Utworzenie spółki europejskiej w drodze przekształcenia spółki akcyjnej

Spółka europejska (*Societas Europaea,* SE*)* jest ponadnarodową formą prawną spółki prawa handlowego obowiązującą w prawie wspólnotowym od 8 października 2004 r., a w ostatnim czasie coraz powszechniej funkcjonującą na terytorium Europejskiego Obszaru Gospodarczego[1]. Analizując przykłady spółek europejskich, które powstały jako podmioty aktywne (tj. z wyłączeniem spółek „pustych" oraz SE powstałych jako nieaktywne *shelf companies*) nie może ujść uwadze fakt, iż najczęściej wybieraną metodą utworzenia takiej spółki jest przekształcenie krajowej spółki akcyjnej.

Societas Europaea została jedynie w szczątkowy sposób uregulowana w Rozporządzeniu SE [23], oraz implementującej je polskiej ustawie o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (Ustawa o SE) [4]. Zakres odesłań zawarty w Rozporządzeniu SE jest tak daleki, że przez specyfikę rozwiązań krajowych SE traci charakter europejski, a o jej ustroju decydują właściwe ustawodawstwa krajowe w odniesieniu do spółki akcyjnej.[56] W konsekwencji aktualny pozostaje pogląd, iż SE stanowi w istocie europejską odmianę spółki akcyjnej[78], której poszczególne wariacje (rodzaje) wyznaczane są ustawodawstwem krajowym w ramach przyznanej przez Rozporządzeniem SE względnie szerokiej swobody regulacji szczególnej.

Cele SE i swoboda przenoszenia siedziby

Zgodnie z art. 2 Rozporządzenia SE istnieją formalnie cztery sposoby powstania SE: poprzez połączenie spółek (fuzję transgraniczną), założenie SE jako spółki holdingowej, założenie SE jako spółki zależnej oraz przez przekształcenie. Spośród wskazanych sposobów utworzenia Societas Europaea to właśnie fuzja transgraniczna uważana była za podstawową metodę utworzenia tego typu spółki[9] już na etapie prac nad Rozporządzeniem SE, jak również po jego uchwaleniu (jako dogodne wskazywano również utworzenie spółki holdingowej/zależnej). Podstawą początkowej nieufności doktryny w stosunku do trybu przekształcenia w SE było przede wszystkim wykluczenie na podstawie art. 37 ust. 3 Rozporządzenia SE możliwości przeniesienia do innego Państwa Członkowskiego siedziby spółki jednocześnie z przeprowadzeniem przekształcenia.

---

[1] obejmującego 27 krajów Unii Europejskiej oraz Islandię, Liechtenstein i Norwegię

[2] na podstawie rozporządzenia Rady nr 2157/2001 z 8.10.2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej, dalej „Rozporządzenie SE" oraz dyrektywy Rady 2001/86/WE z 8.10.2001 r. uzupełniającej statut spółki europejskiej w odniesieniu do uczestnictwa pracowników (oba te akty zostały opublikowane w Dz. Urz. UE L 294 z

[3] .11.2001 r.), dalej „Dyrektywa SE"

[4] ustawa z dnia 4 marca 2005 r., Dz. U. nr 62 poz. 551, ze zm.

[5] por. T.Siemiątkowski, R.Potrzeszcz, *Spółka europejska w polskiej typologii spółek handlowych,* PPH 2005, nr

[6] , cz. I

[7] por. T.Siemiątkowski, R.Potrzeszcz, *Spółka europejska w polskiej typologii spółek handlowych,* PPH 2005, nr

[8] , cz. II

[9] por. Katarzyna Bilewska, *Tworzenie spółki europejskiej* – fuzja transgraniczna, PPH 2004, nr 12, s. 27; F.Blanquet, *Les fusions transfrontaliéres et la mobilité des sociétés,* Revue des Sociétés 2000/1, s. 116

Niezależnie od powyższego należy wskazać, iż polskie tłumaczenie art. 37 ust. 3 Rozporządzenia SE jest bardzo nieprecyzyjne stanowiąc, iż „Statutowa siedziba spółki nie może z powodu przekształcenia zostać przeniesiona z jednego Państwa Członkowskiego do drugiego niezgodnie z art. 8", jak również niezgodne z angielską wersją językową przepisu, z którego jednoznacznie wynika, iż nie można dokonać zmiany siedziby z jednego Państwa Członkowskiego do drugiego zgodnie z art. 8 jednocześnie z przeprowadzanym przekształceniem.[10][11]

Formułowane w europejskiej doktrynie prawa handlowego obawy co do trybu przekształcenia opierano na założeniu, iż podstawowym celem tworzenia Societas Europaea będzie przeniesienie siedziby spółki dla osiągnięcia korzyści z wzajemnej konkurencji regulacyjnej Państw Członkowskich (wskazywano również możliwość załagodzenia obowiązków dotyczących obowiązkowej partycypacji pracowników w organach SE zgodnie z Dyrektywą SE). Należy zaznaczyć, iż przeniesienie siedziby spółki zgodnie z art. 8 Rozporządzenia SE jest dopuszczalne równocześnie z realizacją innych niż przekształcenie sposobów powstania Societas Europaea, określonych w art. 2 Rozporządzenia SE.

