

RAFAŁ PIETRASZUK*

INSTYTUCJE OCHRONY WIERZYCIELI
TRANSGRANICZNIE PRZEKSZTAŁCANEJ SPÓŁKI
W ŚWIEŁLE DYREKTYWY PARLAMENTU
EUROPEJSKIEGO I RADY (UE) 2019/2121
Z DNIA 27 LISTOPADA 2019 R.
ORAZ KODEKSU SPÓŁEK HANDLOWYCH

I. WPROWADZENIE

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2121 z dnia 27 listopada 2019 r. zmieniająca dyrektywę (UE) 2017/1132¹ w odniesieniu do transgranicznych łączy, podziałów i przekształceń spółek² stanowi odpowiedź na sygnalizowaną od dawna potrzebę harmonizacji przepisów dotyczących materialnych aspektów transgranicznych reorganizacji spółek³. Dyrektywa wprowadziła pewne zmiany w dotychczasowym modelu przeprowadzania transgranicznych łączy spółek kapitałowych, a także zharmonizowała transgraniczne podziały i przekształcenia, które nie były jak dotąd wprost przewidziane w kodeksie spółek

* Autor jest doktorantem w Katedrze Prawa Gospodarczego i Prawa Handlowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie oraz uczestnikiem Szkoły Doktorskiej UWM; ORCID: 0000-0001-9797-8782.

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1132 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie niektórych aspektów prawa spółek (Dz. Urz. UE L 169 z 2017 r., s. 46 ze zm.); dalej: dyrektywa 2017/1132.

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2121 z dnia 27 listopada 2019 r. zmieniająca dyrektywę (UE) 2017/1132 w odniesieniu do transgranicznego przekształcania, łączenia i podziału spółek (Dz. Urz. UE L 321 z 2019 r., s. 1 ze zm.); dalej: dyrektywa 2019/2121.

³ Na potrzeby artykułu transgraniczne łączenia, podziały i przekształcenia spółek określa się terminami: „reorganizacje” lub „operacje”.

handlowych⁴. Planowana harmonizacja objęła również instytucje ochrony wierzycieli reorganizowanych spółek. Dyrektywa 2019/2121 poświęca temu zagadnieniu znaczną część uwagi, czego wyrazem są liczne odniesienia do sytuacji prawnej wierzycieli zawarte w motywach dyrektywy⁵, a także „system ochrony interesów wierzycieli”⁶, który państwa członkowskie powinny zaimplementować do swoich porządków prawnych. System ten obejmuje zarówno środki ochrony o charakterze obligatoryjnym, jak i instrumenty fakultatywne, pozostawione do wyboru ustawodawcy krajowego. Część z nich ma charakter prewencyjny (*ex ante*), inne natomiast mogą być wykorzystywane dopiero po sfinalizowaniu transgranicznej operacji (*ex post*). Istnieją również instrumenty, które jedynie pośrednio wpływają na sytuację prawną wierzycieli, jak chociażby: ograniczenie podmiotowe zdolności przekształceniowej do spółek o stabilnej sytuacji finansowej, jawność procedury przekształceniowej czy zasada kontynuacji, która wymusza „utrzymanie” zobowiązań spółki w obrębie tego samego podmiotu.

Analiza literatury⁷ pozwala zaobserwować, że relatywnie większa łatwość przeprowadzenia transgranicznego przekształcenia — w porównaniu z pozostałymi operacjami reorganizacyjnymi, tj. łączeniami i podziałami — może sprzyjać wykorzystywaniu tej instytucji w sposób godzący w interesy wierzycieli⁸. W konsekwencji zasadne staje się pytanie, czy przyjęte przez prawodawcę unijnego mechanizmy ochronne, a także sposób ich transpozycji do prawa polskiego, zapewniają wierzycielom dostateczny poziom zabezpieczenia ich interesów. Celem artykułu jest przedstawienie środków ochrony wierzycieli transgranicznie przekształcanej spółki w prawie unijnym i polskim oraz ocena przeprowadzonej nowelizacji w kontekście środków ochrony wierzycieli.

W pracy zdefiniowano pojęcie transgranicznego przekształcenia, uwzględniając przy tym wpływ orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE lub Trybunał) na proces kształtowania się tego terminu. Następnie przedstawiono fazy transgranicznych operacji, co umożliwia precyzyjniejsze wskazanie potencjalnych instrumentów ochrony wierzycieli na każdym etapie transgranicznego przekształcenia. Kolejna część analizy ukazuje transgraniczne przekształ-

⁴ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. — Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz. U. z 2024 r. poz. 18 ze zm.); dalej: k.s.h.

⁵ Dyrektywa 2019/2121 w licznych motywach odnosi się do sytuacji wierzycieli podczas transgranicznych operacji; por. motywy nr 4, 5, 6, 12, 22, 23, 24, 25, 37, 39.

⁶ Por. postanowienia dyrektywy 2017/1132; w odniesieniu do transgranicznych przekształceń — art. 86j; transgranicznych połączeń — art. 126b; transgranicznych podziałów — art. 146.

⁷ Zob. pkt V niniejszej pracy ukazujący transgraniczne przekształcenie spółki jako ryzyko dla wierzycieli.

⁸ Zob. M. Winner: *Protection of Creditors and Minority Shareholders in Cross-border Transactions*, European Company and Financial Law Review 2019, nr 1–2, s. 60; K. Jasiński: *Przekształcenie transgraniczne spółki*, Europejskie Prawo Spółek 2019, nr 11, s. 9; A. Mucha: *Transgraniczne przekształcenie polskiej spółki kapitałowej — uwagi na temat niezgodności art. 270 pkt 2 oraz art. 459 pkt 2 k.s.h. z prawem europejskim*, Transformacje Prawa Prywatnego 2015, nr 4, s. 49; A. Opalski: *Swoboda osiedlania się spółek w świetle wyroku w sprawie Car-tesio*, Państwo i Prawo 2009, z. 8, s. 62.

cenie jako źródło ryzyka dla wierzycieli, a także omawia zasadę kontynuacji i jej oddziaływanie na ich sytuację prawną. W dalszej kolejności zaprezentowano środki ochrony wierzycieli przewidziane w prawie unijnym oraz polskim. Artykuł koncentruje się przede wszystkim na regulacjach prawa materialnego (instrumentach ochronnych), przy czym w niektórych miejscach uwzględniono również odniesienia do prawa procesowego oraz norm kolizyjnych.

II. TERMIN „TRANSGRANICZNE PRZEKSZTAŁCENIE”

1. TRANSGRANICZNE PRZEKSZTAŁCENIE W ORZECZNICTWIE TSUE

Transgraniczne przekształcenie, obok łączeń i podziałów, należy do katalogu transgranicznych operacji reorganizacyjnych spółek ujednoliconych w dyrektywie 2019/2121. Implementacja tych regulacji stanowi obowiązek ustawodawców państw członkowskich⁹. Zanim jednak unijny prawodawca zdecydował się na harmonizację omawianych operacji, ich przeprowadzaniu towarzyszyła znaczna niepewność odnośnie do skuteczności takiego przedsięwzięcia, zarówno w prawie dotychczasowej siedziby, jak i w państwie docelowym. Była ona konsekwencją braku skoordynowanych przepisów prawa materialnego w poszczególnych państwach członkowskich regulujących tę materię. Przed uchwaleniem dyrektywy 2019/2121 zakres harmonizacji obejmował jedynie transgraniczne łączenia spółek kapitałowych na podstawie dyrektywy 2005/56/WE¹⁰. Pozostałe operacje, tj. podziały i przekształcenia, co do zasady były możliwe, jednak przepisy, na podstawie których mogły być one przeprowadzane, cechował znaczny fragmentaryzm, który w praktyce czynił ich wykonanie niezwykle ryzykownym¹¹.

Brak regulacji harmonizujących transgraniczne przekształcenia powodował konieczność sięgnięcia do „harmonizacji jurydycznej”¹², polegającej na eliminowaniu poszczególnych barier w korzystaniu z traktatowej swobody przedsiębiorczości za pomocą orzecznictwa TSUE. Trybunał na kanwie różnych stanów faktycznych wydał wiele orzeczeń, które znacząco przyczyniły się do wzmocnienia sytuacji

⁹ Termin implementacji do krajowych porządków prawnych upłynął z dniem 31 stycznia 2023 r. (art. 3 ust. 1 dyrektywy 2019/2121). Polski ustawodawca uchybił wskazanemu terminowi, ponieważ ustawa z dnia 16 sierpnia 2023 r. o zmianie ustawy — Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1705) weszła w życie z dniem 15 września 2023 r. (art. 16).

¹⁰ Dyrektywa 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 2005 r., s. 1 ze zm.).

¹¹ P. Błaszczyk: *Transgraniczne przekształcenie spółki jako sposób korzystania ze swobody przedsiębiorczości. Głos do wyroku TS z dnia 12 lipca 2012 r., C-378/10*, Europejski Przegląd Sądowy 2012, nr 11, s. 44.

¹² M. Dąbrowska: „Migracyjny” wymiar swobody przedsiębiorczości dla spółek (w:) *Czym żyje Unia Europejska? Wybór zagadnień*, pod red. E. Pancer-Cybulskiej, K. Bieguna, Wrocław 2018, s. 209.

prawnej spółek korzystających z unijnej swobody przedsiębiorczości¹³. Praktycznym przejawem realizacji tej swobody jest transgraniczna mobilność spółek, która zapewnia spółkom możliwość dokonywania reorganizacji o transgranicznym charakterze¹⁴, co zostało potwierdzone wieloma judykatami¹⁵: *Daily Mail*¹⁶, *Centros*¹⁷, *Überseering*¹⁸, *Inspire Art*¹⁹, *Sevic Systems*²⁰. Co jednak istotne, ze swobody przedsiębiorczości wynika także, zdaniem Trybunału, prawo spółki do dokonania transgranicznego przekształcenia.

W rozwijanym konsekwentnie orzecznictwie TSUE wielokrotnie podkreślał, że transgraniczne przekształcenia spółek, polegające na tym, że spółka podlegająca prawu jednego z państw członkowskich (np. polska sp. z o.o.) przenosi do innego państwa swoją siedzibę (co najmniej siedzibę statutową) i jednocześnie wraz ze zmianą siedziby zmienia również swoją formę prawną na zagraniczną (np. niemiecką spółkę akcyjną)²¹ — mieszczą się w przedmiotowym zakresie unijnej swobody przedsiębiorczości²², której państwa co do zasady nie powinny ograniczać. Tematyka transgranicznego przekształcenia została wstępnie zasygnalizowana w uzasadnieniu wyroku w sprawie *Cartesio*²³, w której Trybunał orzekł, że wymóg w postaci rozwiązania i likwidacji (z czym wiąże się utrata podmiotowości prawnej) w odniesieniu do krajowej spółki, która zamierza przekształcić się w spółkę innego państwa członkowskiego, jest zakazany, o ile nie chroni ważnego interesu publicznego²⁴. W tym kontekście na uwagę zasługuje jeszcze wyrok wydany w sprawie polskiej spółki Polbud, której przekształcenie transgraniczne zostało

¹³ Swoboda przedsiębiorczości została uregulowana w art. 49–55 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 ze zm.); dalej: TFUE. Gwarantuje ona m.in. spółkom inkorporowanym i działającym na terenie UE możliwość podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na terenie innych krajów niż kraj pochodzenia, co może być realizowane poprzez wykorzystywanie różnorodnych instytucji prawnych, w tym transferu siedziby w ramach łączów, podziałów i przekształceń.

¹⁴ Zob. M. Dąbrowska: „Migracyjny” wymiar..., *op. cit.*, s. 210–215.

¹⁵ Zob. motyw 4 dyrektywy 2019/2121.

¹⁶ Wyrok TS z dnia 27 września 1988 r. w sprawie C-81/87, *The Queen v. H.M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc*, ECR 1988, s. 5483.

¹⁷ Wyrok TS z dnia 9 marca 1999 r. w sprawie C-212/97, *Centros Ltd v. Erhvervsog Selskabsstyrelsen*, ECR 1999, s. I-1459.

¹⁸ Wyrok TS z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie C-208/00, *Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, ECR 2002, s. I-9919.

¹⁹ Wyrok TS z dnia 30 września 2003 r. w sprawie C-167/01, *Kamer van Koophandel en Fabriek voor Amsterdam v. Inspire Art. Ltd.*, ECR 2003, s. I-10155.

²⁰ Wyrok TS z dnia 13 grudnia 2005 r. w sprawie C-411/03, *SEVIC Systems AG*, Zb. Orz. 2005, s. I-10805.

²¹ Jak trafnie ujął A. Wowerka — w tej operacji „[...] chodzi bezpośrednio o zachowanie podmiotowości prawnej, ale w nowej szacie organizacyjnoprawnej, przy zmianie dotychczasowego »płaszcza« organizacyjnoprawnego, z zastosowaniem odąd do tej formy przepisów państwa formy spółki docelowej”; zob. A. Wowerka: *Transgraniczne przekształcenia (zmiana formy prawnej) spółek w prawie prywatnym międzynarodowym — zagadnienia wybrane*, Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego 2022, t. 30, s. 61.

²² Por. motyw 3 dyrektywy 2019/2121.

²³ Wyrok TS z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie C-210/06, *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt*, Zb. Orz. 2008, s. I-9641; dalej: *Cartesio*.

²⁴ *Ibidem*, pkt 112–113.

wstrzymane w wyniku ograniczeń przewidzianych przez prawo państwa pochodzenia spółki²⁵. Na kanwie tego orzeczenia Trybunał uznał, że obowiązek rozwiązania poprzez likwidację spółki przenoszącą swoją siedzibę za granicę wykracza poza to, co jest niezbędne do ochrony jej interesariuszy, naruszając w ten sposób traktatową swobodę przedsiębiorczości²⁶. Z przywołanych orzeczeń wynika, że państwo członkowskie narusza traktatową swobodę przedsiębiorczości, jeżeli utrudnia spółkom możliwość przeprowadzenia transgranicznego przekształcenia poprzez wymóg rozwiązania i likwidacji. W kolejnym równie ważnym wyroku w kontekście dopuszczalności transgranicznego przekształcenia, w sprawie *Vale*²⁷, Trybunał stwierdził, że państwo członkowskie, do którego zagraniczna spółka chce przenieść swoją siedzibę, narusza swobodę przedsiębiorczości, jeżeli prawo krajowe zabrania spółce zagranicznej reinkorporować się w spółkę tego państwa, a jednocześnie to samo prawo krajowe nie odbiera możliwości dokonywania tego typu reorganizacji w odniesieniu do „własnych” spółek, które chcą przekształcić się w spółkę innego państwa członkowskiego (zarzut dyskryminacji)²⁸.

Trybunał niejednokrotnie w swoich wyrokach podkreślał, że unijna swoboda przedsiębiorczości jest źródłem transgranicznej mobilności spółek, z której wynika również prawo spółek do przeprowadzania transgranicznych przekształceń. Należy jednak podkreślić, że samo uznanie, iż orzecznictwo TSUE dopuszcza możliwość przeprowadzania reorganizacji o takim charakterze, nie gwarantuje jednocześnie, że można je przeprowadzić w sposób efektywny na podstawie klarownych i jasnych reguł, które dodatkowo zabezpieczą roszczenia wysuwane przez relewantne grupy interesariuszy, w tym wierzycieli takich spółek²⁹. Niezależnie od liczby i treści zapadłych rozstrzygnięć pojedyncze wyroki odnoszą się wyłącznie do indywidualnych spraw i jako takie nie mogą tworzyć jednoznacznych reguł, w oparciu o które mog-

²⁵ Wyrok TS z dnia 25 października 2017 r. w sprawie C-106/16, *Polbud — Wykonawstwo sp. z o.o.*, w likwidacji, ZOTSiSPI 2017, nr 10, poz. I-804; dalej: *Polbud*.

²⁶ *Ibidem*, pkt 8–14, 58–59.

²⁷ Wyrok TS z dnia 12 lipca 2012 r. w sprawie C-378/10, *VALE Építési kft*, ECLI:EU:C:2012:440; dalej: *Vale*.

²⁸ *Ibidem*, pkt 33, 36, 38, 44, 46, 62.

