodawanym art. 4d ust. 2 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym sąd rejestrowy otrzymuje za pośrednictwem systemu teleinformatycznego informację czy dane osoby, której dotyczy zapytanie figuruje w tych rejestrach/wykazie, w

zakresie określonym w tym przepisie. Wykorzystanie systemu teleinformatycznego w procesie przekazywania informacji o zakazach sprawowania funkcji kierowniczych ma na celu maksymalne odciążenie sądów rejestrowych w zakresie obsługi tej funkcjonalności systemu integracji rejestrów. Badanie przez sąd rejestrowy kwestii istnienia zakazu ma następować bowiem dopiero w przypadku, gdy dane osoby, której dotyczy zapytanie figurują w którymkolwiek z rejestrów/wykazie, zgodnie z dodawanym art. 4d ust. 4 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym. W przypadku gdy dane osoby, której dotyczy zapytanie nie figurują w żadnym z ww. rejestrów/wykazie, informacja ta będzie przekazywana automatycznie do właściwych rejestrów za pośrednictwem systemu integracji rejestrów, zgodnie z projektowanym art. 4d ust. 6 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym.

Projekt, w dodawanym art. 4d ust. 5 *in fine* ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym przewiduje wyłączenie wymiany szczegółowych informacji nt. zakazu sprawowania funkcji kierowniczych, o których mowa w pkt 16.3.4. Załącznika do rozporządzenia wykonawczego Komisji 2021/1042. Za takim rozwiązaniem przemawiają następujące argumenty:

- zgodnie z projektowanym art. 4d ust. 4 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym w przypadku, gdy dane osoby, której dotyczy zapytanie figurują w którymkolwiek z rejestrów/wykazie, o którym mowa w projektowanym art. 4d ust. 2, w zakresie w nim określonym, sąd rejestrowy ustala istnienie zakazu. Kontrola sądu rejestrowego stwarza gwarancję pewności prawnej tej wymiany;

- wymiana szczegółowych informacji o zakazie sprawowania funkcji kierowniczych nie ma charakteru obligatoryjnego. Wprowadzenie dodatkowej wymiany wpłynęłoby na konieczność wprowadzenia dodatkowych modyfikacji technicznych, co zwiększyłoby koszty wprowadzenia i utrzymania tej wymiany.

Ponadto, celem spełnienia przesłanki niezwłocznego przekazywania informacji w tym zakresie, zgodnie z art. 13i ust. 4 dyrektywy 2017/1132, projekt przewiduje w projektowanym art. 21 ust. 3 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym zobowiązanie Komisji Nadzoru Finansowego do niezwłocznego przekazywania Ministrowi Sprawiedliwości wykazu danych dotyczących osób objętych zakazem pełnienia funkcji członka zarządu lub funkcji kierowniczych na podstawie decyzji Komisji Nadzoru Finansowego oraz jego aktualizacji.

2. Zmiany w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów

Zmiana art. 99 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2021 r. poz. 275) polega na zmianie sposobu odesłania do przepisów Kodeksu spółek handlowych dotyczących podziałów. Przepis w dotychczasowym brzmieniu przewidywał odesłanie do konkretnej grupy przepisów. Niniejszy projekt przewiduje bardziej elastyczny sposób odesłania, polegający na odesłaniu do tytułu IV działu II, co pozwoli na objęcie tym odesłaniem również zmian wprowadzonych w niniejszym projekcie.

3. Zmiany w ustawie o Państwowej Inspekcji Pracy

Zmiana art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (Dz. U. 2019 r. poz. 1251 oraz z 2021 r. poz. 1529 oraz z 2022 r. poz. 755, 1079) jest związana z przyznaniem uprawnień Państwowej Inspekcji Pracy w ramach procedury wydawania zaświadczenia o zgodności z prawem danej operacji transgranicznej.

Z motywu 35 dyrektywy 2019/2121 wynika, iż kwestie obchodzenia praw pracowników i ewentualnych nadużyć w tych sprawach powinny być badane w ramach tej procedury. Uprawnienie przyznane Państwowej Inspekcji Pracy polegające na możliwości składania uwag w ramach procedury wydawania zaświadczenia o zgodności z prawem danej operacji transgranicznej zmierza do zagwarantowania badania operacji transgranicznych w tym obszarze.