Obecnie, choć przeniesienie siedziby SE równocześnie z przekształceniem nadal jest niemożliwe, na podstawie licznych opracowań oraz studiów przypadków (*case studies*) mających za przedmiot tworzenie i funkcjonowanie spółek europejskich, można stwierdzić, iż obawy te były bezpodstawne, a powyższe założenie co do głównego celu tworzenia SE okazało się nieprawdziwe. Po pierwsze, jak wynika z przeprowadzonych w 2009 r. badań[12], dla znakomitej większości grup kapitałowych głównym celem utworzenia SE okazała się wewnątrzgrupowa reorganizacja struktury kapitałowej, która umożliwiła uproszczenie i zintegrowanie zarządzania na poziomie spółki-matki. Po drugie, formalnie i praktycznie możliwe jest dokonanie przekształcenia i przeniesienia siedziby w dwóch odrębnych etapach (procedurach), realizowanych kolejno, tj. utworzenie spółki europejskiej w drodze przekształcenia na podstawie art. 37 Rozporządzenia EU, a następnie przeniesienie siedziby nowoutworzonej spółki europejskiej na podstawie art. 8 Rozporządzenia SE[13]. W końcu po trzecie, uchwalona została Dyrektywa 2005/56/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 2005 r. w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych[14], która umożliwiła transgraniczne łączenie się spółek, jako konkurencyjny wobec utworzenia spółki europejskiej sposób konsolidacji spółek prawa handlowego na poziomie wspólnotowym.

---

[10] "The registered office may not be transferred from one Member State to another pursuant to Article 8 at the same time as the conversion is effected"; podobnie R.Lewandowski, *Statut spółki europejskiej, komentarz do art.*

[11] Rozporządzenia SE, LEX 2008

[12] J.Kirshner, *A third way: regional restructuring and the Societas Europaea*, CBR Research Programme on Corporate Governance, University of Cambridge, Centre for Business Research, s. 20,

[13] model ten został wykorzystany przy utworzeniu jednej z dwóch istniejących obecnie polskich SE, poprzez przekształcenie holenderskiej spółki NV w spółkę europejską oraz następujące po tym przeniesienie siedziby spółki europejskiej do Polski,

[14] Dz. U UE L 05.310.1, następnie implementowana przez art. 1 pkt 5 ustawy z dnia 25.04.2008 r. zmieniającej przepisy ksh. z dniem 20.06.2008 r.

Tym samym, praktyka zweryfikowała efektywność i popularność poszczególnych trybów tworzenia spółki europejskiej, a efekty tej zmiany są już dziś widoczne. Z uwagi na fakt, iż zgodnie z art. 12 ust. 1 Rozporządzenia SE każdą SE rejestruje się w rejestrze Państwa Członkowskiego, w którym ma ona swoją statutową siedzibę, nie powstał dotychczas wspólny rejestr handlowy spółek europejskich, który pozwalałby w szczególności na proste porównanie struktur ich organów (wybór pomiędzy systemem dualistycznym i monistycznym), siedzib oraz przede wszystkim – sposobów utworzenia. Klasyfikacje nowotworzonych spółek europejskich są jednak w sposób ciągły i wiarygodny prowadzone[15], ich konkluzją jest stwierdzenie, iż na dzień 1 czerwca 2011 r. istniało łącznie 817 spółek europejskich, a spośród SE działających i zatrudniających przynajmniej 5 pracowników (łącznie 183 spółki) 44% powstało w drodze przekształcenia, które tym samym okazało się najczęściej wykorzystywaną drogą utworzenia Societas Europaea[16].

W konsekwencji powyższego, mając na uwadze szczególną popularność spółek europejskich w Czechach (443 SE), Niemczech (165 SE) oraz Słowacji (33 SE)[17], zasadne wydaje się omówienie procedury tworzenia Societas Europaea według najczęściej stosowanego trybu, tj. w drodze przekształcenia spółki akcyjnej.

Regulacja europejska

Podstawową zaletą, a jednocześnie charakterystyczną cechą trybu przekształcenia spółki akcyjnej w spółkę europejską, jest udział wyłącznie jednego podmiotu w procedurze tworzenia SE, podczas gdy we wszystkich pozostałych przypadkach procedura ta obejmuje co najmniej dwa podmioty. Ponadto, co bezpośrednio wynika z art. 37 ust. 2 Rozporządzenia SE, bez uszczerbku dla art. 12 przekształcenie spółki akcyjnej w SE nie skutkuje rozwiązaniem spółki, ani z utworzeniem nowej osoby prawnej. O ile zatem zachowana zostaje tożsamość podmiotowa przekształconej spółki, a zarówno przed, jak i po przekształceniu mamy do czynienia z tym samym przedsiębiorcą, który jedynie zmienia swoją formę prawną[18], zgodnie z art. 552 ksh., mającym odpowiednie zastosowanie na podstawie art. 21 ustawy o SE, dla potrzeb rejestru przedsiębiorców KRS, konieczne będzie formalne wykreślenie spółki akcyjnej i wpisanie spółki europejskiej pod nową pozycją rejestru. Brak konieczności utworzenia nowej osoby prawnej oznacza, iż istnieje już podmiot prawa, który w pozostałych przypadkach określonych w art. 2 Rozporządzenia SE ma dopiero powstać.

