

Jolanta Loranc

Spółka europejska a przepisy polskie

Wprowadzenie

Z chwilą ratyfikacji Układu Europejskiego (Stowarzyszeniowego)¹ Polska zobowiązała się do zbliżenia swojego prawa do standardów europejskich, także w zakresie prawa spółek. Niemniej jednak, w sytuacji kiedy rozporządzenie o spółce europejskiej pozostaje jedynie projektem, określenie kierunku regulacji prawa polskiego jest trudne, zważywszy na fakt, iż projekt ten może zostać zmieniony w każdej chwili. Trzeba bowiem pamiętać, że w toku prac nad projektem rozporządzenia zawierane są liczne kompromisy, które mają pogodzić sprzeczne interesy państw członkowskich.

W tej sytuacji łatwiej jest wskazać kierunki zbliżania prawa polskiego do dyrektyw wspólnotowych, które zgodnie z projektem rozporządzenia są stosowane w regulacji niektórych kwestii dotyczących spółki europejskiej.

Wprowadzenie do międzynarodowego obrotu takiej instytucji, jak spółka europejska, opartej na międzynarodowym akcie o charakterze generalno-abstrakcyjnym, mogłoby przyczynić się do wyeliminowania ograniczeń dotyczących przenoszenia siedziby spółki, dokonywania międzynarodowych fuzji spółek, trudności w zarządzaniu grupą spółek jako jedną jednostką gospodarczą oraz komplikacji podatkowych, włączając w to podwójne opodatkowanie działalności gospodarczej.

¹ Układ Europejski z dnia 16 grudnia 1991r., wszedł w życie 1 lutego 1994 r., Dz.U. z 1994 r. Nr 11, poz. 38 (załącznik); zob. S o ł t y s i ń s k i, *Układ o stowarzyszeniu między Polską a Wspólnotami Europejskimi*, Państwo i Prawo 1992, nr 6, s. 61 i nast.

Proces harmonizacji prawa państw członkowskich w dziedzinie prawa spółek² rozpoczął się w roku 1968 i nie został jeszcze zakończony. Podstawowym instrumentem harmonizacji prawa spółek we Wspólnocie jest dyrektywa. Pomimo charakteru wiążącego każde państwo członkowskie, dyrektywa w świetle artykułu 189 Traktatu Rzymskiego³ pozostawia władzom krajowym swobodę odnośnie do wyboru formy i metod wprowadzenia jej do porządku prawa wewnętrznego. Swoboda „wykonawcza” nie jest jednak nieograniczona i musi uwzględniać postulat wyboru takiej drogi recepcji, która pozwala na najbardziej skuteczną formę dostosowania prawa wewnętrznego do wymagań dyrektywy. Wprowadzenie to winno być dokonywane w określonych w dyrektywie terminach, a naruszenie tego obowiązku może rodzić w pewnych sytuacjach konsekwencje w postaci powstania obowiązku odszkodowawczego po stronie państwa członkowskiego wobec osób fizycznych i prawnych, które poniosły ujemne konsekwencje z tytułu niewprowadzenia dyrektywy. Jednym z takich środków dyscyplinujących jest prawo Komisji Wspólnot Europejskich oraz każdego państwa członkowskiego do wystąpienia ze skargą do Trybunału Europejskiego przeciw państwu nie wywiązującemu się z obowiązków nałożonych przez dyrektywę. Wyrok tego Trybunału uznający skargę za uzasadnioną nakłada na państwo nie stosujące się do postanowień dyrektywy odpowiednie obowiązki⁴.

Komisja Wspólnot Europejskich, przygotowując regulację prawną spółki europejskiej, spośród kilku form tworzenia prawa wspólnotowego wybrała rozporządzenie. Z mocy art. 189 Traktatu Rzymskiego „rozporządzenie ma zastosowanie ogólne. Obowiązuje w całości i stosuje się bezpośrednio we

² J. Frąckowiak, *„ródła i formy harmonizacji prawa spółek w Europejskiej Wspólnocie Gospodarczej*, [w:] *Wspólnoty Europejskie. Wybrane problemy prawne*, cz. 1, Wrocław 1994.

³ Traktat Rzymski z dnia 25 marca 1957 r., opublikowany w języku polskim w: A. Przyborska-Klimczak, E. Skrzydło-Tefelska, *Dokumenty Wspólnot Europejskich*, Lublin 1996, s. 11. Artykuł 189 TR w części dotyczącej dyrektywy brzmi: „Dyrektywa jest wiążąca odnośnie do zamierzonego skutku w odniesieniu do każdego Państwa Członkowskiego, do którego jest skierowana, zostawiając jednak władzom krajowym wybór formy i metod”.

⁴ S. Rudnicki, *Problemy harmonizowania prawa wewnętrznego państw Wspólnoty Europejskiej*, Przegląd Sądowy 1991.

wszystkich Państwach Członkowskich”. Rozporządzenie prowadzi do ujednoczenia prawa krajowego państw Unii, ponieważ w następstwie jego uchwalenia państwa te w przedmiocie rozporządzenia uzyskują identyczne rozwiązania prawne.

W kwestii spółki europejskiej zostały opublikowane cztery projekty rozporządzeń: pierwszy z dnia 13 czerwca 1970 r.⁵, drugi z dnia 13 maja 1975 r.⁶, trzeci z dnia 28 sierpnia 1989 r.⁷ oraz czwarty z dnia 16 maja 1991 r. Przedmiotem analizy będzie ten ostatni projekt rozporządzenia z dnia 16 maja 1991 r. w sprawie statutu spółki europejskiej. Składa się on ze 137 artykułów i obejmuje następujące rozdziały: Rozdział I. Postanowienia ogólne (art. 1-11), Rozdział II. Zakładanie spółki, a w tym zagadnienia ogólne (art. 12-16), tworzenie przez połączenie (art. 17-30), tworzenie europejskiej spółki holdingowej (art. 31-35), tworzenie wspólnej spółki córki (art. 34-35), tworzenie spółki córki przez spółkę europejską (art. 36-37), Rozdział III. Kapitał, akcje, inne papiery wartościowe emitowane przez spółkę (art. 38-61), Rozdział IV. Władze spółki z podziałem na system dualistyczny (art. 62-65) i monistyczny (art. 66-67), wspólne przepisy dla obu systemów (art. 68-80), walne zgromadzenie (art. 81-100), Rozdział V. Roczne i skonsolidowane sprawozdanie finansowe (art. 101-113), Rozdział VI. Zgrupowanie spółek (art. 114), Rozdział VII Rozwiązanie, likwidacja, niewypłacalność spółki oraz wstrzymanie płatności (art. 115-130), Rozdział VIII. Łączenie się spółek (art. 131-132), Rozdział IX. Siedziba przedsiębiorstwa (art. 133), Rozdział X. Postanowienia karne (art. 134) oraz Postanowienia końcowe (art. 135-137).