²⁹ Na konieczność ochrony interesów, m.in. wierzycieli reorganizowanych spółek, Trybunał zwracał uwagę, wskazując, że swoboda przedsiębiorczości, z której wynika możliwość dokonywania transgranicznych przekształceń, może zostać ograniczona. Ustawodawcy krajowi, powołując się na „nadrzędne wymogi interesu ogólnego, takie jak ochrona interesów wierzycieli, akcjonariuszy mniejszościowych i pracowników oraz zachowanie skuteczności kontroli podatkowej oraz uczciwości transakcji handlowych, mogą w pewnych okolicznościach i z zastrzeżeniem pewnych warunków uzasadniać środek stanowiący ograniczenie swobody przedsiębiorczości. Jednakże konieczne jest, by środek ograniczający był właściwy dla zapewnienia realizacji przyjątego celu i nie wykraczał poza to, co niezbędne dla jego osiągnięcia”; zob. *Sevic Systems*, pkt 28–29, a także: *Überseering*, pkt 92; *Polbud*, pkt 55; *Inspire Art*, pkt 132. Nawiasem mówiąc, przewidziane przez krajowe ustawodawstwo ograniczenia swobody przedsiębiorczości muszą spełniać przesłanki tzw. testu (formuły) Gebharda, tj. muszą one być: stosowane w sposób niedyskryminacyjny; uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego; odpowiednie do zapewniania realizacji celu; niewykraczające poza to, co konieczne do osiągnięcia celu; por. wyrok TS z dnia 30 listopada 1995 r. w sprawie C-55/94, *Gebhard*, ECLI:EU:C:1995:411, pkt 37.

łyby być przeprowadzane transgraniczne przekształcenia³⁰. Samo orzecznictwo TSUE, choć znosi ograniczenia dotyczące transgranicznej mobilności spółek — nie jest w stanie tworzyć zasad materialnych i proceduralnych, pozwalających spółce dostosować się do wymagań państwa nowej siedziby³¹, a także uniknąć przeszkód natury kolizyjnoprawnej³². Między innymi stąd wypłynęła potrzeba harmonizacji transgranicznych operacji za pomocą prawa wtórnego³³.

³⁰ A. Opalski: *Swoboda osiedlania się...*, *op. cit.*, s. 70.

³¹ Orzecznictwo samo w sobie jest niewystarczające do ujednolicenia i usprawnienia praktyki przeprowadzania tego typu operacji; zob. K. Jasiński: *Przekształcenie transgraniczne...*, *op. cit.*, s. 6–7.

³² Prawo unijne nie rozstrzyga w zadowalającym stopniu kwestii kolizyjnoprawnych, które należy wziąć pod uwagę podczas transgranicznych przekształceń. Merytoryczne regulacje dyrektywy 2019/2121 co prawda usuwają bariery wynikające z przepisów właściwego prawa materialnego opartego na różnych zasadach i regułach, jednak w przypadku transgranicznych przekształceń na pierwszym planie znajdują się kwestie kolizyjnoprawne, które wspomniana dyrektywa pozostawia co do zasady poza swoim zakresem. Wyjątek stanowi art. 83c dyrektywy 2017/1132, z którego wynika, że „[...] te części procedur i formalności, których należy dopełnić w związku z przekształceniem transgranicznym w celu uzyskania zaświadczenia potwierdzającego dopuszczalność przekształcenia, reguluje prawo krajowe państwa członkowskiego wyjścia, natomiast części procedur i formalności wymagających zrealizowania po otrzymaniu zaświadczenia potwierdzającego dopuszczalność przekształcenia reguluje prawo krajowe państwa członkowskiego przeznaczenia”. Przepis ten wyznacza granice stosowania prawa państwa członkowskiego wyjścia oraz państwa przyjmującego. Regulacja ta rozstrzyga, że do momentu uzyskania zaświadczenia potwierdzającego dopuszczalność przekształcenia decydujące znaczenie ma prawo państwa wyjścia, podczas gdy dalsze etapy — związane już z rejestracją i skutkami przekształcenia — podlegają prawu państwa przeznaczenia. Implementacji tej reguły kolizyjnej w prawie polskim poświęcono art. 580² k.s.h., który stanowi że do dnia otrzymania zaświadczenia o zgodności przekształcenia transgranicznego z prawem krajowym przekształcenie transgraniczne podlega prawu państwa siedziby spółki przekształcanej, a po tym dniu podlega prawu państwa siedziby spółki przekształconej. Momentem rozgraniczającym stosowanie właściwego prawa spółek jest zatem dzień wydania przez sąd rejestrowy zaświadczenia o legalności, o którym mowa w art. 580¹³ § 5 k.s.h. Dokonując transgranicznego przekształcenia, należy brać pod uwagę dwie perspektywy: państwa wyjścia i państwa przyjmującego. Ta część transgranicznego przekształcenia, która ma miejsce po wydaniu zaświadczenia o legalności, przebiega w oparciu o prawo państwa przyjmującego. To właśnie prawo państwa przyjmującego będzie decydowało o tym, czy uzna transgranicznie przekształcaną spółkę „za swoją”, tj. podlegającą jego prawu. Z powodu braku harmonizacji łączników określających statut personalny spółki każdemu państwu członkowskiemu przysługuje dowolność w określeniu kryterium powiązania spółki z krajowym terytorium, w tym sensie, że może ono swobodnie ustalić, czy dla skuteczności transgranicznego przekształcenia spółka musi zlokalizować w danym państwie siedzibę statutową (rejestrową), siedzibę rzeczywistą czy główny zakład (zob. A. Wowerka: *Siedziba rzeczywista spółki jako łącznik unijnego prawa prywatnego międzynarodowego*, *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego* 2021, t. 28, s. 118–121). Ma to swoje niebagatelne konsekwencje, ponieważ krajowe reguły kolizyjne mogą odmawiać uznania bytu spółki, która zdecydowała się skorzystać ze swobody osiedlania się, jeżeli dana spółka ograniczy się do wyizolowanego przeniesienia siedziby statutowej, pozostawiając główny zarząd w państwie wyjścia. Wszak, zgodnie z normatywną definicją transgranicznego przekształcenia, wymaga się, aby spółka przeniosła co najmniej siedzibę statutową, a prawo państwa przyjmującego może przewidywać surowsze warunki (por. art. 551 § 1¹ k.s.h.). Określenie łącznika siedziby spółki bywa niekiedy samo w sobie kłopotliwe ze względu na nie zawsze wystarczająco precyzyjne i jasne przepisy kolizyjne państw członkowskich. Przykładem może być polska ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. — Prawo prywatne międzynarodowe (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r. poz. 503), która w art. 17 ust. 1 oraz art. 19 stanowi o „siedzibie”, nie precyzując, o jakiej siedzibie jest tutaj mowa — statutowej czy rzeczywistej. Wydaje się jednak, że większość polskiej doktryny opowiada się za siedzibą statutową. Natomiast pogląd przeciwny (siedziba rzeczywista) reprezentuje m.in. A. Wowerka: *Aktualne problemy międzynarodowego prawa spółek — zagadnienia wybrane*, Gdańskie Studia Prawnicze — Przegląd Orzecznictwa 2015, nr 4, s. 176.

³³ Potrzebę harmonizacji normatywnej trafnie uzasadniają motywy 5 i 6 zd. 2 dyrektywy 2019/2121: „Brak ram prawnych dotyczących przekształceń i podziałów transgranicznych prowadzi do fragmentacji rozwiązań prawnych i niepewności prawnej, które tworzą bariery w korzystaniu ze swobody przedsiębiorczości. Prowadzi to również do nieoptymalnej ochrony pracowników, wierzycieli i wspólników mniejszościowych na rynku wewnętrznym”.

2. TRANSGRANICZNE PRZEKSZTAŁCENIA W OBOWIĄZUJĄCYM STANIE PRAWNYM

Transgraniczne przekształcenia *de lege lata* zostały zharmonizowane przez dyrektywę 2019/2121, której przepisy zostały włączone do dyrektywy 2017/1132, a dokładniej do jej tytułu II: „Przekształcenia, połączenia i podziały spółek kapitałowych”. Transgraniczne przekształcenia uregulowano w art. 86a–86u (łącznie 21 artykułów). Zgodnie z brzmieniem art. 86b pkt 2 dyrektywy 2017/1132 transgraniczne przekształcenie 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 swoją osobowość prawną. Definicja transgranicznego przekształcenia zawarta w art. 86b pkt 2 wskazuje, że jest to operacja polegająca na zmianie formy prawnej spółki na zagraniczną. Jej cechą charakterystyczną jest zachowanie tożsamości podmiotowej — spółka nie ulega rozwiązaniu ani likwidacji (co Trybunał podkreślał w sprawach *Polbud* i *Cartesio*), lecz kontynuuje swoją działalność w innym państwie członkowskim, jednak w zmienionej formie prawnej oraz na podstawie statutu personalnego wyznaczonego przez łącznik obowiązujący w państwie przyjmującym. Przekształcenie wymaga jednoczesnego spełnienia dwóch elementów: zmiany formy prawnej zgodnie z katalogiem spółek przewidzianych w załączniku II dyrektywy oraz przeniesienia co najmniej siedziby statutowej do państwa przeznaczenia.

Implementacja unijnej definicji znalazła wyraz w przepisach rozdziału 1 („Przepisy ogólne”) działu III („Przekształcenia spółek”)³⁴, a dokładniej w art. 551 § 1¹ k.s.h., w brzmieniu: „Spółka kapitałowa oraz spółka komandytowo-akcyjna mogą być przekształcone w spółkę zagraniczną mającą formę wymienioną w załączniku II do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1132 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie niektórych aspektów prawa spółek, podlegającą prawu państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa-strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym i mającą siedzibę statutową, zarząd główny lub główny

nym”. „Zharmonizowane ramy prawne przyczyniłyby się do zniesienia ograniczeń swobody przedsiębiorczości, a jednocześnie zapewniłyby odpowiednią ochronę zainteresowanych podmiotów, takich jak pracownicy, wierzyciele i wspólnicy”.

³⁴ Przepisy art. 551–570 k.s.h. obejmują ogólne regulacje, które odnoszą się do wszelkich przekształceń. Natomiast w kolejnych czterech rozdziałach zawarte zostały przepisy szczególne, odnoszące się do różnych typów przekształceń. W nowo dodanym rozdziale 4¹ znalazły się regulacje podzielone na dwa osobne oddziały dotyczące transgranicznych przekształceń spółek kapitałowych (oddział 1) i spółki komandytowo-akcyjnej (oddział 2) (art. 580¹–580¹⁹ k.s.h.). Oddział 2 dotyczący transgranicznego przekształcenia spółki komandytowo-akcyjnej składa się z dwóch artykułów, w tym jednego odsyłającego, zgodnie z którym tego typu operacja podlega przepisom oddziału 1, oraz art. 574, który przewiduje utrzymanie „starych” zasad odpowiedzialności za zobowiązania wspólników i spółki przekształconej.

zakład na terenie Unii Europejskiej lub państwa-strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, z jednoczesnym przeniesieniem co najmniej siedziby statutowej do tego państwa (przekształcenie transgraniczne)”. Polski ustawodawca już w samej definicji legalnej przesądza o podmiotowej zdolności przekształceniowej, stwierdzając, że przynależy ona polskim spółkom kapitałowym (spółce z o.o., spółce akcyjnej oraz prostej spółce akcyjnej)³⁵ oraz spółce komandytowo-akcyjnej³⁶. Przekształcenie może nastąpić wyłącznie w spółkę wymienioną w załączniku II do dyrektywy 2017/1132. Warto podkreślić, że możliwe jest przekształcenie emigracyjne, kiedy polska spółka przekształca się w spółkę zagraniczną, lecz także imigracyjne, kiedy zagraniczna spółka przekształca się w spółkę podlegającą prawu polskiemu. W obu przypadkach ustawodawca wymaga przeniesienia co najmniej siedziby statutowej, co oznacza, że główny zarząd lub główny zakład może zostać w państwie wyjścia pod warunkiem, że prawo prywatne międzynarodowe państwa przyjmującego nie wymaga bardziej restrykcyjnego łącznika określającego statut personalny. Wobec utrzymującej się zwłoki ustawodawcy unijnego w zakresie harmonizacji norm kolizyjnych dotyczących osób prawnych — na wzór rozwiązań przyjętych w innych obszarach prawa prywatnego³⁷ — kwestie określenia właściwego łącznika pozostają domeną partykularnych porządków prawnych państw członkowskich. To one przesądzą, na podstawie wybranego kryterium (np. siedziby statutowej bądź rzeczywistej), o poddaniu określonej osoby prawnej reżimowi prawa danego państwa³⁸.

III. FAZY TRANSGRANICZNYCH REORGANIZACJI — UWAGI WPROWADZAJĄCE

Procedura reorganizacyjna nie następuje *uno actu*, nie jest ona czynnością jednorazową, lecz składa się z kilku etapów, zwanych fazami transgranicznych operacji. Pojęcie faz nie ma charakteru normatywnego, lecz stanowi ono wypracowaną przez doktrynę jednostkę porządkującą procedurę transgranicznych operacji³⁹. Taki podział

³⁵ Por. art. 4 § 1 pkt 2 k.s.h.

³⁶ Pojęcie „spółka kapitałowa” ma w prawie unijnym autonomiczne znaczenie. Możliwe jest uznanie, że spółka kwalifikowana przez prawo krajowe jako osobowa na gruncie dyrektyw unijnych powinna być uznawana za spółkę kapitałową, zwłaszcza że przemawiają za tym względy prawnoporównawcze. Por. P. Mazur: *Objęcie spółki komandytowo-akcyjnej zakresem podmiotowym dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2121 zmieniającej dyrektywę (UE) 2017/1132 w odniesieniu do transgranicznego przekształcenia, łączenia i podziału spółek*, Warszawa 2021, s. 5–6, 9–11.

³⁷ Zob. przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz. Urz. UE L 177 z 2008 r., s. 6 ze zm.) oraz rozporządzenia (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaukładowych („Rzym II”) (Dz. Urz. UE L 199 z 2007 r., s. 40).

³⁸ Podobnie Trybunał orzekł w sprawach *Cartesio*, pkt 110, oraz *Polbud*, pkt 38.

³⁹ A. Kidyba, A.J. Witosz, A. Witosz: *Fazy modelowego postępowania transformacyjnego* (w:) A. Kidyba, A.J. Witosz, A. Witosz: *Łączenie, podział i przekształcanie spółek handlowych*, Warszawa 2019, s. 89.

nie tylko ułatwia zarządzanie całym postępowaniem, lecz także minimalizuje ryzyko błędów i nieprawidłowości. Ma to szczególne znaczenie w kontekście transgranicznego charakteru przekształcenia, gdzie kluczowe jest zachowanie spójności między różnymi systemami prawnymi oraz zapewnienie skutecznej współpracy krajowych sądów i trybunałów na różnych etapach postępowania. Wyodrębnienie poszczególnych faz procesu reorganizacyjnego pozwala uczestnikom lepiej zrozumieć logikę następujących po sobie czynności. W rezultacie możliwe jest bardziej efektywne i uporządkowane przeprowadzenie przekształcenia spółki, zwłaszcza z perspektywy interesariuszy znajdujących się w słabszej pozycji informacyjnej — takich jak wierzyciele, pracownicy czy mniejszościowi wspólnicy — którzy nie mają dostępu do pełnych danych, jakimi z reguły dysponuje zarząd.

Wszystkie rodzaje transgranicznych operacji posiadają zbliżoną do siebie procedurę, którą określa się mianem modelu informacyjnego⁴⁰. W sferze rozważań doktryny pozostaje liczba faz oraz rodzaj czynności, jakie obejmują one swym zakresem.

W literaturze przedmiotu spotkać można uproszczony podział transgranicznej reorganizacji na dwie fazy: fazę początkową (przygotowawczą) oraz fazę końcową (finalną)⁴¹. Kryterium tego podziału stanowi prawo właściwe, któremu dana operacja podlega na poszczególnych etapach postępowania. Faza początkowa regulowana jest przez prawo państwa pochodzenia spółki poddawanej reorganizacji i kończy się wydaniem tzw. zaświadczenia o legalności (ang. *pre-operation certificate*), stanowiącego urzędowe potwierdzenie spełnienia wszystkich wymogów wynikających z krajowego porządku prawnego. Z kolei faza końcowa przebiega zgodnie z przepisami państwa przyjmującego, tj. państwa, w którym po reorganizacji będzie znajdować się siedziba spółki⁴². Etap ten wieńczy rejestracja spółki w odpowiednim rejestrze przedsiębiorców oraz ogłoszenie reorganizacji w dzienniku promulgacyjnym właściwym dla danego systemu prawnego.

Częściej pojawiającym się w literaturze podziałem jest ten, zgodnie z którym transgraniczne procesy reorganizacyjne dzielą się na trzy fazy:

- 1) fazę czynności przygotowawczych (menadżerskich),
- 2) fazę czynności właścicielskich oraz
- 3) fazę rejestracji i ogłoszenia (fazę autoryzacji)⁴³.

⁴⁰ J. Schmidt: *Crosss-border Mergers, Divisions and Conversions: Accomplishments and Deficits of the Company Law Package*, European Company and Financial Law Review 2019, nr 1–2, s. 253.

⁴¹ M. Żaba: *Skutki transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych (studium prawnoporównawcze ustawodawstwa polskiego, czeskiego i słowackiego)*, Warszawa 2019, s. 13.

⁴² *Ibidem*, s. 14.