---

[15] : European Trade Union Institute w ramach projektu SEEurope z pomocą UE prowadzi monitoring funkcjonowania spółek europejskich i prowadzi ich klasyfikacje; http://www.worker-participation.eu/EuropeanCompany

[16] z pozostałych metod utworzenia SE powstało - przez utworzenie SE zależnej - 30%, przez połączenie - 22%, a przez utworzenie SE holdingowej jedynie 3%.

[17] dane na dzień 1.06.2011 r.

[18] A.Szumański [w:] W.Pyzioł, A.Szumański, I.Weiss, *Prawo spółek,*Bydgoszcz –Kraków, 2002, s. 881 [15] Societas Privata Europaea, SPE, będąca przedmiotem prac Komisji Europejskiej, przeznaczona głównie dla małych i średnich przedsiębiorców; http://ec.europa.eu/internal_market/company/epc/index_en.htm

Podstawowym wymogiem dla utworzenia spółki europejskiej w trybie przekształcenia, zgodnie z art. 2 ust. 4 Rozporządzenia SE, jest posiadanie przynajmniej od dwóch lat przez krajową spółkę akcyjną, która ma swoją statutową siedzibę i siedzibę zarządu we Wspólnocie, spółki zależnej - podległej prawu innego Państwa Członkowskiego.

Przekształceniu, przynajmniej na ten moment, do czasu uchwalenia regulacji dotyczącej Prywatnej Spółki Europejskiej[15], nie może podlegać polska spółka z o.o. ani inne typy spółek prawa handlowego.

Niewystarczające ponadto będzie posiadanie przez spółkę akcyjną oddziału w innym Państwie UE, albowiem tzw. warunek wielopaństwowości musi zostać spełniony właśnie poprzez posiadanie spółki zależnej. Definicja legalna spółki zależnej zawarta jest w art. 2 lit. c Dyrektywy SE i oznacza ona przedsiębiorstwo, na które SE ma dominujący wpływ, w rozumieniu art. 3 ust. 2-7 dyrektywy 94/45/WE, a zatem, w sposób bezpośredni lub pośredni, posiada większość subskrybowanego kapitału innego przedsiębiorstwa; lub kontroluje większość głosów, związanych z udziałami w kapitale innego przedsiębiorstwa; lub może mianować ponad połowę członków organu administracyjnego, kierowniczego lub nadzorczego innego przedsiębiorstwa.

Należy jednak zauważyć, iż spełnienie tego warunku jest wymagane jedynie w dacie przekształcania spółki akcyjnej w spółkę europejską[19][20], a już nie po powstaniu SE (a zatem dopuszczalne są m.in. likwidacja spółki zależnej, przeniesienie jej siedziby, utrata kontroli itp.), przez co regulacja ta była przedmiotem krytyki części doktryny, również z uwagi na niedopuszczenie przedsiębiorców, którzy faktycznie prowadzili działalność w wymiarze wspólnotowym lecz nie poprzez swoje spółki zależne[21]. Wydaje się jednak, iż obecna regulacja z jednej strony – w odniesieniu na dwuletni wymagany okres – zapewnia minimalny poziom stabilizacji struktury w wymiarze wspólnotowym, który przynajmniej w założeniu powinien uniemożliwić zakładanie spółek zależnych wyłącznie w celu utworzenia SE[22], a z drugiej strony pozwala na łatwą weryfikację spełnienia tego warunku. Należy w tym miejscu zauważyć, iż zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 5 lit. a ustawy o SE do zgłoszenia SE w celu wpisania jej do rejestru należy m.in. załączyć dokumenty pozwalające na stwierdzenie, że są spełnione wymagania określone w art. 2 ust. 4 Rozporządzenia SE. W przypadku, gdyby wymóg ten mógł być spełniony nie poprzez posiadanie spółki zależnej, a agencji - franczyzobiorcy itp. w innym Państwie Członkowskim, badanie przez sąd rejestrowy faktu spełnienia tej przesłanki mogłoby być bardzo trudne.

---

[19] podobnie na gruncie utworzenia SE w trybie fuzji K.Kohutek, Komentarz do art. 2 Rozporządzenia Rady
[20] /2001, lex/el. 2006
[21] zob. np. P. Hommelhoff, *Gesellschaftsrechtlichen Fragen im Entwurf eines SE - Status*, Die Aktiengesellschaft 1990, nr 4, s. 422- 424; U. Trojan-Limmer, *Die geänderten*..., s. 1010, 1013; Ch. E. Hauschka, *Kontinuität und Wandel Im Statut der Europäische Aktiengesellschaft (SE)*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1991, s. 181
[22] jak wynika z praktyki tworzenia licznych shelf SE w Czechach nie jest to warunek nadmiernie rygorystyczny

Przy przekształceniu powinny zostać również spełnione ogólne wymagania co do spółki europejskiej, określone w Rozporządzeniu SE. Kapitał SE powinien wynosić co najmniej 120.000 euro, a statutowa siedziba SE musi znajdować się na terytorium Wspólnoty.