Spółka europejska (*societas europea* – SE) jest publiczną⁸ spółką akcyjną o kapitale zakładowym podzielonym na akcje. Wspólnicy odpowiadają za zobowiązania spółki w sposób ograniczony do wysokości wniesio-

⁵ Pierwsza wersja projektu rozporządzenia w sprawie statutu spółki europejskiej z dnia 13 czerwca 1970 r., Official Journal No C 124 1997.

⁶ Druga wersja projektu rozporządzenia w sprawie statutu spółki europejskiej z dnia 13 maja 1975 r., Bulletin of the European Communities Supplément No 4/1975, (Bull. CE Supp.).

⁷ Trzecia wersja projektu rozporządzenia w sprawie statutu spółki europejskiej z dnia 25 sierpnia 1989 r., Bull. CE Supp. No 5/ 1989.

⁸ Pod pojęciem spółki publicznej (*public limited liability company*) rozumie się spółkę akcyjną, która kieruje ofertę objęcia emitowanych przez siebie akcji do nieograniczonego

nego wkładu⁹. Spółka europejska posiada osobowość prawną. Ma równocześnie zawsze charakter spółki handlowej, bez względu na przedmiot przedsiębiorstwa (art. 1 ust. 1-4 proj.). Minimalny kapitał spółki wynosi 100 000 euro (art. 4 ust. 1 proj.). Wysokość tego kapitału winna być zawsze określona w euro.

Siedziba spółki europejskiej winna się znajdować na terenie Unii Europejskiej. Wybór siedziby dokonany w statucie jest równoznacznym ze wskazaniem miejsca, w którym spółka musi zlokalizować biuro swego zarządu (art. 5 proj.). Każda spółka europejska jest rejestrowana w kraju swojej siedziby. Niezależnie od tego, informacja o utworzeniu spółki europejskiej (z podaniem numeru, daty i miejsca rejestracji) jest ogłaszana w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich. Specyficzny charakter omawianej spółki znajduje odzwierciedlenie w obowiązku dodawania do nazwy określenia „spółka europejska” (art. 11 proj.). Ponadto nie jest możliwe zarejestrowanie spółki europejskiej, jeżeli jej założyciele nie dokonają wyboru udziału pracowników w zarządzaniu przedsiębiorstwem spółki (art. 8 proj.).

Projekt rozporządzenia z 1991 r. stanowi, że do konkretnej spółki europejskiej należy w pierwszej kolejności stosować przepisy tego rozporządzenia, a także postanowienia statutu, ale tylko w zakresie wyraźnie dopuszczonym przez rozporządzenie (art. 7 ust. 1a proj.). W drugiej kolejności stosuje się przepisy o spółce akcyjnej prawa krajowego państwa, w którym dana spółka europejska ma swoją siedzibę, albo wewnętrzne ustalenia wspólników w granicach dopuszczalnych przez to prawo krajowe, albo postanowienia odpowiednich dyrektyw Rady Unii Europejskiej (art. 7 ust. 1b proj.).

Część merytoryczna projektu rozporządzenia o SE nawiązuje w istotny sposób do treści rozwiązań prawnych przyjętych w uchwalonych już dyrektywach i w oficjalnie przedłożonych projektach dyrektyw z zakresu prawa spółek.

kręgu adresatów. Od spółek publicznych należy odróżnić tak zwane spółki prywatne (*private companies*), inaczej „zamknięte”. Nazwa „zamknięty” pochodzi stąd, że krąg wspólników znany jest z imienia i nazwiska, co oczywiście nie oznacza, że osoby tworzące ten krąg nie mogą się zmieniać. Klasycznym przykładem spółki prywatnej zamkniętej jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

⁹ A. S z u m a Ń s k i, *Spółka europejska*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1997, z. 2, s. 249.

Obszerną część projektu rozporządzenia o spółce europejskiej zajmuje problematyka jej tworzenia. Założycielami spółki europejskiej mogą być tylko osoby prawne (art. 12 proj.). Z istoty tej instytucji prawnej, a także z szeregu przepisów wynika, że założyciele powinni posiadać siedzibę w różnych państwach Unii Europejskiej. Projekt rozporządzenia z dnia 22 maja 1991 r. w przeciwieństwie do tego z dnia 25 sierpnia 1989 r. rozszerza krąg założycieli o tak zwane spółki prywatne (dotychczasowy ograniczał się do spółek publicznych).

1. Spółka europejska a przepisy polskiego kodeksu spółek handlowych

1.1. Tworzenie i rejestracja spółki europejskiej a przepisy kodeksu spółek handlowych

Sposoby tworzenia spółki europejskiej są określone w projektowanych przepisach rozporządzenia i odbiegają od tradycyjnych metod zakładania spółek akcyjnych. W przypadku spółki europejskiej mamy bowiem do czynienia nie z tworzeniem nowej spółki kapitałowej od podstaw, ale ze zmianami strukturalnymi już istniejących spółek kapitałowych, w postaci ich łączenia lub przekształcania.

Podmioty prawa mogą utworzyć spółkę europejską poprzez:

1) Fuzję co najmniej dwóch spółek krajowych. Zgodnie z art. 2 ust. 1 proj. spółkę europejską mogą utworzyć poprzez fuzję spółki akcyjne utworzone według prawa państwa członkowskiego i mające statutową siedzibę głównego zarządu na obszarze Wspólnoty pod warunkiem, że siedziby zarządów co najmniej dwóch z nich znajdują się w różnych państwach członkowskich. Spółka europejska może powstać także poprzez fuzję innych spółek europejskich lub z połączenia spółki europejskiej ze spółką akcyjną utworzoną według prawa państwa członkowskiego pod warunkiem, że siedziba statutowa i siedziba zarządu głównego tej spółki akcyjnej znajduje się na terenie Wspólnoty (art. 3 ust. 1 proj.).