4. Zmiany w ustawie o Krajowym Rejestrze Karnym

Zmiana art. 20a ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (Dz. U. z 2021 r. poz. 1709) poprzez dodanie ust. 1a ma na celu stworzenie podstawy prawnej do udostępniania sądowi rejestrowemu informacji niezbędnych do wymiany informacji o zakazach sprawowania funkcji kierowniczych za pośrednictwem systemu integracji rejestrów.

Mając na względzie, że sposób przekazywania sądom rejestrowym informacji określonych w projektowanym art. 4d ust. 2 pkt 1 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym będzie tożsamy jak w przypadku przekazywania informacji sądom rejestrowym na potrzeby krajowego postępowania rejestrowego, wymiana informacji

pomiędzy Krajowym Rejestrem Karnym a sądem rejestrowym będzie opierała się na regulacjach określonych w art. 20a, w zakresie dodawanego ust. 1a, z uwzględnieniem stosownej zmiany ust. 2 w art. 20a ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym.

Rozwiązanie to pozwoli na spełnienie przesłanki niezwłocznego przekazywania informacji w tym zakresie, zgodnie z art. 13i ust. 4 dyrektywy 2017/1132.

XV. Przepisy przejściowe

Projekt w art. 6 zakłada, że jeżeli plan odpowiednio połączenia, połączenia transgranicznego, podziału albo przekształcenia złożono w sądzie rejestrowym przed dniem wejścia w życie ustawy, do postępowań łączeniowych, podziałowych albo przekształceniowych stosuje się przepisy w brzmieniu dotychczasowym. Jest to uzasadnione potrzebą uniknięcia niepotrzebnych kosztów przez przedsiębiorców, związanych z przygotowaniem dokumentacji na potrzeby tych postępowań.

Art. 7 projektu ustawy przewiduje obowiązek przekazania przez Komisję Nadzoru Finansowego wykazu danych objętych zakazem pełnienia funkcji członka zarządu lub funkcji kierowniczych. Przepis ten służy zapewnieniu odpowiedniego przygotowania do wymiany informacji o zakazach sprawowania funkcji kierowniczych za pośrednictwem systemu integracji rejestrów.

XVI. Wejście w życie ustawy

Proponowany termin wejścia w życie ustawy, w zakresie przepisów implementujących dyrektywę 2019/2121, wynika z art. 3 dyrektywy 2019/2121.

Zgodnie z art. 3 dyrektywy 2019/2121 państwa członkowskie wprowadzają w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania niniejszej dyrektywy do dnia 31 stycznia 2023 r.

W zakresie w jakim niniejszy projekt uzupełnia implementację dyrektywy 2019/1151, tj. w zakresie przepisów dotyczących wymiany informacji o zakazach sprawowania funkcji kierowniczych, projekt ten przewiduje wejście w życie odpowiednich przepisów w tym zakresie z dniem 1 sierpnia 2023 r.

Projekt ustawy nie dotyczy funkcjonowania samorządu terytorialnego oraz nie podlega notyfikacji zgodnie z przepisami dotyczącymi funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych.

Projekt ustawy nie wymaga przedstawienia właściwym organom i instytucjom Unii Europejskiej, w tym Europejskiemu Bankowi Centralnemu, w celu uzyskania opinii, dokonania powiadomienia, konsultacji albo uzgodnienia.

Projekt ustawy wpływa pozytywnie na mikro przedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców i jest zgodny z przepisami ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2019 r. poz. 1292 i 1495).

Projektowana ustawa nie zawiera przepisów technicznych w rozumieniu rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. poz. 2039, z późn. zm.).

Projekt został udostępniony w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej Rządowego Centrum Legislacji, zgodnie z § 52 uchwały nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów (M.P. poz. 979 oraz z 2015 r. poz. 1063).

Projekt został udostępniony w Biuletynie Informacji Publicznej Ministerstwa Sprawiedliwości, zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingskiej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. Nr 169, poz. 1414, z późn. zm.).

Projekt jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.

Osiągnięcie celu ustawy nie jest możliwe za pomocą innych środków.