Regulacja zawarta w art. 37 ust. 4-7 Rozporządzenia SE ramowo określa procedurę przekształcenia oraz – w art. 9 Rozporządzenia SE – katalog oraz hierarchię norm europejskich i krajowych mających zastosowanie do tworzenia Societas Europaea. Należy zatem zgodzić się z K.Bilewską[23], iż do przekształcenia spółki akcyjne w SE, podlegającego prawu polskiemu, nie będzie się stosować ogólnego odesłania z art. 15 Rozporządzenia SE do przepisów krajowych, albowiem przepisy wydane w prawie krajowym w odniesieniu do SE, zmierzające do wykonania regulacji wspólnotowych, wyprzedzają normy prawa krajowego odnoszące się do spółek akcyjnych i stosowane na podstawie ogólnego odesłania z art. 15 Rozporządzenia SE. Należy tym samym podkreślić, iż art. 21 ust. 1 ustawy o SE zawiera enumeratywny (o czym świadczy jego treść) katalog przepisów ksh. mających zastosowanie do procedury przekształcenia spółki akcyjnej w spółkę europejską.

Etapy tworzenia spółki europejskiej przez przekształcenie wyznacza art. 556 ksh., zgodnie z którym można wyróżnić sporządzenie planu przekształcenia, badanie i ogłoszenie planu, podjęcie uchwały o przekształceniu oraz wpis przekształcenia do rejestru.

Plan przekształcenia – czynności przygotowawcze

W doktrynie nie ma jednolitego stanowiska co do charakteru prawnego planu przekształcenia, również art. 37 Rozporządzenia SE nie definiuje ani nie określa *essentialia negotii* planu przekształcenia. Należy jednak zauważyć, iż w przeciwieństwie do planu połączenia lub planu podziału w procesie łączenia się i podziału spółek prawa handlowego, sporządzenie planu przekształcenia jest czynnością jednostronną, w której uczestniczy jedynie spółka podlegająca przekształceniu. Bezsprzecznie zatem plan przekształcenia nie ma charakteru umownego, sam w sobie nie jest także źródłem praw i obowiązków osób trzecich. Plan przekształcenia nie stanowi również oświadczenia woli, a zawarte w nim stwierdzenia należy raczej interpretować jako wyliczenie zamierzonych działań spółki oraz zasad, według których przekształcenie zostanie dokonane. Wymaga podkreślenia, iż jest on koniecznym elementem postępowania przygotowawczego oraz nieodzownym elementem ważności i skuteczności właściwej czynności prawnej, którą jest uchwała o przekształceniu.[24]

Z punktu widzenia procedury przekształcenia, plan przekształcenia stanowi zatem dokument organizacyjno-prawny określający warunki przekształcenia.

Zgodnie z art. 37 ust. 4 oraz stosowanym subsydiarnie art. 557 § 1 ksh. plan przekształcenia sporządza zarząd polskiej spółki akcyjnej, w formie pisemnej pod rygorem nieważności

[23] K.Bilewska, *Tworzenie spółki europejskiej – przekształcenie*, PPH 2005, nr 12, str. 13
[24] patrz również A.Witosz, *Przekształcenia Spółek w kodeksie spółek handlowych, s. 33*

(art. 557 § 2 ksh.), jednakże w przypadku spółki jednoosobowej wymaganą formą jest akt notarialny (art. 557 § 3 ksh.).

Do planu przekształcenia zgodnie z art. 558 § 2 pkt 1-3 ksh. w zw. z art. 21 ust. 1 ustawy o SE obligatoryjnie należy załączyć projekt uchwały Walnego Zgromadzenia o przekształceniu, projekt statutu SE oraz wycenę składników majątku (aktywów i pasywów) spółki przekształcanej.

Wobec braku zastosowania art. 558 § 1 ksh., który w polskim prawie reguluje wymaganą treść planu przekształcenia (odesłanie dotyczy jedynie art. 558 § 2 regulującego obowiązek sporządzania wyżej wymienionych załączników do planu przekształcenia) przy przekształcaniu spółki akcyjnej w spółkę europejską, plan przekształcenia powinien określić elementarne prawne aspekty przekształcenia, wśród których stosując *per analogiam* minimalne wymagania planu połączenia (z uwzględnieniem charakteru przekształcenia w SE) można wyróżnić w szczególności typ, firmę [25] i siedzibę przekształcanej spółki, tryb przekształcenia, proponowaną firmę i statutową siedzibę SE (znajdującą się w dotychczasowym Państwie Członkowskim), ewentualnie informację w przedmiocie zmiany systemu organów spółki z systemu dualistycznego (zarząd i rada nadzorcza) określonego w art. 23-26 ustawy o SE na system monistyczny (rada administrująca) opisany w art. 27-47 ustawy o SE.

Oprócz obowiązku sporządzenia planu przekształcenia, art. 37 ust. 4 Rozporządzenia SE nakłada na zarząd przekształcanej spółki obowiązek sporządzenia sprawozdania wyjaśniającego i uzasadniającego aspekty prawne i ekonomiczne przekształcenia oraz wskazującego na konsekwencje przyjęcia formy SE dla akcjonariuszy i pracowników. Przedmiotowe sprawozdanie nie stanowi integralnej części planu, odmiennie niż w przypadku utworzenia holdingowej spółki europejskiej. Oprócz przedstawienia i uzasadnienia prawnych aspektów określonych już w planie przekształcenia, sprawozdanie powinno zawierać informacje dotyczące procedur, zgodnie z którymi na podstawie art. 3 Dyrektywy SE zostaną rozpoczęte negocjacje z przedstawicielami pracowników w celu zawarcia układu w sprawie warunków uczestnictwa pracowników w SE. [26] W ramach ekonomicznych aspektów przekształcenia sprawozdanie powinno wskazać korzyści oraz koszty związane z utworzeniem *Societas Europaea*.