2) Utworzenie spółki europejskiej w formie spółki holdingowej. W myśl art. 2 ust. 1a proj.: „Spółki akcyjne i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, mające kapitał zakładowy i utworzone według prawa państwa członkowskiego, których siedziby statutowe i siedziby głównego zarządu znajdują się na obszarze Wspólnoty, mogą utworzyć spółkę akcyjną w formie spółki europejskiej pod warunkiem, że siedziby zarządu głównego co

najmniej dwóch z nich znajdują się w różnych państwach lub mają one spółkę filialną albo oddział w innym państwie członkowskim niż to, które jest siedzibą ich zarządu głównego”.

3) Utworzenie spółki europejskiej w formie spółki filialnej. Artykuł 2 ust. 2 proj. stanowi, że spółki oraz firmy w rozumieniu art. 58¹⁰ Traktatu Rzymskiego, a także inne osoby prawne prawa publicznego lub prywatnego, utworzone zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego, których statutowe siedziby oraz siedziby głównych zarządów znajdują się na obszarze Wspólnoty, mają utworzyć w formie spółki europejskiej wspólną spółkę filialną. Uprawnienie to przysługuje tym podmiotom pod warunkiem, że co najmniej dwie z nich mają siedzibę zarządu głównego w różnych państwach lub przynajmniej jeden z nich ma filię lub oddział w innym państwie członkowskim niż to, w którym znajduje się siedziba ich zarządu głównego.

4) Przekształcenie spółki akcyjnej w spółkę europejską. Artykuł 2 ust. 3 proj. przewiduje możliwość utworzenia SE poprzez przekształcenie spółki akcyjnej utworzonej według prawa państwa członkowskiego, której statutowa siedziba oraz siedziba zarządu głównego znajdują się na obszarze Wspólnoty. Dotyczy to jedynie spółek, które mają oddział lub filię w innym państwie niż to, w którym znajduje się siedziba ich zarządu głównego.

Organ zarządzający przekształconej spółki jest zobligowany do sporządzania dokumentu określającego prawne i ekonomiczne aspekty przedsiębiorstwa (art. 37a proj.).

Pierwszy sposób tworzenia spółki europejskiej, który w projekcie rozporządzenia został uregulowany najszerzej, nawiązuje do treści Dyrektywy III¹¹ o łączeniu się spółek. Pozostałe sposoby powstawania spółki europejskiej projekt reguluje w sposób szczątkowy. Do nich stosuje się przepisy wskazane przez normę kolizyjną z artykułu 7 proj., a więc odpo-

¹⁰ Artykuł 58 TR: „Przez spółki lub firmy rozumie się spółki lub firmy założone na podstawie przepisów prawa cywilnego lub handlowego, włączając spółdzielnie, oraz inne osoby prawne prawa publicznego lub prywatnego, z wyłączeniem tych, które nie prowadzą działalności zarobkowej”.

¹¹ Dyrektywa III z dnia 9 października 1978 r. dotycząca fuzji spółek akcyjnych (OJ No L 295 z dnia 20 października 1978 r.), opublikowana w: M. S a f j a n, *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie*, [w:] *Prawo spółek*, Warszawa 1996, s. 110 i nast., zwana dalej Dyrektywą III.

wiednio przepisy o spółce akcyjnej prawa krajowego państwa, w którym dana spółka europejska ma swoją siedzibę. Powtórzeniem artykułu 7 proj. jest artykuł 11a ust. 1 proj., ustanawiający ogólną regułę, że z zastrzeżeniem postanowień projektu rozporządzenia proces tworzenia spółki europejskiej podlega prawu właściwemu dla powoływania spółek akcyjnych państwa członkowskiego, w którym spółka europejska ma statutową siedzibę. Gdyby więc miejscem statutowej siedziby było terytorium Polski, zastosowanie miałyby przepisy działu II rozdziału I kodeksu spółek handlowych¹² dotyczące powstania spółki akcyjnej.

Sposób rejestracji spółki europejskiej ulegał zmianom. Projekty z dnia 13 czerwca 1970 r. i z dnia 13 maja 1975 r. przewidywały wpis do rejestru prowadzonego przez Trybunał Wspólnot Europejskich¹³. Jednocześnie przepisy tych projektów w sposób szczegółowy regulowały tryb tworzenia spółki europejskiej. Te unormowania zostały usunięte z projektu z dnia 22 maja 1991 r., ponieważ wskutek wydania dwóch dyrektyw¹⁴ ograniczenia w zakresie tworzenia spółek kapitałowych we Wspólnocie zostały w dużym stopniu zniesione. Porzucono również koncepcję utworzenia rejestru handlowego przy Trybunale Wspólnot Europejskich. Artykuł 8 omawianego projektu stanowi, że każda spółka europejska podlega wpisowi do rejestru w państwie, w którym znajduje się jej statutowa siedziba. Jeżeli więc siedziba SE znajdowałaby się na terytorium Polski, wpis nastąpiłby do Krajowego Rejestru Sądowego¹⁵.

¹² Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych, Dz.U. Nr 94, poz. 1037; ustawa weszła w życie 1 stycznia 2001 r. (skrót k.s.h.), uchylając rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy, Dz.U. z 1934 r. Nr 57, poz. 502 ze zm.

¹³ Art. 8 w obu projektach.

¹⁴ Dyrektywa I z dnia 9 marca 1968 r. dotycząca zdolności spółki i jej zarządu, publikacji dokumentów oraz nieważności spółki (OJ No L 65 z dnia 16 marca 1968 r.), zwana dalej Dyrektywą I.

Dyrektywa II z dnia 13 grudnia 1976 r. o utworzeniu spółek akcyjnych oraz o zmianie ich kapitału (OJ No L 26 z dnia 31 stycznia 1977 r.), zwana dalej Dyrektywą II, opublikowane w: M. S a f j a n (przypis 11), s. 29 i nast. oraz s. 55 i nast.