⁴³ Zob. A. Kidyba, A.J. Witosz, A. Witosz: *Fazy modelowego postępowania...*, *op. cit.*, s. 87; A.J. Witosz (w:) *Kodeks spółek handlowych*, t. IV, *Komentarz do art. 491–633*, pod red. A. Kidyby, Warszawa 2018, art. 498; M. Rodzyńkiewicz (w:) *Kodeks spółek handlowych*, t. IV, *Łączenie, podział i przekształcanie spółek. Przepisy karne. Komentarz do art. 491–633*, pod red. A. Opalskiego, Warszawa 2016, Legalis/el.

Wyróżnione wcześniej trzy fazy procesu reorganizacyjnego — faza przygotowawcza (informacyjna), właścicielska (decyzyjna) oraz autoryzacyjna (kontrolna) — w zależności od autora bądź źródła mogą występować pod innymi nazwami. Dla przykładu, w *Praktycznym przewodniku prawnym po transakcjach fuzji i przejęć* zaproponowano podział na fazę przygotowawczą, decyzyjną oraz rejestracyjną⁴⁴.

W przypadku reorganizacji transgranicznych, których kluczowym elementem jest przejście z jednego porządku prawnego do drugiego, bardziej adekwatny okazuje się podział na cztery fazy. W ramach tego modelu trzy pierwsze fazy — informacyjna (menadżerska), decyzyjna (właścicielska), weryfikacyjna (kontrolna) — realizowane są zgodnie z prawem państwa pochodzenia spółki. Zmiana prawa właściwego następuje dopiero w fazie czwartej — rejestracyjnej. Przebiega ona w oparciu o prawo państwa przyjmującego, tj. kraju, w którym spółka uzyska nową siedzibę⁴⁵.

W tym świetle trójfazowy podział okazuje się znacznie lepszym rozwiązaniem podczas opisywania wewnątrzkrajowych łączeń, podziałów i przekształceń spółek, ponieważ w ich przypadku nie zachodzi konieczność zasygnalizowania momentu zmiany prawa właściwego. Cała operacja przebiega tutaj w oparciu o rodzimy porządek prawny. Z kolei w przypadku reorganizacji transgranicznych, w których zmiana systemu prawnego stanowi element konstrukcyjny operacji, bardziej adekwatne okazuje się przyjęcie podziału na cztery fazy. Z tego względu w dalszej części artykułu zastosowano podział na cztery fazy, pozwalający precyzyjnie określić na osi czasu poszczególne etapy procesu przekształcenia. Taki podział umożliwi lepsze zrozumienie chronologii działań oraz zapewni spójny obraz środków chroniących interesy wierzycieli, które znajdują zastosowanie na różnych etapach transgranicznego przekształcenia.

IV. ZARYS MODELU INFORMACYJNEGO NA PRZYKŁADZIE TRANSGRANICZNYCH PRZEKSZTAŁCEŃ

Transgraniczne przekształcenia, które zostały zharmonizowane na podstawie dyrektywy 2019/2121, przebiegają w oparciu o ten sam schemat, który określa się mianem modelu informacyjnego. Zgodnie z tym modelem transgraniczne przekształcenia można subiektywnie podzielić na cztery fazy: informacyjną (menadżerską), decyzyjną (właścicielską), weryfikacyjną (kontrolną) i rejestracyjną.

⁴⁴ Por. Wardyński i Wspólnicy: *Praktyczny przewodnik prawny po transakcjach fuzji i przejęć*, Warszawa 2017, s. 14.

⁴⁵ Zob. K. Oplustil, A. Mucha: *Transgraniczne reorganizacje spółek w świetle unijnej dyrektywy 2019/2121*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2020, nr 3, s. 148; zob. również M. Żaba: *O potrzebie implementacji do prawa polskiego przepisów dotyczących transgranicznego podziału spółek kapitałowych (uwagi na tle dotychczasowych rozwiązań czeskich)*, *Przegląd Prawa i Administracji* 2020, nr 3393, t. 121, s. 174.

Faza menadżerska jest zazwyczaj poprzedzona wieloma czynnościami, które nie wchodzi w zakres dyrektywy ani z reguły nie są wymagane przepisami prawa⁴⁶. Do typowych czynności podejmowanych na tym etapie zalicza się w szczególności sporządzanie analiz ekonomicznych i prawnych (a zwłaszcza podatkowych) dotyczących skutków planowanej operacji (badanie *due diligence*), na podstawie których opracowuje się przewidzianą prawem dokumentację. Takie badanie, choć ma charakter pozanormatywny, posiada istotne znaczenie praktyczne, ponieważ stanowi ono podstawę podjęcia decyzji o rozpoczęciu właściwej procedury reorganizacyjnej.

Postępowanie na etapie fazy menadżerskiej obejmuje sporządzenie planu danej transgranicznej operacji⁴⁷, sprawozdania zarządu wyjaśniającego aspekty prawne i ekonomiczne operacji dla wspólników i pracowników⁴⁸ oraz opinii biegłego rewidenta⁴⁹. Plan jest najważniejszym elementem omawianej fazy, a jego brak czyni niemożliwym przejście do fazy decyzyjnej, w ramach której zgromadzenie wspólników albo walne zgromadzenie akcjonariuszy może podjąć uchwałę o przekształceniu, tj. zatwierdzić plan przekształcenia, co pozwala zainicjować czynności kontrolne oraz rejestracyjne w następnych fazach operacji.

W fazie kontrolnej właściwy organ, którym w zależności od systemu prawnego może być sąd, notariusz lub inny organ uprawniony do dokonywania kontroli — wydaje zaświadczenie o legalności, potwierdzające, że spółka wywiązała się ze wszystkich procedur i formalności. Wydawane na tym etapie zaświadczenie należy traktować jako swoiste pozwolenie na opuszczenie kraju przez spółkę, w którym została ona pierwotnie inkorporowana. Uzyskane zaświadczenie jest następnie przesyłane za pośrednictwem systemu integracji rejestrów do organu, który na podstawie prawa państwa przyjmującego jest właściwy w sprawie zarejestrowania transgranicznej operacji. Rejestracja i ogłoszenie o dokonanej reorganizacji kończą ostatnią fazę.

V. TRANSGRANICZNE PRZEKSZTAŁCENIE SPÓŁKI JAKO RYZYKO DLA WIERZCIELI

Transgraniczne łączenia, podziały i przekształcenia stanowią różne operacje, z których każda wywołuje odmienne skutki dla uczestniczących spółek (spółki) i ich wierzycieli. Połączenia i podziały zmieniają strukturę aktywów i pasywów spółki. Połączenia zazwyczaj prowadzą do zwiększenia bazy aktywów, ale również do wzrostu ogólnej liczby wierzycieli. Podziały z reguły wywołują efekt odwrotny

⁴⁶ Z. Jara: *Zasady przeprowadzenia transakcji asset i share deal ze szczególnym uwzględnieniem memorandum of understanding oraz due diligence*, Monitor Prawniczy 2022, nr 23, s. 109.

⁴⁷ Por. art. 86d dyrektywy 2017/1132.

⁴⁸ Por. art. 86e dyrektywy 2017/1132.

⁴⁹ Por. art. 86f dyrektywy 2017/1132.

— zmniejszają zarówno bazę aktywów, jak i liczbę wierzycieli. Natomiast istotne z punktu widzenia obranej tematyki — przekształcenia spółek — co do zasady nie wpływają na strukturę aktywów i pasywów spółki. Z tego powodu przyjmuje się, że przekształcenia wiążą się z mniejszym ryzykiem dla wierzycieli w porównaniu z łączeniami i podziałami. Samo jednak ograniczenie się do „przesunięć majątkowych” nie daje miarodajnej odpowiedzi na pytanie, w jakim stopniu transgraniczne przekształcenia mogą zagrażać interesom wierzycieli spółek biorących udział w takiej operacji.

Przekształcenia spółek, niezależnie od ich charakteru — wewnątrzkrajowego lub transgranicznego — nie są całkowicie wolne od ryzyka dla wierzycieli przekształcanej spółki. Przekształcenie transgraniczne niesie za sobą skutek w postaci zmiany prawa właściwego dla oceny stosunków prawnych, których stroną jest przekształcana spółka, zaś przekształcenie krajowe takiego skutku nie wywołuje, przez co prawo właściwe dla oceny stosunków prawnych pozostaje niezmiennie. Mogłoby się na pierwszy rzut oka wydawać, że problemy wierzycieli transgranicznie reorganizowanej spółki związane są ze zmianą statutu personalnego i z tego względu przekształcenie krajowe, które takiego skutku nie przewiduje, jest dla nich mniej ryzykowne lub wręcz wolne od zagrożeń, jednak i w tym przypadku nie można udzielić jednoznacznej odpowiedzi. Fakt, że prawo krajowe pozostaje bez zmian, nie czyni przekształcenia krajowego mniej ryzykownym od przekształcenia transgranicznego. Można bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której to właśnie transgraniczne przekształcenie będzie stanowiło mniejsze zagrożenie dla interesów wierzycieli niż przekształcenie krajowe. Warto rozważyć przykład, w którym spółka osobowa przekształca się w spółkę kapitałową w ramach tej samej jurysdykcji⁵⁰. Dokonana transformacja co do zasady wyłączy względniejszą dla wierzycieli osobistą odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki⁵¹. W drugim przypadku można wyobrazić sobie przekształcenie transgraniczne, w którym spółka kapitałowa zarejestrowana w państwie, którego prawo przewiduje niższe standardy ochrony interesów wierzycieli, przekształca się w zagraniczną spółkę kapitałową, której prawo podnosi poziom tej ochrony, na przykład poprzez bardziej rygorystyczne zasady dokonywania wypłat na rzecz wspólników. Powyższy przykład ilustruje, że krajowe przekształcenie nie musi automatycznie stanowić rozwiązania bardziej korzystnego z perspektywy ochrony wierzycieli, wyłącznie z tego względu, iż nie skutkuje ono zmianą statutu personalnego spółki, a do każdej sprawy należy podchodzić indywidualnie.

Przeniesienie siedziby spółki do jurysdykcji wyróżniającej się mniej restrykcyjnym podejściem do ochrony wierzycieli może być podyktowane złą wiarą spół-

⁵⁰ Prawo polskie dopuszcza możliwość przekształceń w różnych wariantach: spółki kapitałowe w kapitałowe; kapitałowe w osobowe; osobowe w kapitałowe; osobowe w osobowe, a także spółki cywilne w spółki handlowe. Por. art. 551 § 1 k.s.h.

⁵¹ Artykuł 574 k.s.h. przewiduje wyjątek w tym zakresie. Zasady odpowiedzialności wspólników przekształcanej spółki osobowej nie ulegają zmianie przez okres trzech lat od dnia przekształcenia, tj. ponoszą oni osobistą odpowiedzialność solidarnie ze spółką za jej zobowiązania powstałe przed dniem przekształcenia.

ki-dłużnika i wynikającym z niej celowym utrudnianiem przeprowadzenia egzekucji⁵². Motyw 35 dyrektywy 2019/2121 podkreśla, że możliwość przeprowadzania transgranicznych operacji spółek może być w określonych sytuacjach nadużywana, między innymi w celu obchodzenia praw pracowniczych, obowiązków podatkowych czy zobowiązań z zakresu zabezpieczenia społecznego, a także w kontekście działań o charakterze przestępczym. W szczególności zwraca się uwagę na konieczność przeciwdziałania tworzeniu spółek, które mają służyć unikaniu lub naruszaniu regulacji prawa unijnego bądź krajowego (tzw. spółek przykrywek, zwanych również spółkami fasadowymi — ang. *shall companies*)⁵³. Spółki tego rodzaju nie są tworzone w celu prowadzenia realnej działalności gospodarczej, lecz w zamiarze generowania przepływów finansowych, które — poprzez system takich spółek — pozwalają na ukrycie rzeczywistego źródła pochodzenia oraz przeznaczenia środków pieniężnych⁵⁴. Podmioty te najczęściej nie posiadają faktycznego miejsca prowadzenia działalności (ograniczając się do adresu rejestrowego lub tzw. skrzynki pocztowej), nie prowadzą działalności operacyjnej, nie zatrudniają pracowników, a ich funkcja sprowadza się zasadniczo do posiadania określonych aktywów, na przykład nieruchomości⁵⁵.

Potencjalne zagrożenia dla wierzycieli w kontekście transgranicznej reorganizacji spółek wynikają przede wszystkim z różnic pomiędzy systemami prawnymi państw członkowskich, które mogą oferować względniejsze warunki prowadzenia działalności. Zjawisko przenoszenia siedziby spółki do innego państwa członkowskiego w celu skorzystania z korzystniejszych — z punktu widzenia samej spółki, jej organów zarządzających bądź wspólników — regulacji prawnych określane jest mianem *forum shopping*⁵⁶. Tego rodzaju motywacje, choć co do zasady dopuszczalne, mogą (ale nie muszą) prowadzić do pogorszenia sytuacji innych interesariuszy, zwłaszcza wierzycieli spółki, poprzez osłabienie przysługujących im gwarancji ochronnych w państwie nowej siedziby. Nierówności w zakresie traktowania wierzycieli mogą dotyczyć wielu gałęzi prawa, nie tylko prawa spółek, lecz także prawa zobowiązań, prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego oraz zasad rachunkowości⁵⁷. W szczególności zaś może chodzić o odmienne normy dotyczące reżimu majątkowego, kapitału własnego czy zasad dokonywania wypłat na rzecz

⁵² Problem ten był zauważalny zwłaszcza na gruncie przepisów obowiązujących przed dokonaniem harmonizacji transgranicznych łączów, podziałów i przekształceń. Zob. K. Jasiński: *Przekształcenie transgraniczne...*, *op. cit.*, s. 9.

⁵³ Por. motyw 35 dyrektywy 2019/2121.

⁵⁴ P. Mirowski: *Pranie brudnych pieniędzy poprzez inwestycje w nieruchomości — Wprowadzenie do analizy zjawiska*, *Journal of Financial and Financial Law* 2022, t. 2, nr 34, s. 93.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 96.

⁵⁶ T. Mskhvilidze: *The Legal Nature of Forum Shopping In International Civil Procedure Law*, *International Journal of Law: Law and World* 2023, t. 9, nr 1, s. 96–98, oraz H. Rosiak: *Zagadnienie forum shopping z perspektywy transgranicznej upadłości*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2013, nr 2, s. 27–29.

⁵⁷ H. Fleischer: *Legal Capital: A Navigation System for Corporate Law Scholarship*, *European Business Organization Law Review* 2006, nr 7, s. 30.

wspólników. Praktycznym przykładem może być sytuacja, gdy spółka przekształcona funkcjonuje w systemie bez kapitału zakładowego lub na mniej restrykcyjnych zasadach dotyczących wypłacalności podmiotu⁵⁸. Dokonując oceny sytuacji prawnej wierzycieli, należy uwzględnić również regulacje dotyczące odpowiedzialności zarządów (rad dyrektorów), które mogą różnić się w zależności od jurysdykcji.

Jednym z przypadków działania na szkodę wierzycieli jest powzięcie uchwały o przekształceniu wyłącznie w celu zmiany relacji długu do kapitału własnego. Sytuacja ta dotyczy przypadków, gdy decydenci spółki, wybierając państwo docelowe dla przekształcenia, kierują się korzystniejszym — z ich perspektywy — brzmieniem przepisów dotyczących zasad wnoszenia oraz utrzymywania kapitału zakładowego⁵⁹. Warto dodać, że problem ten jest znany wśród unijnych instytucji. Świadczą o tym między innymi motywy regulacyjne, z którymi można zapoznać się w dyrektywie 2017/1132. Jeden z nich podkreśla wagę koordynacji przepisów prawa krajowego dotyczących utrzymania, podwyższenia i obniżenia kapitału w spółkach akcyjnych dla zapewniania skutecznej ochrony wierzycieli⁶⁰. Harmonizację kapitału w spółkach akcyjnych przewidywała już w latach 70. XX w. tzw. dyrektywa kapitałowa⁶¹, a obecnie zagadnienia te reguluje dyrektywa 2017/1132⁶².

Zjawisko nieuczciwego wykorzystywania transgranicznego przekształcenia może przejawiać się również w poszukiwaniu jurysdykcji oferujących korzystniejsze przepisy prawa upadłościowego (tzw. upadłościowe *forum shopping*)⁶³. Dłużnikom w szczególności może zależeć na znalezieniu systemu prawnego przewidującego łagodniejszą odpowiedzialność członków organów spółki za niedopełnienie obowiązków związanych z niewypłacalnością⁶⁴. Praktycznym wyrazem takiego działania jest relokacja siedziby spółki do innego państwa członkowskiego tuż przed ogłoszeniem upadłości, w celu uzyskania korzystniejszych warunków prawnych wynikających z lokalnych przepisów upadłościowych lub restrukturyzacyjnych. Warto jednak podkreślić, że nie każda zmiana *forum* powinna być odbierana negatywnie, gdyż nie każda zmiana prawa właściwego prowadzi do uszczerbku po którejkolwiek ze stron postępowania.