Wycena składników majątku i badanie planu przekształcenia

Przepis art. 21 ust. 1 ustawy o SE nie zawiera wprawdzie odesłania do art. 558 § 1 i § 2 pkt 4 ksh. przewidujących między innymi konieczność sporządzenia sprawozdania finansowego. Jednakże treść art. 558 § 2 pkt 3 ksh. oraz pośrednio przepisy Rozporządzenia SE wskazują, że wycena powinna nastąpić na podstawie bilansu przekształcanej spółki. Zgodnie z art. 37

[25] zgodnie z art. 11 ust. 1 Rozporządzenia SE przed lub po firmie SE musi być dodany skrót SE
[26] por. również K. Kohutek, op.cit., komentarz do art. 37 Rozporządzenia SE [23]
tj. nie dotyczących przekształcenia w SE

ust. 6 Rozporządzenia SE, przed walnym zgromadzeniem, które ma podjąć uchwałę o przekształceniu, w tym zatwierdzić plan przekształcenia i przyjąć statut SE, jeden lub kilku biegłych wyznaczonych lub zatwierdzonych, zgodnie z przepisami prawa krajowego przyjętymi w wykonaniu art. 10 dyrektywy 78/855/EWG, przez sąd lub organ administracyjny w Państwie Członkowskim, któremu podlega spółka akcyjna przekształcana w SE, muszą zaświadczać zgodnie z dyrektywą 77/91/EWG *mutatis mutandis*, że aktywa netto spółki są przynajmniej równe jej kapitałowi powiększonemu o rezerwy, które nie mogą zostać podzielone zgodnie z ustawą lub Statutem. Zbadanie faktu spełnienia powyższych przesłanek jest możliwe wyłącznie na podstawie bilansu spółki, skąd też należy pośrednio wywodzić obowiązek sporządzenia takiego bilansu.

Pewne wątpliwości co do istnienia luki prawnej dotyczą możliwości uchylenia się od obowiązku poddania planu przekształcenia, z uwagi na pośrednie odesłanie art. 37 ust. 6 Rozporządzenia SE do art. 10 dyrektywy 78/855/EWG. Przepisy ksh. w odniesieniu do „klasycznych”[23] przekształceń spółek prawa handlowego nie dopuszczają możliwości rezygnacji z badania planu przekształcenia przez biegłego za zgodą wszystkich wspólników/akcjonariuszy spółki przekształcanej, jak to w odniesieniu do połączeń przewiduje art. 503^1 ksh., a w odniesieniu do podziałów art. 538^1 ksh. Należy zauważyć, iż dyrektywa 78/855/EWG z dniem 1 lipca 2011 r. została uchylona przez dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2011/35/EU z dnia 5 kwietnia 2011 r. dotyczącą łączenia się spółek akcyjnych. Zgodnie z art. 10 ust. 4 nowej dyrektywy, nie jest wymagane badanie ani projektu warunków łączenia, ani sprawozdania biegłego, jeśli wszyscy akcjonariusze i osoby posiadające inne papiery wartościowe dające prawo głosu w każdej ze spółek uczestniczących w łączeniu wyrażą na to zgodę. W związku z tym powstaje wątpliwość, czy odesłanie z art. 37 ust. 6 Rozporządzenia SE do art. 10 Dyrektywy nr 2011/35/EU nakłada na Państwa Członkowskie obowiązek przyjęcia przepisów krajowych, przewidujących możliwość rezygnacji z badania planu przekształcenia spółki akcyjnej w spółkę europejską w przypadku, gdy wszyscy akcjonariusze przekształcanej spółki akcyjnej wyrażą na to zgodę.

W celu udzielenia odpowiedzi na to pytanie należy odnieść się do wykładni językowej oraz historycznej. Przede wszystkim, analizując treść art. 37 ust. 6 Rozporządzenia SE uwagę zwraca zakres odesłania, cyt. „jeden lub kilku biegłych wyznaczonych lub zatwierdzonych, zgodnie z przepisami prawa krajowego przyjętymi w wykonaniu art. 10 dyrektywy 78/855/EWG”, co należy interpretować w ten sposób, że zgodnie z art. 37 ust. 6 Rozporządzenia SE biegli powinni zostać powołani, a jedynie sposób ich powołania (a nie możliwość rezygnacji z ich powołania) może zostać uregulowany przepisami krajowymi wydanymi w wykonaniu art. 10 dyrektywy 2011/35/EU. Po drugie, należy zwrócić uwagę, iż w okresie prac nad projektem Rozporządzenia SE jedną ze spornych kwestii był właśnie postulat uelastycznienia obowiązków w przypadku tworzenia SE z udziałem spółki jednoosobowej, do którego w końcowej wersji dokumentu Rozporządzenia SE nie doszło i w efekcie czego nałożono na spółki m.in. obowiązek powołania biegłego dla zbadania planu

przekształcenia.[27] Po trzecie, należy zwrócić uwagę, iż możliwość rezygnacji z badania biegłego rewidenta zostały wprowadzone nie dyrektywą 2011/35/EU, lecz dyrektywą 2007/63/WE[28], której transpozycja do polskiego porządku prawnego nastąpiła z dniem 28.02.2009 r. właśnie wskazanymi wyżej art. 503^1 i 538^1 ksh., tj. z wyłączeniem przekształceń spółek. W końcu, zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 5 ustawy o SE, do zgłoszenia SE obligatoryjnie dołącza się opinię biegłych sporządzoną zgodnie z art. 37 ust. 6 Rozporządzenia SE.