¹⁵ Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, Dz.U. z 1997 r. Nr 121, poz. 765; ustawa weszła w życie z dniem 1 stycznia 2001 r., z tym że przepisy art. 12-98 weszły w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia (cytowana dalej jako ustawa o k.r.s.).

Dyrektywa I Rady Wspólnot Europejskich w zakresie prawa spółek harmonizuje prawo państw członkowskich dotyczące ogłaszania¹⁶ podstawowych dokumentów i danych niektórych typów spółek (także spółki europejskiej), ważności ich zobowiązań oraz możliwości unieważniania spółek.

W 1968 roku, kiedy przyjęto Dyrektywę I, wszystkie ówczesne państwa członkowskie EWG¹⁷ zobowiązywały spółki do ogłaszania pewnych informacji celem zapoznania osób trzecich z faktami lub stosunkami prawnymi, które mogą wpływać na rozwój wzajemnych stosunków handlowych. Wszędzie rejestrację tych faktów powierzano organowi urzędowemu, a ich publikacja odbywała się za pośrednictwem dziennika o charakterze oficjalnym. Z formalnego punktu widzenia ogłaszanie danych było więc takie samo. Różnice dotyczyły szczegółowych zagadnień organizacyjnych i dyrektywa nie wniosła tu nic nowego. Zgodnie z artykułem 3 Dyrektywy I, każda spółka powinna mieć złożone akta rejestrowe w rejestrze centralnym, handlowym lub spółek, zależnie od wymogów obowiązujących w poszczególnych państwach. Wszystkie dokumenty lub informacje podlegające ogłoszeniu muszą być wpisane do rejestru lub złożone do akt. Formalności dopełnia obowiązek ogłaszania danych w odpowiednim dzienniku o zasięgu ogólnokrajowym.

W sferze rozwiązań materialnych, dotyczących rodzaju informacji podlegających ogłoszeniu i skutku ich opublikowania, istniały dość znaczne różnice pomiędzy poszczególnymi państwami członkowskimi. Historycznie podział przebiegał pomiędzy ujęciem francuskim i niemiecko-szwajcarskim. We Francji przez długi okres ogłaszanie danych ujmowano jako pewien obowiązek administracyjny ciążyący na spółkach. Ogłoszenie umożliwiało osobom trzecim zapoznanie się z podstawowymi informacjami, ale nie wywoływało względem nich żadnych skutków prawnych. Natomiast sys-

¹⁶ Na temat ogłaszania danych dotyczących spółki zobacz I. H y k a w y, *Komentarz do Pierwszej Dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich*, [w:] *Prawo spółek* pod red. M. Safjana (przypis 11), s. 40 oraz A. S z u m a Ń s k i, *Europejskie prawo spółek*, [w:] *Prawo spółek* pod red. S. Włodyki, Kraków 1996, s. 682 i nast.

¹⁷ Francja, Niemcy, Belgia, Luksemburg, Włochy, Holandia. Pozostałe państwa członkowskie przyjęły tę dyrektywę w ramach układów o przystąpieniu do Wspólnoty.

tem szwajcarsko-niemiecki przyznawał ogłoszeniu skutki o charakterze materialnoprawnym¹⁸, i to rozwiązanie zostało przyjęte w Dyrektywie I.

W Polsce przepisy kodeksu spółek handlowych oraz ustawy o k.r.s.¹⁹ opierają się na systemie szwajcarsko-niemieckim. Istnieje obowiązek dokonywania wpisu danych o spółkach do rejestru sądowego i składania określonych dokumentów w aktach rejestrowych (art. 5 § 1 k.s.h.). Ogłaszanie danych jest najlepszym sposobem realizacji zasady jawności formalnej rejestru. Polega ona na możliwości zapoznania się z informacjami umieszczonymi w rejestrze przez każdą osobę bez potrzeby wykazywania interesu prawnego. W Polsce, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, wszystkie wpisy do rejestru będą ogłoszone w Monitorze Sądowym i Gospodarczym (art. 5 § 3 k.s.h.)²⁰.

Minimalna treść danych o spółce podlegających ujawnieniu przy rejestracji określone są w art. 2 Dyrektywy I. Jego treść w zasadzie pokrywa się z wymogami prawa polskiego. Należy jednak zaznaczyć, że został on znacznie poszerzony w kolejnych dyrektywach dotyczących prawa spółek i obrotu giełdowego. W przepisie tym chodzi nie tylko o podanie określonych informacji, ale także o złożenie odpowiednich dokumentów. Należy do nich przede wszystkim umowa (statut) spółki z uwzględnieniem wszelkich zmian. W każdym roku spółka winna składać bilans, rachunek zysków i strat. Z kolei wymagane informacje to wskazanie osób powołanych do pełnienia określonych funkcji we władzach spółki, łącznie z odnotowaniem faktu ich odwołania. Ponadto spółka winna ujawnić fakt przeniesienia swojej siedziby, likwidacji, a także powołania likwidatorów. Polskie przepisy wprowadzają podobne wymagania jak Dyrektywa I. Zgodnie z artykułem 318 k.s.h., wpis spółki do rejestru handlowego powinien obejmować firmę, siedzibę, adres i przedmiot działalności spółki; wysokość kapitału akcyjnego, ilość i wartość nominalną akcji; wysokość kapitału docelowego, jeżeli statut to przewiduje; ilość akcji uprzywilejowanych i rodzaj uprzywilejo-

¹⁸ Zob. niżej – zasada zewnętrznych skutków publikacji (skutek pozytywny i skutek negatywny).

¹⁹ Ustawa o k.r.s. (przypis 15).