Prawodawca unijny stara się zapobiegać zjawisku upadłościowego *forum shoppingu* w sytuacjach, w których odbywa się ono ze szkodą dla wierzycieli, dając

⁵⁸ J. Lepetić: *Creditor Protection in Cross-Border Conversions, Mergers and Divisions*, Analizy Prawne fakultetu u Beogradu 2022, nr 70(3), s. 741.

⁵⁹ A. Mucha: *Transgraniczne przekształcenie...*, *op. cit.*, s. 49.

⁶⁰ Por. motyw 3, a także motywy 40, 47, 51 dyrektywy 2017/1132.

⁶¹ Druga dyrektywa Rady z dnia 13 grudnia 1976 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w Państwach Członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności, dla ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich w zakresie tworzenia spółki akcyjnej, jak również utrzymania i zmian jej kapitału (Dz. Urz. UE L 26 z 1977 r., s. 1 ze zm.).

⁶² Zob. art. 44 i n. dyrektywy 2017/1132.

⁶³ H. Rosiak: *Zagadnienie forum shopping...*, *op. cit.*, s. 29.

⁶⁴ A. Opalski: *Swoboda osiedlania się...*, *op. cit.*, s. 62.

temu wyraz w rozporządzeniu w sprawie transgranicznej upadłości⁶⁵. Akt ten podkreśla potrzebę ustanowienia „[...] zabezpieczeń mających zapobiegać nielegalnemu lub nieuczciwemu wybieraniu sądu pod kątem korzystniejszej sytuacji prawnej”⁶⁶, które odbywa się ze szkodą dla ogółu wierzycieli⁶⁷. Jednym z przykładów takich zabezpieczeń jest główny ośrodek podstawowej działalności spółki-dłużnika (*centre of main interests* — COMI), czyli łącznik jurysdykcyjny wykorzystywany do celów ustalenia jurysdykcji właściwej do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania upadłościowego. Rozporządzenie w art. 3 wprowadza domniemanie, że COMI spółki znajduje się w miejscu jej siedziby statutowej. Domniemanie to nie ma jednak charakteru bezwzględnie — może zostać obalone, jeśli z całokształtu okoliczności wynika, że główny ośrodek podstawowej działalności znajduje się w innym państwie członkowskim. Ponadto, domniemanie wskazujące siedzibę statutową jako COMI jest ograniczone czasowo i obowiązuje tylko wtedy, gdy siedziba statutowa nie została przeniesiona do innego państwa członkowskiego w ciągu trzech miesięcy przed złożeniem wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego⁶⁸.

Transgraniczne przekształcenie spółki wiąże się z istotnym ryzykiem dla wierzycieli, które może przejawiać się na różnych płaszczyznach. Problematyka ta została jednak dostrzeżona przez unijnego ustawodawcę i znajduje odzwierciedlenie w licznych aktach normatywnych, które stopniowo wzmacniają pozycję wierzycieli oraz ograniczają pole do potencjalnych nadużyć. Przykładem jest harmonizacja kapitału w spółkach akcyjnych, rozporządzenie regulujące transgraniczne upadłości, a także harmonizacja transgranicznych łączy podziałów i przekształceń, które zawierają liczne przepisy skierowane wprost do wierzycieli.

VI. ZASADA KONTYNUACJI (CIĄGŁOŚCI PODMIOTOWEJ) A SYTUACJA PRAWNA WIERZYCIELI TRANSGRANICZNIE PRZEKSZTAŁCANEJ SPÓŁKI

Istotę zasady kontynuacji wyjaśnił Sąd Najwyższy w jednym ze swoich orzeczeń: „[...] spółka poddana procesowi przekształcenia jest tym samym podmiotem, a na skutek przekształcenia zmienia się tylko forma prawna prowadzonej działalności”⁶⁹. Przekształcenie spółki nie prowadzi do transferu praw i obowiązków, lecz gwarantuje ich nieprzerwaną kontynuację w nowej formie prawnej⁷⁰. W rezultacie

⁶⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz. Urz. UE L 141 z 2015 r., s. 19 ze zm.).

⁶⁶ Por. motyw 29.

⁶⁷ Por. motyw 5.

⁶⁸ R. Obrzud: *Zaskarżanie czynności upadłego w upadłości transgranicznej*, Warszawa 2024, s. 60–61, oraz A. Kozyra, A. Młynarska: *Upadłość spółki kapitałowej*, Warszawa 2024, s. 179–180.

⁶⁹ Uchwała SN z dnia 29 listopada 2017 r., III CZP 68/17, OSNC 2018, nr 6, poz. 60.

⁷⁰ Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 25 czerwca 2019 r., II SA/Bd 72/19, LEX nr 2698543.

spółka po przekształceniu, mimo zmiany formy działalności, pozostaje tym samym podmiotem prawa, co spółka przekształcona. Co istotne, powyższa reguła pozostaje niezmienna nawet w przypadku przekształceń w ujęciu transgranicznym, które wiążą się ze zmianą statutu personalnego spółki oraz formy prawnej na zagraniczną. Przykładowo, spółka z o.o. zarejestrowana w Polsce, przekształcająca się w spółkę typu GmbH z siedzibą w Niemczech, zachowuje swoją tożsamość prawną — nadal pozostaje tym samym podmiotem, z dotychczasowymi prawami i obowiązkami, mimo zmiany jurysdykcji i formy prawnej. Zasada kontynuacji oznacza zachowanie ciągłości podmiotowej od momentu wszczęcia procedury przekształcenia aż do jej zakończenia, co zapewnia, że wszystkie aktywa, pasywa, umowy, kredyty oraz inne prawa i obowiązki pozostają nienaruszone i niezmiennie.

W kontekście transgranicznego przekształcenia zasada kontynuacji znajduje swój normatywny wyraz w art. 86r dyrektywy 2017/1132. Przepis ten wprost stanowi, że w wyniku transgranicznego przekształcenia wszystkie aktywa i pasywa spółki przekształcanej stają się aktywami i pasywami spółki przekształconej⁷¹, niezależnie od ich charakteru publicznoprawnego lub prywatnoprawnego⁷². Ma to istotne znaczenie dla sytuacji prawnej wierzycieli, ponieważ ich wierzytelności pozostają w majątku tego samego podmiotu. Odmienne niż w przypadku łączeń lub podziałów, transgraniczne przekształcenia nie wiążą się ze scaleniem lub rozdzieleniem mas majątkowych, co minimalizuje ryzyko zmian w sytuacji prawnej wierzycieli. Przykładem sytuacji niekorzystnej z punktu widzenia wierzycieli może być połączenie dwóch spółek o biegunowo odległej sytuacji finansowej. Natomiast przykładem niekorzystnego dla wierzycieli podziału może być sytuacja, gdy spółka o stabilnym stanie finansowym dzieli się, przekazując część majątku obciążoną znacznymi zobowiązaniami do nowo powstałej spółki, co może prowadzić do utraty zabezpieczeń i pogorszenia zdolności do realizacji roszczeń przez wierzycieli tej pierwszej. Na podstawie powyższych (uproszczonych) przykładów można zauważyć, że wierzyciele muszą liczyć się z ryzykiem osłabienia zdolności spółki do realizacji swoich zobowiązań. Podobne scenariusze nie występują w przypadku transgranicznych przekształceń, ponieważ operacja ta angażuje wyłącznie jedną spółkę (masę majątkową). Spółka ta co prawda zmienia formę prawną oraz prawo właściwe, jednakże pozostaje tym samym podmiotem prawa na każdym etapie transgranicznego przekształcenia. W tym kontekście zasada kontynuacji może być postrzegana jako reguła polepszająca sytuację prawną wierzycieli (zwłaszcza na tle łączeń i podziałów)⁷³. Jak zauważa K. Oplustil, wszelkie wątpliwości dotyczące zakresu stosowania zasady kontynuacji należy rozstrzygać na korzyść ciągłości stosunków

⁷¹ Zob. art. 86r pkt 1 dyrektywy 2017/1132. Podobnie zasadę kontynuacji uregulowano w prawie polskim. Artykuł 553 § 1 k.s.h. stanowi, że spółce przekształconej przysługują wszystkie prawa i obowiązki spółki przekształcanej.

⁷² Por. K. Oplustil: *Transgraniczne reorganizacje spółek (łączenie, podział i przekształcenie) w prawie unijnym i polskim*, Warszawa 2024, s. 387 wraz z przytoczonym tam orzecznictwem.

⁷³ A. Kidyba: *Sukcesja, kontynuacja, a może coś innego?*, *Monitor Prawa Handlowego* 2011, nr 1, s. 37.

prawnych⁷⁴. Dla wierzycieli oznacza to, że stosunki cywilnoprawne, których są oni stroną, nie ulegną zmianie w wyniku dokonanej reorganizacji, niezależnie od podstawy ich powstania — czy wynikają one z umowy, czy też z innego tytułu prawnego⁷⁵. Warto w tym miejscu doprecyzować, że zasada kontynuacji obejmuje również prawa i obowiązki wynikające z dłużnych papierów wartościowych, takich jak weksle, warranty subskrypcyjne czy obligacje, których posiadaczem lub emitentem była spółka przekształcana. Niemniej zastosowanie tej zasady może podlegać ograniczeniom wynikającym ze szczególnych przepisów regulujących dany rodzaj papierów wartościowych, a także postanowień dotyczących planowanych przekształceń podmiotowych emitenta zawartych w warunkach emisji⁷⁶.

Ciągłość podmiotowa przekształcanej spółki znajduje zastosowanie również w odniesieniu do sfery procesowej wierzycieli, co oznacza, że spółka przekształcona staje się stroną wszelkich postępowań sądowych i arbitrażowych, w których uczestniczyła spółka przekształcana, niezależnie od stadium, na jakim znajdują się te postępowania⁷⁷. Wszystkie te elementy łącznie wzmacniają ochronę wierzycieli, zapewniając im większą efektywność w zabezpieczaniu i dochodzeniu roszczeń wobec przekształcanych spółek.

VII. OCHRONA WIERZycIELI TRANSGRANICZNIE PRZEKSZTAŁCANEJ SPÓŁKI

1. UWAGI WSTĘPNE

W doktrynie prawa handlowego zdefiniowano ogólną zasadę bezpieczeństwa prawnego wierzycieli. Jest ona fundamentalnym elementem procesów reorganizacyjnych, zarówno w wymiarze krajowym, jak i transgranicznym. Istota tej zasady sprowadza się do zapewnienia, aby sytuacja prawna wierzycieli nie uległa znacznemu pogorszeniu w następstwie dokonania reorganizacji spółki niezależnie od rodzaju planowanej operacji⁷⁸. Osiągnięcie tego celu w odniesieniu do transgranicznego przekształcenia jest możliwe dzięki zastosowaniu wielu instytucji prawnych, które w różnym zakresie ograniczają ryzyka wynikające ze zmiany prawa właściwego (statutu personalnego) spółki przekształcanej. Dyrektywa 2019/2121 zobowiązuje państwa członkowskie do wprowadzenia „systemu ochrony wierzycieli” spółek uczestniczących w transgranicznych operacjach. Już samo użycie w treści

⁷⁴ K. Oplustil: *Transgraniczne reorganizacje...*, *op. cit.*, s. 398.

⁷⁵ *Ibidem*, s. 429.

⁷⁶ *Ibidem*, s. 430 oraz przywołane tam uwagi.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ A. Kidyba, A.J. Witosz, A. Witosz: *Zasada bezpieczeństwa prawnego wierzycieli (w:) A. Kidyba, A.J. Witosz, A. Witosz, Łączenie, podział...*, *op. cit.*, s. 39.

dyrektywy terminu „system” w odniesieniu do instrumentów ochrony wierzycieli dowodzi, że jest to materia, której ustawodawca poświęca szczególną uwagę.

Problematyce ochrony wierzycieli spółek uczestniczących w transgranicznych przekształceniach poświęcono w całości art. 86j dyrektywy 2017/1132. Przepis art. 86j ust. 1 wskazuje, że adresatami niniejszego systemu są wierzyciele, których roszczenia poprzedzają ujawnienie planu przekształcenia transgranicznego i nie stały się wymagalne w chwili takiego ujawnienia. Wśród środków ochrony, z których mogą oni skorzystać, znajdują się rozwiązania wspólne (uniwersalne) dla wszystkich transgranicznych operacji (również łączeń i podziałów) oraz takie, które znajdują zastosowanie jedynie do transgranicznych przekształceń. Przykładem rozwiązania uniwersalnego jest prawo wierzycieli do zaskarżenia zabezpieczenia zaproponowanego im w planie danej transgranicznej operacji (ust. 1). Natomiast środkiem, z którego mogą skorzystać jedynie wierzyciele transgranicznie przekształcanej spółki, jest norma jurysdykcyjna zapewniająca im prawo pozwania spółki według siedziby państwa pochodzenia także po zarejestrowaniu przekształcenia w państwie nowej siedziby (ust. 4). Wprowadzenie tej ostatniej instytucji do treści dyrektywy było podyktowane łatwością, z jaką transgraniczne przekształcenia mogą być przeprowadzane ze szkodą dla wierzycieli⁷⁹. Unijny ustawodawca przewidział również rozwiązanie opcjonalne, takie jak oświadczenie wiernie odzwierciedlające aktualny status finansowy spółki w dniu, który przypada nie wcześniej niż miesiąc przed ujawnieniem tego oświadczenia, które musiałby złożyć zarząd polskiej spółki transgranicznie przekształcanej (ust. 2).

Z przewidzianych rozwiązań wierzyciele mogą korzystać na różnych etapach procesu transgranicznego przekształcenia — niektóre z nich mają zastosowanie w jego toku, inne natomiast dopiero po skutecznym zarejestrowaniu przekształcenia w państwie przeznaczenia. Niektóre z nich mają charakter reguł konstrukcji prawnej transgranicznego przekształcenia i są immanentnie zakotwiczone w naturze tej operacji. Przykładem tej ostatniej jest omówiona powyżej zasada kontynuacji (ciągłości podmiotowej), na której opiera się przekształcenie spółek.

2. CHARAKTER PRAWNY PRZEPISÓW REGULUJĄCYCH ŚRODKI OCHRONY WIERZycIELI

Przepisy regulujące zagadnienia związane z reorganizacją spółek mają charakter norm bezwzględnie obowiązujących (*ius cogens*). Nadanie im takiego charakteru jest podyktowane potrzebą zwrócenia szczególnej uwagi na delikatną materię, jaką stanowi ochrona interesów udziałowców (akcjonariuszy), pracowników i wierzycieli⁸⁰.

⁷⁹ M. Winner: *Protection of Creditors...*, *op. cit.*, s. 60.

⁸⁰ R. Adamus: *Podział spółki przez wyodrębnienie*, *Prawo w Działaniu* 2022, nr 52, s. 125–126; K. Oplustil, A. Mucha: *Transgraniczne reorganizacje spółek...*, *op. cit.*, s. 166, oraz R. Adamus: *Podział spółki przez wyodręb-*

Charakter *ius cogens* oznacza, że przepisy regulujące środki ochrony wierzycieli muszą być implementowane do krajowych porządków prawnych oraz stosowane w sposób jednolity i niezmienny. W rezultacie ich treść i zakres nie mogą być modyfikowane ani uchylane wolą stron, w szczególności na mocy postanowień umownych lub innych indywidualnych uzgodnień. Gwarantuje to utrzymanie minimalnego standardu ochrony wierzycieli, który jest niezależny od interesów poszczególnych podmiotów uczestniczących w reorganizacji oraz od wpływu czynników zewnętrznych, takich jak presja ekonomiczna czy asymetria informacji pomiędzy spółką a jej wierzycielami.