W związku z powyższym, pomimo nowelizacji art. 10 dyrektywy 78/855/EWG i uchwalenia nowej dyrektywy 2011/35/EU należy uznać, iż przepisy Rozporządzenia SE oraz implementujące je przepisy ustawy o SE nakładają obowiązek poddania planu przekształcenia badaniu przez niezależnego biegłego lub biegłych, celem wydania przez nich opinii. Ze względu na brak odesłania w art. 21 ust. 1 ustawy o SE do art. 559 § 2 ksh., tryb powołania biegłego określony przez art. 37 ust. 6 może być dwojaki, tj. przez wyznaczenie biegłego przez sąd lub zatwierdzenie przez sąd biegłego wskazanego przez przekształcaną spółkę. Powinien to być biegły niezależny, dopuszczony do wykonywania swojego zawodu przez sąd danego Państwa Członkowskiego i znajdujący się na stosownej urzędowej liście.[26] Zakres opinii dotyczy zasadniczo ustalenia zgodnie z art. 37 ust. 6 Rozporządzenia SE, że aktywa netto spółki są przynajmniej równe sumie kapitału zakładowego i obowiązkowych kapitałów rezerwowych i kapitału zapasowego, zgodnie z ksh. i statutem spółki. Tym samym, rolą opinii biegłych nie jest zapewnienie ochrony praw akcjonariuszy lub osób trzecich, które mogą przecież samodzielnie zapoznać się z danymi bilansowymi spółki, będącymi przedmiotem badania przez biegłych.

Ogłoszenie planu przekształcenia i zawiadomienie akcjonariuszy

Zgodnie z art. 37 ust. 5 Rozporządzenia SE, najpóźniej jeden miesiąc przed walnym zgromadzeniem przekształcanej spółki, zwołanym w celu podjęcia uchwały o przekształceniu, plan przekształcenia powinien zostać opublikowany, na zasadach określonych przez prawo krajowe, zgodnie z art. 3 dyrektywy[29], a zatem w Monitorze Sądowym i Gospodarczym.

Zgodnie z art. 60 ustawy o SE, niezwłocznie po ogłoszeniu planu przekształcenia powołuje się specjalny zespół negocjacyjny w celu wypracowania układu z pracownikami przekształcanej spółki, zgodnie z przepisami Dyrektywy SE. Przepis ten jest związany z art. 37 ust. 8 Rozporządzenia SE, zgodnie z którym Państwa Członkowskie mogą uwarunkować przekształcenie, w którym jest przewidziana partycypacja pracowników, od zatwierdzenia tego przekształcenia w głosowaniu kwalifikowaną większością głosów lub jednomyślnie. W polskim

---

[27] patrz również N.Lenoir, *The Societas Europaea or SE, the new European company,* HEC Europe Institute, Paris, July 2007, s. 46

[28] z dnia 13.11.2007 r. zmieniająca dyrektywy Rady 78/855/EWG oraz 82/891/EWG w odniesieniu do wymogu sprawozdania niezależnego biegłego w przypadku łączenia spółek akcyjnych lub ich podziału [26] patrz również K.Kohutek, ibid.

[29] Dyrektywa 2009/101/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16.09.2009 r., Dz. U. UE L nr 258 poz. 11 zastąpiła tzw. pierwszą dyrektywę nr 68/151/EWG o jawności , do której odsyła art. 37 ust. 5 Rozporządzenia SE

prawie co do zasady brak jest organu, w którym obligatoryjnie uczestniczą pracownicy spółki[30], a polski ustawodawca nie skorzystał z upoważnienia zawartego w art. 37 ust. 8 Rozporządzenia SE.

Na podstawie art. 560 § 1 ksh., mającego zastosowanie subsydiarnie, należy dwukrotnie zawiadomić akcjonariuszy spółki przekształcanej o zamiarze powzięcia uchwały o przekształceniu w SE, analogicznie jak przy zwykłym przekształceniu. Powinno to nastąpić w odstępie nie krótszym niż dwa tygodnie i nie później niż na miesiąc przed planowanym dniem powzięcia uchwały przez walne zgromadzenie, w sposób przewidziany dla zawiadamiania akcjonariuszy spółki przekształcanej. Ponadto akcjonariuszom przysługują uprawnienia informacyjne, określone w art. 561 § 1 i 2 ksh.

Uchwała o przekształceniu w SE

Uchwała walnego zgromadzenia o przekształceniu w spółkę europejską jest kluczowym aktem stanowiącym podstawę prawną przekształcenia. Zgodnie z art. 37 ust. 7 Rozporządzenia SE, do *essentialia negotii* uchwały o przekształceniu należą zatwierdzenie planu przekształcenia oraz przyjęcie statutu SE. Przepis ten jednocześnie w odniesieniu do wymogów formalnych uchwały odsyła do przepisów prawa krajowego, przyjętego zgodnie z art. 7 dyrektywy 78/855/EWG (obecnie dyrektywy 2011/35/EU). Zgodnie z art. 7 ust. 1 dyrektywy 2011/35/EU przepisy krajowe muszą przewidzieć większość nie niższą niż 2/3 głosów związanych z reprezentowanymi akcjami. Polskim przepisem transponującym postanowienia dyrektywy jest art. 506 § 1 ksh., który wymaga większości 3/4 głosów reprezentujących co najmniej połowę kapitału zakładowego, a w przypadku spółki publicznej większości 2/3 głosów (w obu przypadkach statut może przewidywać surowsze warunki). Nie ma zatem zastosowania art. 577 § 1 pkt 1 ksh., wyraźnie pominięty w art. 21 ust. 1 ustawy o SE[31].