²⁰ Podobną treść zawiera art. 13 ustawy o k.r.s.: „wszystkie wpisy do rejestru podlegają obowiązkowi ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, chyba że ustawa stanowi inaczej”.

wania; wzmiankę, jaka część kapitału akcyjnego została wpłacona przed zarejestrowaniem, imiona i nazwiska członków zarządu oraz sposób reprezentowania spółki; nazwiska i imiona członków rady nadzorczej; jeżeli przy zawiązywaniu spółki akcjonariusze wnoszą wkłady niepieniężne – zaznaczenie tej okoliczności; czas trwania spółki, jeżeli w myśl statutu jest ograniczony; jeżeli statut wskazuje pismo przeznaczone do ogłoszeń spółki – oznaczenie tego pisma; jeżeli statut przewiduje przyznanie uprawnień osobistych określonym akcjonariuszom lub tytuły uczestnictwa w dochodach lub majątku spółki nie wynikające z akcji – zaznaczenie tej okoliczności.

Artykuł 3 ustęp 3 Dyrektywy I dotyczący możliwości uzyskania pełnego lub częściowego odpisu każdego dokumentu lub danych wpisanych do rejestru zawiera się w pojęciu jawności rejestru sądowego w rozumieniu art. 8 ustawy o k.r.s.

Artykułowi 4 Dyrektywy I odpowiada art. 374 § 1 k.s.h. Według tego przepisu, oświadczenia pisemne spółki skierowane do oznaczonej osoby powinny zawierać firmę spółki, jej siedzibę i adres, oznaczenie sądu rejestrowego i numeru, pod którym spółka jest zarejestrowana²¹. W przypadku niewykonania tego obowiązku, sąd rejestrowy, który stwierdzi niedopełnienie takiego obowiązku, może nałożyć grzywnę (art. 34 ust. 3 ustawy o k.r.s.).

Artykuł 321 k.s.h. nakłada obowiązek ujawniania w rejestrze sądowym zmian danych podlegających wpisowi do rejestru oraz zmian w statucie spółki akcyjnej, co następnie podlega ogłoszeniu. Prawo polskie formalnie odpowiada artykułowi 2 ust. 1 pkt c Dyrektywy I; zgłoszenie okoliczności podlegającej obowiązkowi wpisu do rejestru sądowego powinno być dokonane w ciągu dwóch tygodni od jej zajścia (art. 5 § 4 k.s.h.). Sąd rejestrowy może za pomocą grzywien zmusić obowiązanych do uskutecznienia zgłoszeń. Jeżeli osoba obowiązana do zgłoszenia nie dokonała go mimo wezwania, sąd rejestrowy wzywa obowiązanych do zgłoszenia, wyznaczając dodatkowy 7-dniowy termin, pod rygorem zastosowania grzywiny (art. 24 ust. 1 ustawy o k.r.s.).

²¹ Ustawa o k.r.s. wprowadza w art. 34 ust. 1 pkt 2 jeszcze jeden obowiązek: oznaczenie formy prawnej prowadzonej działalności.

Istnienie powszechnego systemu ogłaszania danych umożliwia prawidłowe stosowanie art. 14, 15 i 16 ustawy o k.r.s., które dotyczą osób w dobrej wierze działających w zaufaniu do wpisu. Unormowania w tych artykułach odpowiadają przyjętej w Dyrektywie I zasadzie zewnętrznych skutków publikacji w podwójnym znaczeniu – pozytywnym i negatywnym (art. 3 ust. 5 i 6 Dyr. I)²². Dopiero po ogłoszeniu w odpowiednim dzienniku można się wobec osób trzecich powoływać na te informacje (skutek pozytywny). *A contrario*, dane informacje nie wywołują skutków prawnych wobec osób trzecich, jeżeli nie dopełniono obowiązku ogłoszenia (skutek negatywny). Spółka może się wyjątkowo powoływać się na informacje jeszcze nie opublikowane, jeżeli udowodni, że osoby trzecie wiedziały o nich wcześniej. Według Dyrektywy I, osoby trzecie mogą w zakresie wszelkich działań podejmowanych przed upływem szesnastego dnia po ogłoszeniu uchylić się od skutków prawnych publikacji, udowadniając niemożliwość zapoznania się nią. W prawie polskim (art. 15 ust. 1 ustawy o k.r.s.) przyjęto podobną konstrukcję. W zasadzie nikt nie może się zasłaniać niezajomością ogłoszonych wpisów. Jednak w odniesieniu o czynności dokonanych przed upływem szesnastego dnia od ogłoszenia, podmiot wpisany do rejestru nie może się powołać na wpis wobec osoby trzeciej, jeżeli ta udowodni, że nie mogła wiedzieć o treści wpisu. Prowadzi to do wniosku, że dopóki dane, które powinny być wpisane i ogłoszone, nie uzyskały skuteczności, podmiot wpisany do rejestru może się na nie powoływać tylko wówczas, gdy udowodni, że o tych danych osoby trzecie wiedziały. Przepis ten nie odnosi się do okoliczności dotyczących zdolności kupca do czynności prawnych.

Dyrektywa I reguluje problem niezgodności pomiędzy brzmieniem ogłoszenia w prasie a wpisem do rejestru lub treścią akt rejestrowych (art. 3 ust. 6 Dyr. I). W przypadku powyższej niezgodności spółka nie może powoływać się wobec osób trzecich na błędnie ogłoszony tekst. Osoby trzecie mogą go jednak wykorzystać, chyba że spółka udowodni, iż знаły treść informacji znajdujących się w rejestrze. Zagadnienie to wiąże się z kwestią pierwszeństwa jednego sposobu ujawniania danych nad drugim. Przyjmując, że oba sposoby ujawniania danych (tj. wpis do rejestru i wpis w prasie) mają taką samą moc wobec osób trzecich, to konsekwencją tego

²² Na ten temat A. S z u m a Ń s k i (przypis 16), s. 684.