3. WYŁĄCZENIA PODMIOTOWE SPÓŁEK O NIESTABILNEJ SYTUACJI FINANSOWEJ ORAZ INNYCH SPÓŁEK

3.1. DYREKTYWA 2017/1132

Środkiem, który pośrednio służy ochronie interesów wierzycieli, są przepisy przewidujące wyłączenia określonych kategorii podmiotów z możliwości dokonania transgranicznego przekształcenia. Po pierwsze, w przekształceniu transgranicznym nie może uczestniczyć spółka, której celem jest zbiorowe inwestowanie kapitału pozyskanego w drodze emisji publicznej, działająca na zasadzie dywersyfikacji ryzyka oraz której jednostki uczestnictwa są na żądanie ich posiadaczy odkupywane lub umarzane bezpośrednio lub pośrednio z aktywów tej spółki (art. 86a ust. 2 dyrektywy 2017/1132). Po drugie, na mocy art. 86a ust. 3 dyrektywy 2017/1132 zdolności przekształceniowej pozbawione są spółki znajdujące się w likwidacji, które rozpoczęły wypłacanie aktywów na rzecz swoich wspólników (lit. a), a także spółki, wobec których zastosowano instrumenty i mechanizmy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz wykonywane są uprawnienia w zakresie prowadzenia restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji przewidziane w tytule IV dyrektywy 2014/59/UE⁸¹ (tzw. BRRD — Bank Recovery and Resolution Directive) lub w tytule V rozporządzenia (UE) 2021/23⁸² (lit. b). Po trzecie, państwa członkowskie mogą fakultatywnie pozbawić zdolności przekształceniowej spółki objęte:

nienie w prawie polskim de lege ferenda, s. 13, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2021/02/IWS_Adamus-R._Podzia%C5%82-sp%C3%B3%C5%82ki-przez-wyodr%C4%99bnienie-w-prawie-polskim-de-lege-ferenda.pdf (dostęp: 10 stycznia 2025 r.).

⁸¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/59/UE z dnia 15 maja 2014 r. ustanawiająca ramy na potrzeby prowadzenia działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych oraz zmieniająca dyrektywę Rady 82/891/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/24/WE, 2002/47/WE, 2004/25/WE, 2005/56/WE, 2007/36/WE, 2011/35/UE, 2012/30/UE i 2013/36/UE oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1093/2010 i (UE) nr 648/2012 (Dz. Urz. UE L 173 z 2014 r., s. 190 ze zm.).

⁸² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/23 z dnia 16 grudnia 2020 r. w sprawie ram na potrzeby prowadzenia działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do

- a) postępowaniem upadłościowym lub ramami restrukturyzacji zapobiegawczej;
- b) innym postępowaniem likwidacyjnym niż postępowanie, w którym spółka rozpoczęła wypłacanie aktywów na rzecz swoich wspólników;
- c) środkami w zakresie zapobiegania kryzysom zdefiniowanym w art. 2 ust. 1 pkt 101 dyrektywy 2014/59/UE, w art. 2 pkt 48 rozporządzenia (UE) 2021/23 lub w art. 2 pkt 79 dyrektywy (UE) 2025/1 (por. art. 86a ust. 4 lit. a–c dyrektywy 2017/1132).

3.2. IMPLEMENTACJA DO PRAWA POLSKIEGO

W drodze bezpośredniej implementacji w art. 580³ k.s.h. zdolności przekształceniowej została pozbawiona spółka, która ma na celu zbiorowe inwestowanie kapitału pozyskanego poprzez emisję publiczną, działającą na podstawie dywersyfikacji ryzyka i umożliwiającą odkupywanie lub umarzanie jednostek uczestnictwa na żądanie ich posiadaczy. Dodatkowo, jeżeli taka spółka podejmuje działania, które mają na celu zminimalizowanie znacznych różnic pomiędzy giełdową wartością jednostek uczestnictwa a wartością netto aktywów, te działania są uważane za równoznaczne z odkupieniem lub umorzeniem jednostek uczestnictwa. Definicja ta jest spójna z definicją przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS), określonego w art. 1 ust. 2 dyrektywy 2009/65/WE⁸³. Ponadto, niniejsza dyrektywa zawiera regulacje szczegółowe dotyczące procesów reorganizacyjnych związanych z UCITS⁸⁴. Wyłączenie przewidziane w art. 580³ k.s.h. odnosi się do zagranicznych spółek inwestycyjnych. W doktrynie podnosi się, że prawo polskie nie przewiduje konstrukcji otwartych funduszy inwestycyjnych zorganizowanych w formie spółek akcyjnych o zmiennym kapitale zakładowym⁸⁵. Zdolność do dokonywania reorganizacji w udziałem funkcjonujących w Polsce odpowiedników, jakimi są towarzystwa funduszy inwestycyjnych zorganizowane w formie spółek akcyjnych, regulowana jest przepisami ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi⁸⁶.

kontrahentów centralnych oraz zmieniające rozporządzenia (UE) nr 1095/2010, (UE) nr 648/2012, (UE) nr 600/2014, (UE) nr 806/2014 i (UE) 2015/2365 oraz dyrektywy 2002/47/WE, 2004/25/WE, 2007/36/WE, 2014/59/UE i (UE) 2017/1132 (Dz. Urz. UE L 22 z 2021 r., s. 1).

⁸³ Dyrektywa 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 (UCITS) (Dz. Urz. UE L 302 z 2009 r., s. 32 ze zm.).

⁸⁴ Zob. rozdział VI zatytułowany „Łączenie UCITS”.

⁸⁵ M. Boryczka (w.): *Kodeks spółek handlowych. Łączenie, podział i przekształcanie spółek. Komentarz*, wyd. 2, pod red. M. Kożuchowskiego, M. Michalskiego, Warszawa 2024, komentarz do art. 516² k.s.h.

⁸⁶ Ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (tekst jedn. Dz. U. z 2024 r. poz. 1034 ze zm.).

Polski ustawodawca, mając na względzie ochronę „wierzycieli przed migracją niewypłacalnych spółek do innego państwa członkowskiego celem uniknięcia wywiązywania się z wymagalnych zobowiązań”, zdecydował się o wyłączeniu zdolności przekształceniowej wobec spółek w likwidacji, które rozpoczęły podział majątku oraz spółek w upadłości. Przepis art. 551 § 4 k.s.h., w którym uregulowano powyższe wyłączenie w odniesieniu do przekształceń krajowych, znajduje również zastosowanie do przekształceń transgranicznych jako przepis ogólny. Należy jednak zauważyć, że rozpoczęcie postępowania likwidacyjnego lub jego zaawansowany bieg nie wyłącza zdolności przekształceniowej, czyni to dopiero wejście w fazę, w której likwidatorzy przystąpili do rozdysponowywania między wspólników majątku spółki pozostałego po zaspokojeniu lub zabezpieczeniu roszczeń wierzycieli⁸⁷. Podobnie jest w przypadku postępowania upadłościowego. W doktrynie przyjmuje się, że spółka traci zdolność przekształceniową od daty upadłości, czyli daty wydania przez sąd postanowienia o ogłoszeniu upadłości⁸⁸. Nie mają tutaj znaczenia materialne przesłanki niewypłacalności z art. 11 prawa upadłościowego, ale jedynie formalna przesłanka w postaci wydania postanowienia o ogłoszeniu upadłości.

Wyłączenie dotyczące spółek, wobec których występuje jedna z okoliczności wskazanych w art. 86a ust. 3 lit. b, zostało implementowane w art. 121 pkt 1 lit. a ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym⁸⁹.

Powyższe wyłączenie zdolności przekształceniowej spółek, zwłaszcza tych pozbawionych stabilnej sytuacji finansowej, należy interpretować jako przejaw dbałości o interesy wierzycieli. Regulacje, które wyłączają zdolność przekształceniową dla spółek znajdujących się w takich sytuacjach, jak likwidacja z podziałem majątku czy upadłość, pełnią funkcję prewencyjną. Uniemożliwiają bowiem podejmowanie działań mających na celu utrudnienie zaspokojenia roszczeń wierzycieli w wyniku zmiany prawa właściwego, będącego następstwem dokonania transgranicznego przekształcenia. Przyjęte rozwiązanie stanowi pośredni środek ochronny, który sprzyja wierzycielom, na długo zanim rozpocznie się faza informacyjna transgranicznego przekształcenia.

⁸⁷ A. Kidyba (w.): *Komentarz aktualizowany do art. 301–633 Kodeksu spółek handlowych*, LEX/el. 2025, komentarz do art. 551 k.s.h.

⁸⁸ Por. art. 52 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. — Prawo upadłościowe (tekst jedn. Dz. U. z 2025 r. poz. 614 ze zm.).

⁸⁹ Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (tekst jedn. Dz. U. z 2024 r. poz. 487).

VIII. PLAN TRANSGRANICZNEGO PRZEKSZTAŁCENIA JAKO INSTYTUCJA ZABEZPIECZAJĄCA INTERESY WIERZycIELI

1. DYREKTYWA 2017/1132

Ochrona wierzycieli przekształcanej spółki rozpoczyna się już na etapie fazy informacyjnej. W tej części procedury konieczne jest sporządzenie planu transgranicznego przekształcenia, w którym powinny zostać uwzględnione informacje dotyczące planowanej reorganizacji (por. art. 86d pkt a–k dyrektywy 2017/1132). Plan transgranicznej reorganizacji stanowi bardzo rozbudowany dokument i pochylenie się nad każdą informacją, która powinna zostać uwzględniona w jego treści jest niecelowe z punktu widzenia obranej tematyki. Szczególnie istotne z perspektywy ochrony interesów wierzycieli są pkt d oraz f art. 86d dyrektywy 2017/1132. Pierwszy z nich przewiduje wymóg uwzględnienia harmonogramu transgranicznego przekształcenia, zaś drugi nakazuje zamieszczenie informacji dotyczących zabezpieczeń proponowanych wierzycielom, takich jak gwarancje czy zastawy. Warto dodać, że unijny ustawodawca uregulował jedynie minimalny zakres informacji, które należy włączyć do planu transgranicznego przekształcenia. Oznacza to, że w toku implementacji tego artykułu do krajowych systemów prawnych państwa członkowskie mogą rozszerzyć zakres wymaganych informacji.

2. IMPLEMENTACJA DO PRAWA POLSKIEGO

Bezpośrednią implementację wymogu przewidzianego w art. 86d lit. d dyrektywy 2017/1132 stanowi art. 580⁴ § 1 pkt 4 k.s.h., w którym stwierdza się, że plan zawiera informacje o proponowanym harmonogramie transgranicznego przekształcenia. W uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizującej⁹⁰ podkreślono, że obowiązek przedstawienia harmonogramu transgranicznego przekształcenia pełni istotną funkcję ochronną wobec wierzycieli. Zapewnia on bowiem niezbędną transparentność całego procesu i umożliwia ocenę jego potencjalnych konsekwencji dla realizacji przysługujących im wierzytelności⁹¹. Jak podaje M. Rucińska, harmonogram może określać kolejne czynności oraz planowane daty kluczowych kroków reorganizacji⁹². Ponadto, w cytowanym uzasadnieniu ustawodawca wyraził przekonanie,

⁹⁰ Projekt ustawy o zmianie ustawy — Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, Warszawa, 4 maja 2023 r., druk nr 3191; dalej: projekt ustawy nowelizującej lub uzasadnienie do projektu ustawy nowelizującej.

⁹¹ *Ibidem*, s. 26.

⁹² M. Rucińska (w:) *Kodeks spółek handlowych...*, *op. cit.*, pod red. M. Kozuchowskiego, M. Michalskiego, komentarz do art. 580⁴ k.s.h.

że wprowadzenie tego wymogu nie będzie stanowiło dla przekształcanych spółek dodatkowego utrudnienia, lecz jedynie doprecyzowanie wymogów związanych z analizą ekonomiczno-finansową skutków transgranicznego przekształcenia⁹³.

Kolejny z omawianych obowiązków informacyjnych, pierwotnie przewidziany w art. 86d lit. f dyrektywy 2017/1132, został zaimplementowany w art. 580⁴ § 1 pkt 6 k.s.h. Przepis ten nie odbiega od jego brzmienia podyktowanego treścią dyrektywy — stanowi on, że plan transgranicznego przekształcenia powinien zawierać informacje o proponowanych zabezpieczeniach roszczeń wierzycieli. W praktyce wywiązanie się z tego obowiązku będzie polegało na wskazaniu znanych spółce wierzycieli oraz scharakteryzowaniu środków, które zabezpieczą ich interesy⁹⁴. Mogą to być zarówno zabezpieczenia rzeczowe, jak i osobiste (np. hipoteka, zastaw, poręczenie lub gwarancja)⁹⁵. Co jednak istotne, na etapie przygotowywania planu nie istnieje obowiązek podejmowania działań mających na celu zabezpieczenie roszczeń wierzycieli, na przykład zdeponowanie odpowiednich sum pieniężnych w depozycie sądowym. Spółka może ograniczyć się jedynie do zaplanowania odpowiednich czynności, które zostaną podjęte w przyszłości⁹⁶.

Polski ustawodawca zdecydował się wprowadzić za sprawą art. 580⁴ § 1 pkt 12 k.s.h. dodatkowy punkt do obligatoryjnych elementów planu przekształcenia, który nie znajduje odpowiednika w treści dyrektywy 2017/1132⁹⁷, stanowiąc polskie rozszerzenie⁹⁸. Zgodnie z niniejszym przepisem plan transgranicznego przekształcenia powinien zawierać warunki wykonywania praw wierzycieli, pracowników i wspólników oraz adres strony internetowej, na której można bezpłatnie uzyskać informacje na temat tych warunków. Przyjęte rozwiązanie jest znane prawu polskiemu, ponieważ obowiązywało w odniesieniu do transgranicznych łączy na długo przed omawianą nowelizacją⁹⁹. Powyższa regulacja zwiększa zakres obowiązków informacyjnych spółki względem wierzycieli (oraz pozostałych interesariuszy), a także tworzy łatwo dostępny kanał informacyjny w postaci strony internetowej, na której zostaną zamieszczone warunki wykonywania przysługujących im praw¹⁰⁰.

⁹³ Projekt ustawy nowelizującej, s. 26.

⁹⁴ M. Rucińska (w:) *Kodeks spółek handlowych...*, op. cit., pod red. M. Kożuchowskiego, M. Michalskiego, komentarz do art. 580⁴ k.s.h.

⁹⁵ Por. A.-M. Weber (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 5, pod red. Z. Jary, Legalis/el. 2024, komentarz do art. 580⁴ k.s.h.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ Odmienne *ibidem*. Autorka wskazuje, że art. 580⁴ § 1 pkt 12 k.s.h. stanowi wyraz implementacji wymogów określonych w art. 86g ust. 3 lit. c i d dyrektywy 2017/1132.

⁹⁸ T. Tomczak (w:) *Kodeks spółek handlowych. Krajowe i transgraniczne transformacje podmiotowe spółek prawa handlowego. Nowelizacja z 16.8.2023 r.*, pod red. R. Adamusa, B. Groele, Warszawa 2023, komentarz do art. 580⁴ k.s.h.

⁹⁹ Dawny art. 516³ pkt 9 k.s.h. wymagał, aby w planie transgranicznego łączenia znalazła się informacja o warunkach wykonywania praw wierzycieli i wspólników mniejszościowych każdej z łączących się spółek oraz adres, pod którym można bezpłatnie uzyskać pełne informacje na temat tych warunków. Por. ustawa z dnia 15 września 2000 r. — Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 1577).

¹⁰⁰ Zob. M. Żaba: *Skutki transgranicznego łączenia...*, op. cit., s. 251.

W praktyce spółka mogłaby za pośrednictwem strony internetowej zamieścić przykładowo informacje o warunkach spłaty wierzycieli po dniu przekształcenia¹⁰¹.

Warto podkreślić, że katalog obowiązków informacyjnych przewidziany w art. 580⁴ k.s.h. (podobnie art. 86d dyrektywy 2017/1132) określa jedynie minimalny zakres danych, jakie muszą zostać ujęte w planie transgranicznego przekształcenia. Nie istnieją przy tym żadne przeszkody natury prawnej, aby w planie znalazły się również informacje wykraczające poza ten zakres¹⁰². Rozszerzenie treści planu — w zależności od charakteru ujawnionych informacji — mogłoby przyczynić się do zwiększenia przejrzystości całego procesu oraz do wzmocnienia pozycji wierzycieli. Jak jednak zauważa M. Rucińska, uzupełniając plan transgranicznego przekształcenia o elementy niewskazane wprost w katalogu art. 580⁴ § 1 k.s.h., należy mieć na względzie, że dokument ten zostanie złożony w sądzie rejestrowym i stanie się dostępny dla osób trzecich¹⁰³. Z tego względu nie powinny być w nim ujawniane informacje wrażliwe, w szczególności tajemnice przedsiębiorstwa lub dane strategiczne dotyczące funkcjonowania spółki, takie jak prognozy, budżety czy plany rozwojowe¹⁰⁴.

3. PRAWO SKŁADANIA UWAG DO PLANU TRANSGRANICZNEGO PRZEKSZTAŁCENIA

Dyrektywa 2017/1132 przewiduje instytucję uwag do planu przekształcenia, do których składania, obok wspólników i pracowników, uprawnieni są również wierzyciele¹⁰⁵. Ustawodawca, wprowadzając tę instytucję za sprawą art. 580⁴ § 2 k.s.h., posłużył się literalnym brzmieniem przepisu zawartego w dyrektywie. Zgodnie z jego treścią wierzyciele¹⁰⁶ mogą złożyć spółce uwagi dotyczące planu przekształcenia transgranicznego co najmniej na pięć dni roboczych przed datą zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia, na którym ma być powzięta uchwała o przekształceniu transgranicznym. Ustawodawca nie ogranicza kręgu uprawnionych wierzycieli, stąd należy założyć, że prawo to przysługuje wszystkim wierzycielom, a kryterium wymagalności roszczeń nie znajduje zastosowania. Istnieje również obowiązek, aby zgłoszone w trybie art. 580⁴ § 2 k.s.h. uwagi dotyczące planu dołączyć do wniosku o wydanie zaświadczenia o zgodności przekształce-

¹⁰¹ M. Rucińska (w:) *Kodeks spółek handlowych...*, op. cit., pod red. M. Kożuchowskiego, M. Michalskiego, komentarz do art. 580⁴ k.s.h.