Odesłanie zawarte w art. 21 ust. 1 ustawy o SE obejmuje również art. 556 ksh., który do przekształcenia wymaga również powołania członków organów spółki przekształconej oraz zawarcia umowy lub statutu spółki przekształcanej. Mając na uwadze treść art. 563 pkt 5 i 6 ksh. oraz celowe pominięcie art. 564-566, które w przeciwieństwie do przekształcania w polską spółkę prawa handlowego, w odniesieniu do przekształcenia w SE wykluczyło wystąpienie jakichkolwiek akcjonariuszy ze spółki w procesie jej przekształcania w Societas Europaea, powołanie członków organów oraz zawarcie statutu SE zawiera się w uchwale walnego zgromadzenia o przekształceniu.

Należy bowiem wskazać, jak podkreślono na początku, że spółka europejska nie jest odrębnym typem spółki prawa handlowego, a raczej europejską odmianą spółki akcyjnej podlegającej prawu polskiemu. Tym samym status akcjonariuszy przekształcanej spółki akcyjnej, w szczególności kształt ich praw i obowiązków nie ulegnie zmianie. [32] W doktrynie

[30] za wyjątkiem rad nadzorczych w spółkach powstałych w wyniku komercjalizacji przedsiębiorstw państwowych
[31] inaczej R.Lewandowski, ibid.
[32] patrz też uzasadnienie do projektu ustawy o SE, s. 9
[31] podobnie K.Bilewska, op.cit, s.14.

wskazuje się również, że skoro z aprobatą spotkał się pogląd o tożsamości złożenia oświadczeń o uczestnictwie w spółce przekształconej przy podejmowaniu uchwały o przekształceniu z uchwałą o przyjęciu statutu, to w sytuacji, gdy z mocy prawa zagwarantowane jest uczestnictwo wszystkich akcjonariuszy spółki akcyjnej poprzez wykluczenie ich wystąpienia, tym bardziej uzasadnione wydaje się twierdzenie o równoznaczności uchwały o przekształceniu zawierającej wymagany przez art. 37 ust. 7 Rozporządzenia SE postanowienie o zgodzie na treść statutu z uchwałą o jego przyjęciu.[31]

Uchwała o przekształceniu zatwierdzająca plan przekształcenia oraz statut SE powinna być umieszczona w protokole sporządzonym przez notariusza (art. 506 § 5 ksh. w zw. z art. 37 ust. 7 Rozporządzenia SE).

Odesłanie z art. 21 ust. 1 ustawy o SE do art. 567 ksh. skutkuje możliwością zaskarżenia uchwały o przekształceniu w celu jej uchylenia lub stwierdzenia jej nieważności, analogicznie jak to ma miejsce w odniesieniu do innych uchwał spółki akcyjnej.

Rejestracja i skutki przekształcenia

Zgodnie z art. 12 ust. 1 Rozporządzenia SE, spółka europejska podlega na zasadach ogólnych wpisowi do rejestru w państwie siedziby SE. Spółka przekształcana staje się spółką przekształconą z chwilą wpisu spółki przekształconej do rejestru (dzień przekształcenia). Jednocześnie sąd rejestrowy z urzędu wykreśla spółkę przekształcaną.
Wniosek o wpis przekształcenia do rejestru, stosownie do art. 569 ksh., wnoszą wszyscy członkowie zarządu spółki przekształcanej. Do wniosku, zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 5 ustawy o SE, należy dołączyć dokumenty pozwalające na stwierdzenie spełnienia przesłanki z art. 2 ust. 4 Rozporządzenia SE (posiadanie co najmniej od 2 lat spółki zależnej w innym Państwie Członkowskim), plan przekształcenia i sprawozdanie, o którym mowa w art. 37 ust. 4 Rozporządzenia SE, opinię biegłych oraz uchwałę o przekształceniu.

Spółka akcyjna staje się spółką europejską z chwilą wpisu SE do rejestru (dzień przekształcenia). Zgodnie z art. 553 § 1 ksh. w zw. z art. 21 ust. 1 ustawy o SE, spółce przekształconej przysługują wszystkie prawa i obowiązki spółki przekształcanej.