będzie fakt, że spółka tylko wtedy może skorzystać ze skutku pozytywnego publikacji, gdy wpis do rejestru i treść złożonych dokumentów w aktach rejestrowych zgadza się z wpisem ogłoszonym w prasie. W wypadku niezgodności wpisu do rejestru z wpisem ogłoszonym w prasie, spółka nie może powoływać się wobec osób trzecich na owe dokumenty tak, jakby w ogóle nie umieściła ich w rejestrze. Osoba trzecia może bronić się wtedy, wskazując na tak zwany²³ skutek negatywny. Niezgodność pociąga za sobą jeszcze poważniejszy skutek dla spółki. Każda osoba trzecia może w przeciwnieństwie do spółki oprzeć się na ogłoszeniu w prasie, nawet jeśli jest ono nieprawidłowe. Prawo polskie w art. 15 ustawy o k.r.s. *expressis verbis* chroni osoby trzecie działające w dobrej wierze na wypadek nieprawidłowego wpisu do rejestru, ale milczy w kwestii omyłkowego ogłoszenia. Należy rozwiązać tę kwestię²⁴, tym bardziej że kodeks spółek handlowych stanowi, iż w braku odmiennych regulacji, wszystkie wpisy do rejestru będą ogłaszane (art. 5 § 3 k.s.h.). Ogłoszenie traktowane jest jako warunek skuteczności wpisu wobec osób trzecich. Spółka jest zobowiązana do czuwania nad prawidłowością wpisów jej dotyczących, zawartych w rejestrze, ze względu na bezpieczeństwo obrotu i ochronę osób trzecich działających w zaufaniu do wpisu. Spółka może i powinna dbać o to, aby rejestr odzwierciedlał rzeczywisty stan prawny i ponosi konsekwencje związane z błędnym wpisem. W związku z harmonizacją prawa polskiego z dyrektywą powstaje problem, czy i w jakiej mierze spółka powinna odpowiadać za skutki związane z omyłkowym ogłoszeniem, niezgodnym z prawidłowym wpisem do rejestru. Obecnie, gdy istnieje jasny system ogłaszania danych, nie budzi wątpliwości obciążanie spółki daleko idącymi konsekwencjami, które mogą wynikać z nieprawidłowości ogłaszania danych²⁵, bowiem spółka zgodnie z przepisami kodeksu handlowego jest zobowiązana do weryfiko-

²³ Skutek negatywny występuje także w przypadku niezgodności pomiędzy danymi o spółce ogłoszonymi w dzienniku urzędowym oraz w rejestrze (art. 3 ust. 6 Dyr. I).

²⁴ Kwestii tej nie reguluje ani ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym (przypis 15), ani ustawa – Kodeks spółek handlowych (przypis 12).

²⁵ Zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy o k.r.s. (przypis 15) „podmiot wpisany do Rejestru ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną zgłoszeniem do Rejestru nieprawdziwych danych, jeżeli podlegały obowiązkowi wpisu na jego wniosek, a także niezgłoszeniem danych podlegających obowiązkowi wpisu do Rejestru w ustawowym terminie, chyba że szkoda nastąpiła wskutek siły wyższej albo wyłącznie z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, za którą nie ponosi odpowiedzialności”.

wania²⁶ własnych wpisów do rejestru handlowego i obwieszczeń umieszczonych w Monitorze Sądowym i Gospodarczym.

1.2. Kapitał i akcje spółki europejskiej a przepisy kodeksu spółek handlowych

Zagadnienia dotyczące kapitału spółki europejskiej²⁷ są określone w przepisach projektu rozporządzenia z 1991 r. Regulacja ta nawiązuje merytorycznie do Dyrektywy II o kapitale spółki²⁸. W swym założeniu regulacja tej materii ma być autonomiczna i obejmować takie kwestie, jak tworzenie kapitału spółki europejskiej, jego podwyższenie i obniżanie, prawa ucieleśnione w akcjach emitowanych przez spółkę europejską oraz emisje obligacji tej spółki. Projekt rozporządzenia z 1991 r. odchodzi od autonomicznej regulacji tych kwestii, odsyłając do odpowiednich przepisów prawa krajowego państwa siedziby spółki. Ponadto omawiany projekt nie reguluje zasad emisji przez spółkę europejską innych papierów niż akcje.

Przepisy projektu rozporządzenia z 1991 r. posługują się ogólnie słowem „kapitał”, ale z ich treści wynika, że jest to kapitał zakładowy spółki kapitałowej. Nie ma przepisów o obowiązkowym charakterze kapitału zapasowego, o czym mówi artykuł 396 § 1 k.s.h., oraz o kapitałach rezerwowych (art. 396 § 4 k.s.h.). W tym przedmiocie stosuje się odpowiednie dyrektywy o rachunkowości spółek (art. 101-103 proj.)²⁹. Natomiast rozporządzenie posługuje się terminem „kapitał subskrybowany”. To pojęcie nawiązuje do podziału kapitału spółki akcyjnej na kapitał autoryzowany, subskrybowany i wpłacony³⁰.

²⁶ Zgodnie z art. 321 § 1 k.s.h., wszelkie zmiany danych wymienionych w art. 318 k.s.h. powinien zarząd zgłosić celem wpisania do rejestru handlowego.

²⁷ Bliżej na temat kapitału spółki europejskiej – A. S z u m a n i s k i (przypis 9), s. 258 i nast.; M. M i n a s, *Spółka europejska w pracach Komisji Wspólnot Europejskich*, KPP 1996, z. 1, s. 84.

²⁸ Dyrektywa II (przypis 14).

²⁹ Dyrektywa IV 78/660/EEC z dnia 25 lipca 1978 r. dotycząca bilansów rocznych, OJ No 222, 14 sierpnia 1978 r.

Dyrektywa VII 83/349/EEC z dnia 13 czerwca 1983 r. dotycząca skonsolidowanych bilansów, OJ No L 193, 17 lipca 1983 r.

³⁰ Kapitał autoryzowany (nominalny) stanowi wartość deklarowaną w dokumentach założycielskich spółki. Kapitał subskrybowany to pewna transza kapitału nominalnego, która w danym momencie została przeznaczona do objęcia. Kapitał wpłacony jest to realnie pokryty kapitał akcyjny spółki.

Z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych przez prawo państwa siedziby, kapitał spółki europejskiej powinien wynosić co najmniej 100 000 euro (art. 4 proj.). Kapitał spółki europejskiej może być pokryty gotówką lub wkładami niepieniężnymi (tzw. aporty). Przedmiotem aportu mogą być wyłącznie aktywa dające się wycenić, a w żadnym wypadku nie może być uznane za aktywa „zobowiązanie do wykonywania pracy lub świadczenia usług” (art. 38 ust. 3 proj.). Podobną regulację wprowadza art. 14 § 1 k.s.h., który mówi, że „przedmiotem wkładu do spółki kapitałowej nie może być prawo niezbywalne lub świadczenie pracy bądź usług”.