¹⁰² M. Dumkiewicz: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2024, komentarz do art. 580⁴ k.s.h.

¹⁰³ M. Rucińska (w:) *Kodeks spółek handlowych...*, op. cit., pod red. M. Kożuchowskiego, M. Michalskiego, komentarz do art. 580⁴ k.s.h.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ Por. art. 86g ust. 1 lit. b dyrektywy 2017/1132.

¹⁰⁶ A także wspólnicy i przedstawiciele pracowników spółki, a w braku takich przedstawicieli — pracownicy.

nia transgranicznego z prawem polskim¹⁰⁷. Warto podkreślić, że uwagi zgłoszone przez wierzycieli mają charakter niewiążących sugestii względem organów spółki i tym samym nie wstrzymują transgranicznego przekształcenia.

Spółka ma obowiązek zawiadomić uprawnione podmioty o możliwości składania uwag do planu transgranicznego przekształcenia. Obowiązek ten wynika z art. 580⁷ § 1 pkt 2 k.s.h. i stanowi bezpośrednią implementację art. 86g ust. 1 lit. b dyrektywy 2017/1132. Ustawodawca nie precyzuje, w jakiej formie zawiadomienie powinno nastąpić. W doktrynie wskazuje się, że nie jest wymagane zachowanie formy przewidzianej dla zwoływania zgromadzeń wspólników lub walnych zgromadzeń akcjonariuszy, przy czym spółka powinna posiadać dokumenty potwierdzające tę okoliczność¹⁰⁸.

IX. JAWNOŚĆ TRANSGRANICZNEGO PRZEKSZTAŁCENIA

Ochrona wierzycieli jest również realizowana poprzez jawność procedury reorganizacyjnej¹⁰⁹. Dyrektywa 2017/1132 oraz przepisy implementujące jej postanowienia do prawa polskiego (kodeks spółek handlowych) przewidują wiele norm, których celem jest zwiększenie transparentności operacji. Wspomniany już art. 580⁷ k.s.h. stanowi przykład takiego przepisu. Z omawianych regulacji wynika, że fakt przeprowadzenia transgranicznego przekształcenia powinien zostać ujawniony w rejestrze przedsiębiorców. Ustawodawca przewidział dwa odrębne warianty, w ramach których sąd rejestrowy dokonuje stosownych wzmianek w Krajowym Rejestrze Sądowym odnoszących się do planowanego przekształcenia.

Pierwszy wariant został uregulowany w art. 580⁷ § 1 k.s.h. (art. 86g ust. 1 dyrektywy 2017/1132). Na jego podstawie spółka przekształcana, co najmniej na pięć tygodni przed datą zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia, na którym ma być powzięta uchwała o przekształceniu transgranicznym, składa do sądu rejestrowego następujące dokumenty:

- a) plan transgranicznego przekształcenia;
- b) zawiadomienia wierzycieli (oraz pozostałych interesariuszy¹¹⁰) o możliwości składania uwag do planu transgranicznego przekształcenia.

Prawidłowe złożenie wskazanych dokumentów powoduje, że sąd rejestrowy dokonuje w rejestrze przedsiębiorców wzmianki o ich złożeniu, z czym wiąże się również ich ujawnienie w aktach rejestrowych spółki, co najmniej na miesiąc przed datą zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia, na którym ma być powzięta uchwała o przekształceniu transgranicznym (art. 580⁷ § 1 k.s.h.).

¹⁰⁷ Por. art. 580¹³ § 2 pkt 6 k.s.h.

¹⁰⁸ T. Tomczak (w:) *Kodeks spółek handlowych. Krajowe i transgraniczne transformacje...*, op. cit., komentarz do art. 580⁷ k.s.h.

¹⁰⁹ M. Mataczyński, M. Saczywko: *Transgraniczne przeniesienie...*, op. cit., s. 49.

¹¹⁰ Wspólników, przedstawicieli pracowników spółki, a w braku takich przedstawicieli spółka zawiadamia pracowników.

Drugi wariant dokonania wpisu w rejestrze przedsiębiorców stanowi rozwiązanie fakultatywne, którego przyjęcie pozostawiono uznaniu państw członkowskich¹¹¹. Polski ustawodawca implementował to rozwiązanie w art. 580⁷ § 2 k.s.h. Rozpoczyna się ono od bezpłatnego udostępnienia za pośrednictwem strony internetowej dokumentów, o których mowa w art. 580⁷ § 1 k.s.h., tj. planu transgranicznego przekształcenia wraz z zawiadomieniami interesariuszy, a także opinii biegłego dotyczącej planu przekształcenia, o której stanowi art. 580⁶ k.s.h. Udostępnianie wskazanych dokumentów za pośrednictwem strony internetowej powinno nastąpić nie później niż na pięć tygodni przed datą zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia akcjonariuszy, na którym ma być powzięta uchwała o przekształceniu transgranicznym, i trwać nieprzerwanie do dnia zakończenia wyżej wymienionych zgromadzeń (art. 580⁷ § 2 k.s.h.). To jednak nie koniec obowiązków informacyjnych spoczywających na przekształcanej spółce, która korzysta z wariantu drugiego. Ustawodawca wymaga, aby sąd rejestrowy zamieścił odpowiednią wzmiankę w rejestrze przedsiębiorców o złożeniu informacji oraz ich ujawnieniu w aktach rejestrowych, co najmniej na miesiąc przed datą zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia, na którym ma być powzięta uchwała o przekształceniu transgranicznym. W rezultacie skorzystania przez spółkę z wariantu pierwszego sąd rejestrowy „wpisuje do rejestru wzmiankę o złożeniu dokumentów”, natomiast w drugim wariantcie sąd „wpisuje wzmiankę o złożeniu informacji” (art. 580⁷ § 4 k.s.h.). Różnica wynika stąd, że w drugim wariantcie spółka nie składa do sądu rejestrowego dokumentów, o których jest mowa w art. 580⁷ § 1 k.s.h., ale jedynie informacje wymienione w art. 580⁷ § 3 k.s.h., tj.:

- a) formę prawną, firmę i siedzibę spółki przekształcanej oraz formę prawną, firmę i siedzibę proponowane dla spółki przekształconej;
- b) oznaczenie rejestru, do którego zostały złożone dokumenty spółki, oraz numer spółki w rejestrze;
- c) warunki wykonywania praw wierzycieli, pracowników i wspólników;
- d) adres strony internetowej, na której bezpłatnie udostępniane są dokumenty, o których mowa w art. 580⁷ § 1 k.s.h., oraz opinia biegłego, o której mowa w art. 580⁶ k.s.h.

Termin na złożenie informacji jest taki sam jak w wariantcie pierwszym, co oznacza, że złożenie informacji powinno nastąpić co najmniej na pięć tygodni przed datą zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia, na którym ma być powzięta uchwała o przekształceniu.

Obowiązek ten pełni istotną funkcję informacyjną, gdyż zapewnia transparentność procesu reorganizacyjnego. W rezultacie interesariusze spółki, w tym wspólnicy (akcjonariusze), wierzyciele, pracownicy (ewentualnie ich przedstawiciele), a także potencjalni inwestorzy zagraniczni¹¹² mogą zasięgnąć informacji dotyczących

¹¹¹ Por. art. 86g ust. 2 dyrektywy 2017/1132.

¹¹² M. Rucińska (w:) *Kodeks spółek handlowych...*, *op. cit.*, pod red. M. Kozuchowskiego, M. Michalskiego, komentarz do art. 580⁷ k.s.h.

transgranicznego przekształcenia, uzyskując lepsze rozeznanie co do sytuacji prawnej, w której się znajdują. Jawność wpisów w rejestrze przedsiębiorców sprzyja także ochronie obrotu gospodarczego, zapewniając podmiotom trzecim możliwość weryfikacji statusu spółki w procesie transgranicznego przekształcenia.

Na zakończenie warto dodać, że polski ustawodawca nie implementował wprost niektórych postanowień dyrektywy dotyczących jawności transgranicznego przekształcenia, decydując się na wprowadzenie swoistych „polskich akcentów”. Przede wszystkim terminy z wariantu pierwszego oraz wariantu drugiego dotyczące złożenia do sądu rejestrowego, kolejno, dokumentów lub informacji zostały wydłużone w porównaniu z dyrektywą 2017/1132. Prawo polskie w obu przypadkach stanowi o co najmniej pięciu tygodniach przed datą odpowiedniego zgromadzenia (dyrektywa o co najmniej miesiącu). Podobnie w przypadku terminu z wariantu drugiego dotyczącego tego, kiedy powinien rozpocząć się okres ujawniania informacji na stronie internetowej spółki — dyrektywa 2017/1132 stanowi o co najmniej miesiącu przed datą odpowiedniego zgromadzenia, zaś prawo polskie wydłuża ten czas, posługując się sformułowaniem „nie później niż pięć tygodni przed datą” odpowiedniego zgromadzenia.

X. PRAWO WIERZycIELI DO ŻĄDANIA USTANOWIENIA ZABEZPIECZENIA

1. DYREKTYWA 2017/1132

Motyw 23 dyrektywy 2019/2121 wskazuje, że w sytuacji, gdy wierzyciele uznają ochronę przewidzianą w planie transgranicznej reorganizacji za niewystarczającą i nie osiągną porozumienia ze spółką, powinni oni mieć prawo wystąpić do właściwego organu o ustanowienie stosownego zabezpieczenia, pod warunkiem że wcześniej poinformowali spółkę o swoich roszczeniach¹¹³. Założenie to znajduje swój normatywny wyraz w art. 86j ust. 1 dyrektywy 2017/1132, w którym uregulowano jeden z instrumentów ochronnych *ex ante*. Przepis ten przyznaje wierzycielom prawo żądania ustanowienia zabezpieczenia przez organ administracyjny lub sąd, w przypadku gdy uważają oni zabezpieczenia zaproponowane w planie przekształcenia za niewystarczające. Chcąc skorzystać z omawianego uprawnienia, wierzyciel składa wniosek do odpowiedniego organu w terminie trzech miesięcy od dnia ujawnienia planu przekształcenia. We wniosku powinien on wykazać, że planowane przekształcenie stwarza ryzyko dla zaspokojenia jego roszczeń oraz że nie uzyskał odpowiednich zabezpieczeń od spółki¹¹⁴. W cytowanym już motywie

¹¹³ Por. motyw 23 dyrektywy 2017/1132.

¹¹⁴ Por. art. 86j ust. 1 dyrektywy 2017/1132.

23 wskazano, 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 jurysdykcji¹¹⁵.

Skuteczność udzielanych w tym trybie zabezpieczeń zależy od powodzenia transgranicznego przekształcenia, tj. od jego rejestracji w państwie przeznaczenia¹¹⁶. Datę, z którą transgraniczne przekształcenie staje się skuteczne — a tym samym datę, od której skuteczne stają się ustanowione wcześniej zabezpieczenia, określa prawo państwa, w którym spółka ma nową siedzibę¹¹⁷.

W tym kontekście istotny jest również motyw 37 dyrektywy 2019/2121, który zapewnia państwom członkowskim możliwość wyboru konsekwencji dla procedur zainicjowanych przez wierzycieli. Innymi słowy, czy wszczęte przez wierzycieli postępowanie w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia powinno prowadzić do wstrzymania wydania zaświadczenia potwierdzającego spełnienie warunków i procedur w państwie dotychczasowej siedziby.

2. IMPLEMENTACJA DO PRAWA POLSKIEGO

Transpozycję prawa wierzycieli do żądania ustanowienia zabezpieczenia przewidziano w art. 580¹² § 1–4 k.s.h. Polski ustawodawca, implementując normy zawarte w art. 86j ust. 1 dyrektywy 2017/1132, dokonał pewnego uszczegółowienia, wyraźnie oddzielając od siebie dwa etapy (tryby) postępowania, którego celem jest zabezpieczenie roszczeń wierzycieli. W pierwszej kolejności wierzyciel kieruje swoje żądanie bezpośrednio do spółki, która może uwzględnić je dobrowolnie. W przypadku odmowy wierzyciel może wejść na drogę sądową. Oba wskazane tryby zostaną omówione w dalszej części opracowania.

Zgodnie z art. 580¹² § 1 k.s.h. wierzyciel spółki przekształcanej może w terminie miesiąca od dnia ujawnienia lub udostępnienia planu przekształcenia transgranicznego żądać zabezpieczenia swoich roszczeń, które nie stały się wymagalne w chwili ujawnienia lub udostępnienia tego planu, jeżeli uprawdopodobni, że ich zaspokojenie jest zagrożone przez planowane przekształcenie¹¹⁸. Omawiany przepis określa cztery przesłanki skutecznego udzielenia zabezpieczenia roszczeń wierzycieli przekształcanej spółki:

- a) miesięczny termin liczony od dnia ujawnienia lub udostępnienia planu transgranicznego przekształcenia;

¹¹⁵ Por. motyw 23 dyrektywy 2019/2121.

¹¹⁶ Por. art. 86j zd. 3 dyrektywy 2017/1132.

¹¹⁷ Por. art. 86q dyrektywy 2017/1132.

¹¹⁸ Warto w tym miejscu dodać, że wierzyciel może zgłosić żądanie dokonania zabezpieczenia, odpowiednio je uzasadniając również za pomocą instytucji uwag do planu przekształcenia na podstawie art. 580⁴ § 2 k.s.h.

- b) roszczenia wierzyciela nie stały się wymagalne w chwili ujawnienia lub udostępnienia planu przekształcenia;
- c) wierzyciel wykaże, że transgraniczne przekształcenie zagraża zaspokojeniu jego roszczeń;
- d) wierzyciel zgłosił swoje żądanie przekształcanej spółce¹¹⁹.

Miesięczny termin na zgłoszenie spółce żądania udzielenia zabezpieczenia jest terminem zawitym (prekluzyjnym), co oznacza, że wskutek beczynności uprawnionego następuje wygaśnięcie przysługującego mu uprawnienia¹²⁰. Zabezpieczeniu podlegają jedynie roszczenia niewymagalne w chwili ujawniania lub udostępniania planu transgranicznego przekształcenia. Natomiast do roszczeń wymagalnych należy stosować zasady ogólne postępowania zabezpieczającego¹²¹, tj. art. 730 i n. kodeksu postępowania cywilnego¹²².

Na wierzyciela ciąży obowiązek wykazania, że planowane przekształcenie transgraniczne realnie zagraża możliwości zaspokojenia jego roszczeń. Oceny, czy transgraniczne przekształcenie zagraża interesom wierzycieli, należy dokonywać *ad casum*. Sam fakt transgranicznego charakteru przekształcenia nie stanowi wystarczającej przesłanki uprawdopodobniającej taką okoliczność. Konieczne jest przedstawienie konkretnych okoliczności prawnych lub faktycznych związanych z przekształceniem¹²³. Przykładem okoliczności faktycznej może być utrata kluczowych kontrahentów, gdy sygnalizują oni brak woli kontynuowania współpracy po dniu reorganizacji. Powoływanie się na argumenty natury prawnej wymaga uwzględnienia znacznie szerszego spektrum regulacji aniżeli samo odniesienie się do konstrukcji majątkowej spółki po dniu przekształcenia (np. obowiązek tworzenia kapitału zakładowego w spółce podlegającej prawu polskiego wobec braku takiego wymogu w systemie prawnym państwa przyjmującego). Analiza taka powinna obejmować w szczególności przepisy prawa państwa przeznaczenia dotyczące struktury majątkowej spółki, zasad odpowiedzialności członków organów zarządzających, regulacje prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego, a także postanowienia dotyczące wyposażenia kapitałowego spółki wynikające z planu transgranicznego przekształcenia, umowy spółki oraz jej statutu¹²⁴. W doktrynie wskazuje się, że samo powołanie się przez wierzyciela na fakt, że prawo obce przewiduje bardziej liberalny reżim majątkowy spółki niż prawo polskie, nie stanowi wystarczającego uprawdopodobnienia zagrożenia dla jego roszczeń. Zakładanie z góry, że odmienne modele struktury majątkowej są mniej skuteczne, mogą się okazać dyskryminujące i sprzeczne z unijną zasadą swobody przedsiębiorczości.

¹¹⁹ Por. art. 580¹² § 1 k.s.h.