W szczególności, spółka przekształcona pozostaje podmiotem zezwoleń, koncesji i ulg, chyba że decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji albo ulgi stanowi inaczej. Ponadto art. 37 ust. 9 Rozporządzenia SE stanowi, iż obowiązujące w dniu rejestracji prawa i obowiązki spółki przekształconej, dotyczące warunków zatrudnienia wynikających z prawa krajowego, praktyk i poszczególnych umów o pracę lub stosunków pracy, zostają wraz z rejestracją SE przeniesione na tę spółkę (co w tym przypadku można uznać za *superfluum*). Z art. 553 ksh. oraz art. 37 ust. 2 Rozporządzenia SE wynika wprost zasada kontynuacji, która odzwierciedla koncepcję tożsamości podmiotu przekształcanego i przekształconego[33], zgodnie z którą mamy

[33] A.Szumański [w:] S.Sołtysiński, A.Szajkowski, A.Szumański, J.Szwaja, Kodeks spółek handlowych – Komentarz, Tom IV, Warszawa 2009, s. 1122

do czynienia z jednym i tym samym podmiotem, działającym od dnia przekształcenia w nowej formie prawnej. Przy tworzeniu spółki europejskiej w drodze przekształcenia nie zachodzi zatem sukcesja uniwersalna, dla której konieczne jest istnienie co najmniej dwóch podmiotów (ma ona natomiast zastosowanie przykładowo przy utworzeniu SE w wyniku fuzji).

Odnośnie tożsamości podatkowej polskiej spółki europejskiej przekształconej ze spółki akcyjnej zastosowanie znajdzie art. 93a ordynacji podatkowej, przewidujący wstąpienie przez przekształconą osobę prawną we wszelkie prawa i obowiązki przekształcanego podmiotu.[34]

Wpis przekształcenia skutkuje powstaniem obowiązku ogłoszenia o przekształceniu zarówno w Monitorze Sądowym i Gospodarczym (art. 570 ksh. i art. 13 Rozporządzenia SE), jak również – dla celów informacyjnych – w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich (art. 14 ust. 1 Rozporządzenia SE).

Podsumowanie

Przekształcenie spółki akcyjnej okazało się w ostatnich latach najpopularniejszym trybem tworzenia spółki europejskiej między innymi ze względu na fakt, iż w tej procedurze konieczny jest udział tylko jednego podmiotu, który od dwóch lat posiada spółkę zależną w innym Państwie Członkowskim.

Ograniczenie możliwości zmiany siedziby spółki w trakcie realizacji procedury przekształcenia w SE okazało się nie tak dolegliwe, jak w trakcie prac nad Rozporządzeniem SE sądzono i można obecnie stwierdzić, że nie ma przeszkód prawnych i faktycznych, aby utworzenie SE i przeniesienie siedziby podzielić na dwa kolejne etapy.

De lege ferenda należy zwrócić uwagę na fakt, iż ograniczenia w polskim prawie dotyczące SE nie obejmują zakresu, lecz sposobu implementacji rozporządzenia, co wyraża się w szczególności we wskazaniu sądu rejestrowego jako podmiotu wyłącznie właściwego do badania zgodności określonych czynności z prawem, np. w zakresie procedury zmiany siedziby spółki europejskiej (art. 8 Rozporządzenia SE), czy też łączenia się spółek w celu utworzenia *Societas Europaea* (art. 25 i art. 26 Rozporządzenia SE). W państwach takich jak Czechy i Słowacja wprowadzono ułatwienia w poszczególnych procedurach dotyczących SE, w tym wskazano notariusza (a nie sąd rejestrowy) jako podmiot właściwy do wydawania zaświadczeń potwierdzających dopełnienie aktów i czynności prawnych, w efekcie czego we krajach tych powstało w sumie ponad 470 spółek europejskich, podczas gdy instytucja ta w Polsce pozostaje w praktyce nieznana.

Należy wskazać, iż spółka europejska jest nie tylko bardziej elastyczna w kontekście prowadzenia działalności na obszarze całej Wspólnoty (m.in. korzyści w obszarze zmiany siedziby, tworzenia struktury oddziałowej itp.), lecz również pozwala korzystać z regulacji

[34] więcej na temat podatkowych aspektów tworzenia SE zob. M.Chudzik, K.Oplustil, *Podatkowe aspekty tworzenia i funkcjonowania spółki europejskiej (societas europaea - SE)*, Pr. Spółek 2005 nr 11

poszczególnych rodzajów działalności gospodarczej w wymiarze wspólnotowym, a w wymiarze pozaprawnym – utrwalić europejską tożsamość spółek już zaangażowanych w regionie[35]. Instytucja spółki europejskiej na pewno ma szansę stać się bardziej popularna w przypadku regulacji kolejnych obszarów gospodarki przez przepisy UE lub w przypadku ewentualnego przyjęcia w Polsce na wzór Niemiec przepisów dotyczących obligatoryjnego udziału pracowników w organach spółek prawa handlowego.

Największą obecnie przeszkodą w powstawaniu spółek europejskich są koszty ich tworzenia oraz minimalny kapitał zakładowy w wysokości 120.000 euro. W związku z tym przychylnie należy spojrzeć na prace Komisji Europejskiej nad nowym typem spółki, tzw. prywatnej spółki europejskiej (Societas Privata Europaea), przeznaczonej dla małych i średnich przedsiębiorców, która z założenia będzie wiązała się z mniejszymi kosztami, a jednocześnie będzie pozwalała na osiągnięcie większości korzyści, które obecnie oferuje spółka europejska.

Autor: Przemysław Musioł, radca prawny, Kancelaria Prawna Piszcz i Wspólnicy

[35] znane są przypadki restrukturyzacji poprzez przyjęcie formy SE w celu osiągnięcia korzyści dotyczących sposobu obliczania obowiązkowych rezerw w działalności ubezpieczeniowej, na aspekt tożsamości europejskiej zwracały uwagę spółki niemieckie przekształcone w SE zob. J.Kirshner, op.cit.