Akcje wydawane za gotówkę muszą być opłacone co najmniej w 1/4 ich wartości nominalnej do chwili rejestracji spółki (art. 38 ust. 2a proj.). W przypadku wniesienia wkładów niepieniężnych, prawa stanowiące taki wkład muszą przejść na spółkę w terminie 5 lat od chwili jej rejestracji (art. 38 ust. 2b proj.). Zgodnie z art. 309 § 3 k.s.h., akcje, które wydaje się za wkłady niepieniężne, powinny być pokryte w całości nie później niż przed upływem roku po zarejestrowaniu spółki, a więc prawo polskie wprowadza surowszy wymóg niż projekt rozporządzenia z 1991 r. Akcje zaś wydawane za gotówkę powinny być opłacone przynajmniej w 1/4 części ich wartości nominalnej.

Spółka europejska nie może wydawać akcji poniżej ich wartości nominalnej (art. 39 ust. 1 proj.)³¹. Temu wymogowi odpowiada artykuł 309 § 1 k.s.h. Spółka europejska nie może obejmować (art. 48 proj.) oraz nabywać (art. 49 proj.) własnych akcji. Prawo polskie wprowadza podobną regulację. W kodeksie spółek handlowych, w art. 366 został wprowadzony zakaz obejmowania przez spółkę własnych akcji, choć z zastrzeżeniem, że objęcie akcji wbrew zakazowi jest ważne. Prawo polskie zakazuje również nabywania własnych akcji przez spółkę akcyjną (art. 362 § 1 k.s.h.), chociaż przewiduje wyjątki od tego zakazu³².

³¹ Ten zakaz nie dotyczy zawodowych pośredników w obrocie akcjami, np. banków czy funduszy powierniczych.

³² Artykuł 362 § 1 zd. 2 k.s.h. stanowi, że zakaz ten nie dotyczy nabycia akcji w celu zapobieżenia bezpośrednio zagrażającej spółce poważnej szkodzie; nabycia akcji, które mają być zaoferowane do nabycia pracownikom lub osobom, które były zatrudnione w spółce lub spółce z nią powiązanej przez okres co najmniej 3 lat; nabycia akcji nieodpłatnie lub w drodze sukcesji uniwersalnej; instytucji finansowej, która nabyła akcje na własny lub cudzy rachunek celem ich dalszej odsprzedaży; nabycia akcji drodze egzekucji celem zaspokojenia roszczeń spółki, których nie można zaspokoić w inny sposób z majątku akcjonariusza; nabycia akcji w innych przypadkach przewidzianych w ustawie.

Podwyższenie kapitału spółki europejskiej należy, w myśl projektu, do kompetencji jej walnego zgromadzenia i stanowi zarazem zmianę statutu spółki. Dotyczy to tylko kapitału nominalnego (autoryzowanego). O podwyższeniu kapitału subskrybowanego³³ stanowi zarząd spółki, z zastrzeżeniem, że nie zostanie przekroczona wysokość kapitału nominalnego. Podwyższenie to nie powoduje zmiany statutu, ale musi być zarejestrowane. Wymienione uprawnienie zarządu rozciąga się na okres 5 lat, lecz może być odnawiane na mocy uchwały walnego zgromadzenia (art. 42, 43 ust. 2 proj.).

Projekt rozporządzenia z 1991 r. w związku z podwyższeniem kapitału akcyjnego przewiduje prawo poboru akcji nowej emisji. Prawo to nie może być wyłączone w statucie. Może to uczynić jedynie uchwała walnego zgromadzenia podjęta na okoliczność konkretnej emisji nowych akcji kwalifikowaną większością 2/3 głosów. Ponadto pozostają w mocy przepisy o możliwości pokrycia w 1/4 części akcji gotówkowych oraz obowiązek wniesienia całej premii emisyjnej (*agio*), czyli nadwyżki wartości emisyjnej akcji nad jej wartością nominalną. W kwestii wyceny aportów projekt odsyła do art. 27 Dyrektywy II³⁴.

Omawiany projekt rezygnuje z autonomicznej regulacji zasad podwyższania kapitału i odsyła do prawa kraju, w którym znajduje się siedziba spółki europejskiej.

W myśl polskiego kodeksu spółek handlowych (art. 431 § 1 k.s.h. w zw. z art. 430 § 1 k.s.h.), podwyższenie kapitału akcyjnego zawsze stanowi zmianę statutu, dlatego kompetencja walnego zgromadzenia w tej kwestii jest oczywista (ta regulacja pozostaje w zgodzie z art. 25 Dyrektywy II). Kodeks spółek handlowych wprowadza także obowiązek ogłaszania uchwały o podwyższeniu i dokonaniu podwyższenia (ta regulacja pozostaje w zgodzie z art. 25 ust. 1. Dyrektywy II)³⁵.

W przypadku podwyższania kapitału akcyjnego i pokrycia akcji wkładami niepieniężnymi, akcje „aportowe” powinny być całkowicie pokryte

³³ Kapitał subskrybowany (przypis 30).

³⁴ Dyrektywa II (przypis 14).

³⁵ Art. 431 § 4 k.s.h. mówi, że uchwała o podwyższeniu kapitału zakładowego nie może być zgłoszona do sądu rejestrowego po upływie sześciu miesięcy od dnia jej powzięcia, a art. 441 § 1 – podwyższenie kapitału zakładowego zarząd powinien zgłosić do sądu rejestrowego celem wpisania do rejestru.

nie później niż przed upływem roku od zarejestrowania podwyższenia kapitału (art. 431 § 7 k.s.h. w zw. z art. 309 k.s.h.). Wymóg prawa polskiego jest tu bardziej surowy niż wymogi ustanowione przez art. 27 ust. 1 Dyrektywy II, który stanowi, że wkłady aportowe należy przenieść na spółkę nie później niż w ciągu pięciu lat od rejestracji podwyższenia³⁶.