¹²⁰ M. Rucińska (w:) *Kodeks spółek handlowych...*, op. cit., pod red. M. Kożuchowskiego, M. Michalskiego, komentarz do art. 580¹² k.s.h.

¹²¹ T. Tomczak (w:) *Kodeks spółek handlowych. Krajowe i transgraniczne transformacje...*, op. cit., komentarz do art. 580¹² k.s.h.; zob. również uwagi K. Oplustil: *Transgraniczne reorganizacje...*, op. cit., s. 508.

¹²² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. — Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2024 r. poz. 1568 ze zm.); dalej: k.p.c.

¹²³ A.-M. Weber (w:) *Kodeks spółek handlowych...*, op. cit., pod red. Z. Jary, komentarz do art. 580¹² k.s.h.

¹²⁴ K. Oplustil: *Transgraniczne reorganizacje...*, op. cit., s. 505.

W przypadku nieuwzględnienia przez spółkę zgłoszonego żądania wierzycielowi przysługuje możliwość wystąpienia na drogę sądową w trybie określonym w art. 580¹²⁵ § 2 k.s.h.¹²⁵ W takiej sytuacji sąd właściwy według siedziby spółki przekształcanej, na wniosek wierzyciela złożony w terminie trzech miesięcy od dnia ujawnienia lub udostępnienia planu przekształcenia transgranicznego, rozstrzyga o udzieleniu zabezpieczenia¹²⁶. Sądem właściwym do wydania przedmiotowego rozstrzygnięcia nie jest sąd rejestrowy, tylko sąd cywilny (gospodarczy)¹²⁷. Wniosek powinien zostać złożony w terminie trzech miesięcy liczonych od dnia ujawniania lub udostępniania planu przekształcenia. Termin ten, podobnie jak miesięczny termin przewidziany na zgłoszenie przez wierzyciela spółce swojego żądania, ma charakter prekluzyjny¹²⁸. Wierzyciel jest uprawniony do złożenia wniosku zarówno w przypadku, gdy spółka w ogóle nie udzieliła zabezpieczenia, jak i wtedy, gdy udzielone zabezpieczenie — ze względu na jego formę lub wysokość — nie gwarantuje należytej ochrony zgłoszonych roszczeń¹²⁹.

Polski ustawodawca, korzystając z możliwości wyboru konsekwencji złożenia wniosku przewidzianej w motywie 37 dyrektywy 2019/2121, zdecydował, że wniosek wierzyciela w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia nie wstrzymuje wydania przez sąd rejestrowy zaświadczenia o legalności potwierdzającego spełnienie wymogów w państwie dotychczasowej siedziby. Implementacja niniejszego założenia nastąpiła w art. 580¹² § 3 k.s.h. W uzasadnieniu do projektu ustawy można przeczytać, że rozwiązanie przeciwne „[...]” byłoby nieproporcjonalnym obciążeniem dla spółki, która w związku z przygotowaniem dokumentacji wymaganej na potrzeby wydania tego zaświadczenia ponosi istotne koszty¹³⁰, a co więcej — mogłoby ono zostać wykorzystane jako instrument wywierania presji na organach spółki¹³¹.

W związku z tym, że wniosek wierzyciela nie wstrzymuje wydania zaświadczenia o legalności, a tym samym nie może on zatrzymać rejestracji transgranicznego przekształcenia w państwie przeznaczenia — może wystąpić sytuacja, w której transgraniczne przekształcenie dojdzie do skutku, tj. zostanie zarejestrowane w państwie nowej siedziby, jeszcze zanim polski sąd wyda prawomocne postanowienie w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia. W takim wypadku, zgodnie z zasadą kontynuacji, stroną postępowania stanie się zagraniczna spółka przekształcona. Co więcej, na gruncie prawa procesowego zastosowanie znajduje tutaj zasada *perpetuatio iurisdictionis*, ujęta w art. 1097 k.p.c., zgodnie z którą jurysdykcja kra-

¹²⁵ Wierzyciel nie ma możliwości pominięcia etapu, w którym zgłasza swoje żądanie spółce i kieruje sprawę bezpośrednio do sądu. Poinformowanie przekształcanej spółki stanowi jedną z przesłanek skutecznego udzielenia zabezpieczenia na podstawie art. 580¹² § 1 k.s.h.

¹²⁶ Por. art. 580¹² § 2 k.s.h.

¹²⁷ M. Dumkiewicz: *Kodeks spółek handlowych...*, *op. cit.*, komentarz do art. 580¹² k.s.h.

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ A.-M. Weber (w:) *Kodeks spółek handlowych...*, *op. cit.*, pod red. Z. Jary, komentarz do art. 580¹² k.s.h.

¹³⁰ Projekt ustawy nowelizującej, s. 38.

¹³¹ *Ibidem*.

jowa ustalona w chwili wszczęcia postępowania utrzymuje się przez cały jego dalszy tok, nawet jeśli przesłanki jej istnienia odpadną w trakcie procesu¹³².

W art. 580¹² § 4 k.s.h. ustawodawca przewidział, że wykonanie zabezpieczenia jest uzależnione od skuteczności transgranicznego przekształcenia. Niezależnie od tego, czy spółka dobrowolnie zgodzi się na udzielenie zabezpieczenia, czy zostanie do tego zobligowana w rezultacie wydania postanowienia sądu na podstawie art. 580¹² § 2 k.s.h., zabezpieczenie zacznie obowiązywać dopiero z chwilą finalizacji transgranicznego przekształcenia, tj. jego rejestracji w państwie nowej siedziby. Spółką zobowiązaną do udzielenia zabezpieczenia nie jest zatem spółka przekształcana, ale dopiero zagraniczna spółka przekształcona. Wskazuje się, że takie podejście „jest wyrazem wyważenia przez prawodawcę interesów wierzycieli oraz spółki, dla której wykonanie zabezpieczenia do dnia, w którym dana operacja transgraniczna staje się skuteczna, mogłoby wiązać się z dodatkowymi obciążeniami”¹³³. Przykładowo, spółka mogłaby ponosić koszty związane z wykonaniem zabezpieczeń ustanowionych dla ochrony roszczeń wierzycieli na okoliczność transgranicznego przekształcenia, które finalnie nie zostanie ukończone.

XI. NORMA PROCESOWA PRZEWIDUJĄCA MOŻLIWOŚĆ UTRZYMANIA JURYSDYKCJI W PAŃSTWIE WYJŚCIA W TERMINIE DWÓCH LAT OD DNIA TRANSGRANICZNEGO PRZEKSZTAŁCENIA W ODNIESIENIU DO ROSZCZEŃ POWSTAŁYCH PRZED UJAWNIENIEM LUB UDOSTĘPNIENIEM PLANU PRZEKSZTAŁCENIA

1. DYREKTYWA 2017/1132

W art. 86j ust. 4 dyrektywy 2017/1132 uregulowano instrument procesowy, który znajduje zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do transgranicznych przekształceń. Przepis ten przewiduje środek ochronny o charakterze *ex post*, znajdujący zastosowanie dopiero po zakończeniu transgranicznego przekształcenia. Przepis ten zawiera normę o charakterze jurysdykcyjnym gwarantującą wierzycielom, których roszczenia poprzedzają ujawnienie planu transgranicznego przekształcenia, prawo wszczęcia postępowania 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 sta-

¹³² T. Tomczak (w:) *Kodeks spółek handlowych. Krajowe i transgraniczne transformacje...*, op. cit., komentarz do art. 580¹² k.s.h.

¹³³ Projekt ustawy nowelizującej, s. 42.

nowi uzupełnienie innych przepisów dotyczących wyboru jurysdykcji mających zastosowanie na mocy prawa Unii¹³⁴.

Jest to swoista fikcja prawna, stanowiąca zarazem wyjątek od zasady *actor sequitur forum rei*, zgodnie z którą powództwo powinno być wytoczone przed sądem właściwym dla siedziby pozwanego. Fikcja ta polega na utrzymaniu — przez okres dwóch lat od dnia finalizacji transgranicznego przekształcenia — jurysdykcji sądu dotychczasowej siedziby spółki w odniesieniu do wierzytelności powstałych przed ujawnieniem (udostępnieniem) planu przekształcenia. Rozwiązanie to ma charakter funkcjonalny — jego celem jest wzmocnienie pozycji wierzycieli wobec transgranicznie przekształcanej spółki, która poprzez zmianę statutu personalnego mogłaby utrudniać dochodzenie roszczeń¹³⁵. U podstaw wprowadzenia tej instytucji leżała konstatacja, zgodnie z którą transgraniczne przekształcenia stanowią „[...] najprostszy ze sposobów transformacji spółek, co wiąże się z większym ryzykiem nadużyć spółek względem wierzycieli”¹³⁶.

W art. 86j ust. 4 zd. 2 wskazano, że przewidziana tam norma procesowa, umożliwiająca wszczęcie postępowania w państwie wyjścia, „[...] stanowi uzupełnienie innych przepisów dotyczących wyboru jurysdykcji mających zastosowanie na mocy prawa Unii”. Ustawodawca unijny przesądził tym samym o opcjonalnym charakterze tego rozwiązania (pod względem jego stosowania przez wierzycieli, nie

¹³⁴ Por. art. 86j ust. 4 dyrektywy 2017/1132.

¹³⁵ Podobną funkcję, jednak na gruncie przepisów regulujących spółkę europejską (SE), pełni art. 8 ust. 16 rozporządzenia Rady (WE) nr 2157/2001 z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (Dz. Urz. UE L 294 z 2001 r., s. 1 ze zm.); dalej: SE-R. Przepis ten posiada jednak kilka różnic w porównaniu z normą procesową przewidzianą w art. 86j ust. 4 dyrektywy 2017/1132. Artykuł 8 ust. 16 SE-R stanowi, że w odniesieniu do dowolnej wierzytelności powstałej przed przeniesieniem siedziby do innego państwa członkowskiego, czyli przed dokonaniem rejestracji siedziby w rejestrze państwa docelowego (por. art. 8 ust. 10 SE-R), SE będzie uznana jako mająca statutową siedzibę w tym państwie członkowskim, w którym ta siedziba SE została zarejestrowana przed przeniesieniem, nawet jeśli postępowanie przeciwko SE zostało wszczęte po jego dokonaniu. Omawiany przepis stanowi, że w odniesieniu do wierzytelności powstałych przed transferem siedziby SE (jego zarejestrowaniem) wierzyciel nie ma obowiązku dochodzenia swoich roszczeń przed zagranicznym sądem (sądem nowej siedziby), co miałyby niewątpliwie miejsce w sytuacji stosowania przepisów ogólnych dotyczących właściwości miejscowej. Zgodnie z art. 8 ust. 16 SE-R sądem właściwym miejscowo do wniesienia powództwa jest sąd poprzedniej siedziby spółki. Co istotne, dotyczy to również sytuacji, gdy postępowanie przeciwko SE zostało wszczęte po przeniesieniu jej siedziby. Celem tego przepisu, podobnie jak normy jurysdykcyjnej przewidzianej w art. 86j ust. 4 dyrektywy 2017/1132, jest ochrona dotychczasowych wierzycieli SE poprzez zagwarantowanie im prawa pozywania SE według „starej” siedziby. Brak takich przepisów stwarzałby realne zagrożenie wykorzystywania instytucji urzeczywistniających mobilność spółek na rynku wewnętrznym (w tym przypadku transgranicznego przeniesienia siedziby SE oraz transgranicznego przekształcenia) w celu utrudnienia lub uniemożliwienia dochodzenia roszczeń przez wierzycieli reorganizowanych spółek. Artykuł 8 ust. 16 SE-R ma szeroki przedmiotowy zakres zastosowania. Odnosi się on bowiem do „dowolnej wierzytelności”, niezależnie od jej tytułu prawnego, którym mogą być zarówno umowa, delikt, jak i bezpodstawne wzbogacenie. Fikcja ta obejmuje wszystkie postępowania, zarówno rozpoznawcze, jak i egzekucyjne. Przepis ten chroni również nabywców wierzytelności. Omawiana instytucja stanowi wyłącznie uprawnienie wierzyciela, który — jeżeli nie zdecyduje się z niego skorzystać — może wnieść powództwo do sądu właściwego według nowej siedziby spółki. Szerzej zob. A. Opalski: *Przeniesienie siedziby* (w:) A. Opalski: *Europejskie prawo spółek*, Warszawa 2010, LEX/el.; K. Kohutek: *Komentarz do rozporządzenia Rady (WE) nr 2157/2001 w sprawie statutu spółki europejskiej (SE)*, LEX/el. 2006, komentarz do art. 8.

¹³⁶ Projekt ustawy nowelizującej, s. 39.

zaś implementacji do prawa krajowego). Wierzyciel nie ma obowiązku z niego korzystać, jeżeli uzna, że inne przepisy dotyczące wyboru jurysdykcji są dla niego względniejsze. Przykładem mogą być przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (tzw. Bruksela I bis)¹³⁷. Akt ten przewiduje zasadę podążania powoda do sądu państwa nowej siedziby statutowej, głównego organu zarządzającego albo głównego przedsiębiorstwa, z której wierzyciel — jeżeli wyrazi taką potrzebę — może skorzystać bez uszczerbku dla art. 86j ust. 4 dyrektywy 2017/1132¹³⁸.

2. IMPLEMENTACJA DO PRAWA POLSKIEGO

Na gruncie prawa polskiego implementacja tego przepisu nastąpiła w art. 580¹² § 5 k.s.h. Przepis ten stanowi, że wierzyciele mogą dochodzić roszczeń, które powstały przed ujawnieniem planu transgranicznego przekształcenia w aktach rejestrowych lub udostępnieniem tego planu wraz z innymi dokumentami na stronie internetowej przekształcanej spółki, w terminie dwóch lat od dnia przekształcenia. Najważniejszym ułatwieniem dla wierzycieli wynikającym z tej instytucji jest to, że legitymacja czynna przysługuje im przed sądem właściwym według siedziby spółki przekształcanej (siedziba kraju pochodzenia spółki). Prezentowany instrument procesowy stanowi wyjątek — o czym już wspomniano — od ogólnej zasady ustalania jurysdykcji, wynikającej z rozporządzenia Bruksela I bis, zgodnie z którym powództwo przeciwko spółce przekształconej wytacza się przed sądem właściwym dla miejsca jej nowej siedziby. Dzięki rozwiązaniu, które przewiduje art. 580¹² § 5 k.s.h., wierzyciele nie są zmuszeni do prowadzenia postępowań w państwie nowej siedziby, co w większości przypadków utrudniałoby skutecznie dochodzenie roszczeń, chociażby z uwagi na koszty, jakie niesie za sobą sądowe dochodzenie praw w ramach obcej jurysdykcji.

Wskazane ułatwienie jest ograniczone prekluzyjnym dwuletnim terminem liczonym od dnia zakończenia transgranicznego przekształcenia¹³⁹. Dzień przekształcenia wyznaczany jest na podstawie prawa państwa przeznaczenia, zgodnie z art. 86q dyrektywy 2017/1132. Przedmiotem powództwa na podstawie art. 580¹² § 5 k.s.h. mogą być jedynie wierzytelności powstałe przed ujawnieniem, ewentualnie udostępnieniem planu przekształcenia. W doktrynie wskazuje się, że są to wierzytelności o prywatnoprawnym charakterze, niezależnie od źródła ich powstania. Mogą to być

¹³⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE L 351 z 2012 r., s. 1 ze zm.).

¹³⁸ Zob. art. 4 w zw. z art. 63 ust. 1 Bruksela I bis.

¹³⁹ M. Dumkiewicz: *Kodeks spółek handlowych...*, op. cit., komentarz do art. 580¹² k.s.h.

więc wierzytelności, które mają swoje źródło w umowach, deliktach czy bezpodstawnym wzbogaceniu¹⁴⁰. Co więcej, z przyjętego rozwiązania wierzyciele mogą skorzystać dopiero po skutecznym zakończeniu procedury przekształcenia. Oznacza to, że omawiana instytucja nie chroni wierzycieli na etapie poszczególnych faz transgranicznego przekształcenia, stając się rozwiązaniem zabezpieczającym ich interesy dopiero z dniem przekształcenia.

XII. OŚWIADCZENIE O WYPŁACALNOŚCI (TEST WYPŁACALNOŚCI)

Jeden ze środków ochrony wierzycieli ma charakter opcjonalny i zależy od uznania krajowych ustawodawców. Chodzi o przewidziane w art. 86j ust. 2 dyrektywy 2017/1132 oświadczenie o wypłacalności (ang. *solvency statement*). Zgodnie z tym przepisem organ administrujący lub zarządzający spółki jest zobowiązany do wystawienia oświadczenia wiernie odzwierciedlającego aktualny status finansowy spółki w dniu, który przypada nie wcześniej niż miesiąc przed ujawnieniem tego oświadczenia. Oświadczenie to zawiera stwierdzenie, że na podstawie informacji dostępnych temu organowi w dniu jego złożenia nie są mu znane przyczyny, dla których spółka, po dniu, w którym przekształcenie stanie się skuteczne, byłaby niezdolna do zaspokajania swoich zobowiązań, gdy staną się one wymagalne. Powyższe oświadczenie podlega ujawnieniu wraz z planem przekształcenia transgranicznego zgodnie z art. 86g dyrektywy 2017/1132.

W praktyce może wystąpić sytuacja, że organ upoważniony do wystawienia oświadczenia poświadczy informacje niedokładne lub niezgodne z prawdą. Kwestia wyboru odpowiednich konsekwencji prawnych w takim przypadku została pozostawiona uznaniu państw członkowskich. Zgodnie z motywem 25 dyrektywy 2019/2121, z uwagi na zróżnicowane tradycje prawne w zakresie oświadczeń o wypłacalności, to właśnie do ustawodawstw krajowych należy określenie sankcji oraz zasad odpowiedzialności za składanie oświadczeń niedokładnych bądź wprowadzających w błąd¹⁴¹.

Polski ustawodawca odstąpił od wprowadzenia omawianej instytucji w ramach krajowego systemu ochrony wierzycieli transgranicznie reorganizowanej spółki. W uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizującej ustawodawca wskazuje na kilka powodów podjęcia tej decyzji. Po pierwsze, wprowadzenie tego wymogu stanowiłoby korzystne rozwiązanie z perspektywy wierzycieli spółek znajdujących się w niepewnej sytuacji finansowej. W wyniku złożenia oświadczenia o wypłacalności członkowie ich organów zarządzających mogliby ponosić osobistą odpowiedzialność

¹⁴⁰ K. Oplustil: *Transgraniczne reorganizacje...*, op. cit., s. 518.

¹⁴¹ Por. motyw 25 dyrektywy 2019/2121.

w związku z poświadczeniem nieprawdy, o czym stanowi motyw 25. Z uwagi jednak na fakt, że spółki w upadłości zostały pozbawione transgranicznej zdolności przekształceniowej, nie jest konieczne wprowadzanie dodatkowego środka ochrony¹⁴². Pozbawienie tych spółek możliwości zmiany prawa właściwego w wyniku dokonania transgranicznego przekształcenia samo w sobie dostatecznie chroni wierzycieli przed wykorzystywaniem tej operacji w celu ich pokrzywdzenia. Po drugie, wprowadzenie oświadczenia o wypłacalności zwiększyłoby koszty związane z przekształceniem dla spółki, jak również godziłoby w funkcję restrukturyzacyjną transgranicznych operacji¹⁴³. W polskim prawie nie stosowano dotychczas oświadczenia o wypłacalności w odniesieniu do krajowych procesów reorganizacyjnych, a także transgranicznego przekształcenia, które było obecne w prawie polskim jeszcze przed omawianą nowelizacją. Tym samym transpozycja oświadczenia o wypłacalności w odniesieniu do transgranicznych reorganizacji mogłoby napotkać zarzut niezgodności z zasadą swobody przedsiębiorczości i zasadą niedyskryminacji¹⁴⁴. Co więcej, wprowadzenie oświadczenia o wypłacalności w sytuacji zaniechania tego samego ze strony pozostałych państw członkowskich zmniejszyłoby atrakcyjność polskiego rynku jako nowego „domu” dla zagranicznych spółek¹⁴⁵. Niniejsze przesłanki stanowiły podstawę decyzji polskiego ustawodawcy o rezygnacji z implementacji omawianej instytucji do krajowego systemu prawa spółek.

XIII. PODSUMOWANIE — PRÓBA OCENY

Unijny system ochrony wierzycieli (zob. art. 86j dyrektywy 2017/1132) implementowany do prawa polskiego, a także inne środki i mechanizmy, które choćby jedynie pośrednio oddziałują na sytuację prawną wierzycieli, nieco ją polepszając (np. zasada kontynuacji, która zakłada utrzymanie aktywów i pasywów w ramach tej samej osoby prawnej), należy traktować jako zakres obligatoryjny, ale zarazem minimalny standard ochrony wierzycieli. Państwa członkowskie mają możliwość przyjęcia tego standardu wprost lub jego rozszerzenia poprzez wprowadzenie dodatkowych instrumentów ochrony interesów wierzycieli, nieznanych prawu unijnemu. Założenie to wynika z motywu 17 dyrektywy 2019/2121, który odnosi się do „wprowadzenia dodatkowych zasad ochrony dla współników mniejszościowych”, lecz jego *ratio legis* należy odnieść także do pozostałych interesariuszy, w tym wierzycieli spółek podlegających reorganizacji transgranicznej.

Wprowadzanie dodatkowych instrumentów ochronnych napotyka jednak określone ograniczenia, które wynikają z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości.

¹⁴² Projekt ustawy nowelizującej, s. 37.

¹⁴³ *Ibidem*.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁵ *Ibidem*.

Nie mogą one pozostawać w sprzeczności z przepisami dyrektywy ani z unijną swobodą przedsiębiorczości. Przekroczenie minimalnego standardu ochrony musi być oceniane przez pryzmat testu Gebharda, co oznacza, że każdy z proponowanych środków powinien być: (i) stosowany w sposób niedyskryminacyjny, (ii) uzasadniony nadrzędnymi względami interesu ogólnego, (iii) odpowiedni do zapewnienia realizacji zamierzonego celu oraz (iv) proporcjonalny, tj. niewykraczający poza to, co konieczne do jego osiągnięcia.

Jednocześnie nadmierne rozbudowanie systemu ochronnego może uczynić krajowy porządek prawny mniej atrakcyjnym z perspektywy spółek rozważających migrację transgraniczną, ponieważ — w zależności od przyjętych rozwiązań — może generować dodatkowe obciążenia podatkowe i koszty. Właśnie taki argument został wykorzystany przez polskiego ustawodawcę, który zdecydował się nie implementować do prawa krajowego fakultatywnego instrumentu w postaci oświadczenia o wypłacalności. W uzasadnieniu tej decyzji podkreślano, że nadmiar środków ochronnych mógłby osłabić jedną z podstawowych funkcji procesów reorganizacyjnych w wymiarze transgranicznym, jaką jest funkcja restrukturyzacyjna. Te oraz inne argumenty sformułowane w kontekście uzasadnienia decyzji o nieimplementowaniu oświadczenia o wypłacalności mogą równie dobrze stanowić przekonujące uzasadnienie dla przyjęcia, że państwa członkowskie (w tym Polska) nie powinny wykraczać poza minimalny standard określony w dyrektywie. Wszak czynią one system prawny mniej atrakcyjnym dla potencjalnych spółek, tworzą dodatkowe obciążenia i generują koszty, osłabiają funkcję restrukturyzacyjną, a ponadto zawsze może istnieć ryzyko podniesienia zarzutu dyskryminacji lub naruszenia formuły Gebharda. W konsekwencji decyzję polskiego ustawodawcy, który ograniczył się do implementacji minimum wskazanego treścią dyrektywy, należy ocenić pozytywnie. Rozwiązanie to zapewnia zgodność z prawem unijnym, a jednocześnie minimalizuje ryzyko osłabienia atrakcyjności polskiego systemu prawnego oraz zagrożenia dla efektywności procesów restrukturyzacyjnych. Dopiero praktyka przeprowadzania transgranicznych reorganizacji w ramach wspólnego rynku pokaże, czy potrzebne są jakieś zmiany w tym zakresie. Należy zatem monitorować rynek transgranicznych operacji, w szczególności w zakresie przekształceń, pod kątem skuteczności przyjętych mechanizmów ochrony wierzycieli. Analiza praktyki ich stosowania pozwoli na ocenę, czy dyrektywowe minimum rzeczywiście zapewnia wystarczający poziom bezpieczeństwa interesariuszy, czy też konieczne okaże się wprowadzenie dodatkowych środków ochronnych.

BIBLIOGRAFIA

Adamus R.: *Podział spółki przez wyodrębnienie w prawie polskim de lege ferenda*, [https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2021/02/IWS_Adamus-R._Podzia%](https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2021/02/IWS_Adamus-R._Podzia%20sp%20z%20wyodr%20b%20n%20i%20e%20n%20i%20e%20m%20a%20n%20o%20w%20p%20r%20a%20w%20o%20p%20o%20l%20s%20k%20i%20m%20d%20e%20l%20e%20g%20e%20f%20e%20r%20e%20n%20d%20a%20.pdf)

- C5%82-sp%C3%B3%C5%82ki-przez-wyodr%C4%99bnienie-w-prawie-polskim-de-lege-ferenda.pdf (dostęp: 10 stycznia 2025 r.).
- Adamus R.: *Podział spółki przez wyodrębnienie*, Prawo w Działaniu 2022, nr 52.
- Boryczka M. (w:) *Kodeks spółek handlowych. Łączenie, podział i przekształcanie spółek. Komentarz*, wyd. 2, pod red. M. Kozuchowskiego, M. Michalskiego, Warszawa 2024.
- Dąbrowska M.: „Migracyjny” wymiar swobody przedsiębiorczości dla spółek (w:) *Czym żyje Unia Europejska? Wybór zagadnień*, pod red. E. Pancer-Cybulskiej, K. Bieguna, Wrocław 2018.
- Dumkiewicz M.: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2024, LEX/el.
- Fleischer H.: *Legal Capital: A Navigation System for Corporate Law Scholarship*, European Business Organization Law Review 2006, nr 7.
- Jara Z.: *Zasady przeprowadzenia transakcji asset i share deal ze szczególnym uwzględnieniem memorandum of understanding oraz due diligence*, Monitor Prawniczy 2022, nr 23.
- Jasiński K.: *Przekształcenie transgraniczne spółki*, Europejskie Prawo Spółek 2019, nr 11.
- Kidyba A. (w:) *Komentarz aktualizowany do art. 301–633 Kodeksu spółek handlowych*, LEX/el. 2025.
- Kidyba A., Witosz A.J., Witosz A.: *Fazy modelowego postępowania transformacyjnego* (w:) A. Kidyba, A.J. Witosz, A. Witosz: *Łączenie, podział i przekształcanie spółek handlowych*, Warszawa 2019.
- Kidyba A.: *Sukcesja, kontynuacja, a może coś innego?*, Monitor Prawa Handlowego 2011, nr 1.
- Kohutek K.: *Komentarz do rozporządzenia Rady (WE) nr 2157/2001 w sprawie statutu spółki europejskiej (SE)*, LEX/el. 2006.
- Kozyra A., Młynarska A.: *Upadłość spółki kapitałowej*, Warszawa 2024.
- Lepetić Ł.: *Creditor Protection in Cross-Border Conversions, Mergers and Divisions*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu 2022, nr 70(3).
- Mataczyński M., Saczywko M.: *Transgraniczne przeniesienie siedziby zagranicznej spółki handlowej do Polski*, Przegląd Prawa Handlowego 2015, nr 1.
- Mazur P.: *Objęcie spółki komandytowo-akcyjnej zakresem podmiotowym dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2121 zmieniającej dyrektywę (UE) 2017/1132 w odniesieniu do transgranicznego przekształcenia, łączenia i podziału spółek*, Warszawa 2021.
- Mirowski P.: *Pranie brudnych pieniędzy poprzez inwestycje w nieruchomości — wprowadzenie do analizy zjawiska*, Journal of Financial and Financial Law 2022, t. 2, nr 34.
- Mskhvilidze T.: *The Legal Nature of Forum Shopping In International Civil Procedure Law*, International Journal of Law: Law and World 2023, t. 9, nr 1.

- Mucha A.: *Ochrona wierzycieli w przypadku transgranicznego przeniesienia siedziby polskiej spółki kapitałowej do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej*, Transformacje Prawa Prywatnego 2017, nr 1.
- Mucha A.: *Transgraniczne przekształcenie polskiej spółki kapitałowej — uwagi na temat niezgodności art. 270 pkt 2 oraz art. 459 pkt 2 k.s.h. z prawem europejskim*, Transformacje Prawa Prywatnego 2015, nr 4.
- Obrzud R.: *Zaskarżanie czynności upadłego w upadłości transgranicznej*, Warszawa 2024.
- Opalski A.: *Przeniesienie siedziby (w.)* A. Opalski: *Europejskie prawo spółek*, Warszawa 2010, LEX/el.
- Opalski A.: *Swoboda osiedlania się spółek w świetle wyroku w sprawie Cartesio*, Państwo i Prawo 2009, z. 8.
- Oplustil K., Mucha A.: *Transgraniczne reorganizacje spółek w świetle unijnej dyrektywy 2019/2121*, Transformacje Prawa Prywatnego 2020, nr 3.
- Oplustil K.: *Transgraniczne reorganizacje spółek (łączenie, podział i przekształcenie) w prawie unijnym i polskim*, Warszawa 2024.
- Rodzyńkiewicz M. (w:) *Kodeks spółek handlowych*, t. IV, *Łączenie, podział i przekształcanie spółek. Przepisy karne. Komentarz do art. 491–633*, pod red. A. Opalskiego, Warszawa 2016, Legalis/el.
- Rosiak H.: *Zagadnienie forum shopping z perspektywy transgranicznej upadłości*, Europejski Przegląd Sądowy 2013, nr 2.
- Rucińska M. (w:) *Kodeks spółek handlowych. Łączenie, podział i przekształcanie spółek. Komentarz*, wyd. 2, pod red. M. Kozuchowskiego, M. Michalskiego, Warszawa 2024.
- Schmidt J.: *Crosss-border Mergers, Divisions and Conversions: Accomplishments and Deficits of the Company Law Package*, European Company and Financial Law Review 2019, nr 1–2.
- Stefanicki R.: *Transgraniczne przeniesienie siedziby spółki*, Prawo Spółek 2009, nr 9.
- Tomczak T. (w:) *Kodeks spółek handlowych. Krajowe i transgraniczne transformacje podmiotowe spółek prawa handlowego. Nowelizacja z 16.8.2023 r.*, pod red. R. Adamusa, B. Groele, Warszawa 2023, Legalis/el.
- Wardyński i Wspólnicy: *Praktyczny przewodnik prawny po transakcjach fuzji i przejęć*, Warszawa 2017.
- Weber A.-M. (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 5, pod red. Z. Jary, Legalis/el. 2024.
- Winner M.: *Protection of Creditors and Minority Shareholders in Cross-border Transactions*, European Company and Financial Law Review 2019, nr 1–2.
- Witosz A.J. (w:) *Kodeks spółek handlowych*, t. IV, *Komentarz do art. 491–633*, pod red. A. Kidyby, Warszawa 2018.
- Wowerka A.: *Aktualne problemy międzynarodowego prawa spółek — zagadnienia wybrane*, Gdańskie Studia Prawnicze — Przegląd Orzecznictwa 2015, nr 4.

- Wowerka A.: *Siedziba rzeczywista spółki jako łącznik unijnego prawa prywatnego międzynarodowego*, Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego 2021, t. 28.
- Wowerka A.: *Transgraniczne przekształcenia (zmiana formy prawnej) spółek w prawie prywatnym międzynarodowym — zagadnienia wybrane*, Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego 2022, t. 30.
- Żaba M.: *O potrzebie implementacji do prawa polskiego przepisów dotyczących transgranicznego podziału spółek kapitałowych (uwagi na tle dotychczasowych rozwiązań czeskich)*, Przegląd Prawa i Administracji 2020, nr 3393, t. 121.
- Żaba M.: *Skutki transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych (studium porównawcze ustawodawstwa polskiego, czeskiego i słowackiego)*, Warszawa 2019.

Słowa kluczowe: ochrona wierzycieli, transgraniczne przekształcenie spółki, dyrektywa 2019/2121, zasada kontynuacji, oświadczenie o wypłacalności.

RAFAŁ PIETRASZUK

CREDITOR PROTECTION INSTITUTIONS OF A CROSS-BORDER
TRANSFORMED COMPANY IN THE LIGHT
OF DIRECTIVE 2019/2121 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT
AND OF THE COUNCIL OF 27 NOVEMBER 2019
AND THE POLISH COMMERCIAL COMPANIES CODE

S u m m a r y

The article defines the concept of „cross-border conversion”, taking into account the influence of the case law of the Court of Justice of the European Union (CJEU) on the development of this notion. It then outlines the phases of cross-border corporate operations, allowing for a more precise identification of potential instruments for the protection of creditors at each stage of the conversion procedure. The subsequent part of the analysis highlights the risks that cross-border conversions pose for creditors and discusses the principle of continuity and its impact on their legal position. Furthermore, the study presents creditor protection mechanisms provided under both EU law and the Polish Commercial Companies Code. The article focuses primarily on substantive law instruments, while also including references to procedural law and conflict-of-laws rules where relevant.

Key words: creditor protection, cross-border conversion of a company, Directive 2019/2121, continuity principle, solvency declaration.