Artykuł 433 § 1 k.s.h. ustanawia wymóg pierwszeństwa poboru przez dotychczasowych akcjonariuszy w stosunku do posiadanych akcji, pozostaje on w zgodzie z art. 29 ust. 1 Dyrektywy II. Prawo polskie pierwszeństwem poboru obejmuje także akcje pokrywane wkładami niepieniężnymi. Dyrektywa II ustanawia ten wymóg jedynie dla akcji pokrywanych wkładami pieniężnymi. Prawo polskie także wprowadza ten wymóg, ale w sytuacji, gdy nowe akcje mają być objęte przez instytucję finansową – subemitenta (art. 433 § 4 k.s.h.).

Prawo polskie nie przewiduje rezygnacji z pierwszeństwa poboru (o czym mówi art. 29 ust. 2 Dyrektywy II). Zniesienie lub ograniczenie pierwszeństwa poboru uchwałą walnego zgromadzenia akcjonariuszy przewiduje art. 433 § 2 k.h.; regulacja ta jest zgodna z art. 29 ust. 4 Dyrektywy II³⁷.

Również w kwestii obniżania kapitału akcyjnego projekt rozporządzenia z 1991 r. rezygnuje z autonomicznej regulacji i odsyła do prawa krajowego państwa siedziby spółki. Dotyczy to zarówno postępowania, jak i ochrony wierzycieli. Natomiast pozostają w mocy przepisy o zakazie obniżania tego kapitału poniżej ustawowej, minimalnej jego wysokości. Środki finansowe otrzymane z obniżenia kapitału akcyjnego mogą być przekazane jedynie na pokrycie strat spółki. Z tych środków nie można dokonywać jakichkolwiek wypłat na rzecz akcjonariuszy (art. 45, 45a proj.).

Obniżenie kapitału według kodeksu handlowego stanowi zawsze zmianę statutu (art. 445 § 1 k.s.h. w zw. z art. 430 § 1 k.s.h.) i musi być dokonane

³⁶ Przy podwyższeniu kapitału akcyjnego stosuje się te same reguły, które obowiązują przy jego tworzeniu, a więc dotyczące wysokości, czasu wnoszenia wkładów, wyceny aportów (art. 26, 27 Dyrektywy II). Prawo polskie w art. 431 § 7 k.s.h. nakazuje do podwyższenia kapitału zakładowego stosować odpowiednie przepisy dotyczące zasad tworzenia kapitału akcyjnego.

³⁷ Dawniej obowiązujący kodeks handlowy w art. 435 § 1 dopuszczał ograniczenie lub nawet zniesienie prawa pierwszeństwa poboru przez statut spółki, co było sprzeczne z wyraźnym zakazem art. 29 ust. 4 Dyrektywy II.

na podstawie uchwały walnego zgromadzenia. Istnieje również wymóg wskazania „celu i sposobu” obniżenia z uwagi na warunki ogłoszeń związanych ze zmianą statutu (art. 455 § 2 k.s.h. w zw. z art. 430 § 2 k.s.h.). W tej kwestii spełniony jest wymóg art. 30 Dyrektywy II, który ponadto wprowadza wymóg ogłoszenia obniżenia, mający charakter bezwzględny. Natomiast wymóg ogłoszeń przewidziany przez art. 456 § 1 k.s.h. ma charakter względny³⁸. Wydaje się, iż w tym zakresie niezbędna jest nowelizacja kodeksu spółek handlowych, prowadząca do ustanowienia bezwzględnego wymogu ogłoszeń.

Kodeks spółek handlowych uzależnia zaspokojenie wierzycieli lub ich zabezpieczenie od zgłoszenia przez nich sprzeciwu (art. 456 § 1 k.s.h.). A więc wyrażenie przez wierzycieli zgody na obniżenie pozwala zrezygnować z zaspokojenia lub zabezpieczenia. W tej kwestii Dyrektywa II wymaga co najmniej zabezpieczenia wierzycieli, których wierzytelności powstały przed ogłoszeniem obniżenia kapitału (art. 32 ust. 1 Dyrektywy II). Wydaje się, że kodeksowe wyłączenie zabezpieczenia lub zaspokojenia wierzyciela za jego zgodą nie jest zgodne z literalnym brzmieniem dyrektywy, lecz trudno tu wymagać bezwzględnej harmonizacji³⁹.

Przez obniżenie kapitału z jednoczesnym pozbawieniem wierzycieli zaspokojenia (art. 32 ust. 2 Dyrektywy II) rozumie się tylko taką sytuację, w której spółka wyraźnie oświadcza, że o ile nastąpi obniżenie, to nie dojdzie do zaspokojenia wierzycieli. Bowiem jeżeli musi istnieć zabezpieczenie, to stanowi ono środek pozwalający na zaspokojenie wierzyciela.

Kodeks spółek handlowych, w przypadku gdyby spółka zrezygnowała z zaspokojenia wierzycieli w razie obniżenia kapitału, uznaje, że obniżenie

³⁸ Artykuł 457 § 1 k.s.h. określa przesłanki pozwalające na odstąpienie od ogłoszeń w sytuacji, gdy skutkiem obniżenia kapitału akcyjnego nie zwraca się akcjonariuszom dokonanych przez nich wkładów ani wypłat za umorzone akcje, ani też akcjonariusze nie zostają zwolnieni od wniesienia wkładów na kapitał zakładowy, a równocześnie z obniżeniem kapitału akcyjnego nastąpi jego podwyższenie co najmniej do pierwotnej wysokości w drodze nowej emisji w całości opłaconych akcji albo obniżenie kapitału zakładowego ma na celu wyrównanie strat lub przeniesienie określonych kwot do kapitału rezerwowego, albo zarząd dokonał umorzenia akcji, których łączna wartość nominalna nie przekracza 10% kapitału zakładowego spółki.

³⁹ Przepisy Dyrektywy II i kodeksu spółek handlowych realizują ten sam cel różnymi drogami. Nie ma konieczności zabezpieczenia wierzyciela, jeżeli on sam rezygnuje z zabezpieczenia.

nie wywołuje skutków, skoro – stanowiąc zmianę statutu – nie mogłoby zostać zarejestrowane ze względu na niespełnienie wymogów z artykułu 456 § 1 k.s.h. (nie dotyczy to przypadku z art. 457 k.s.h.)⁴⁰.

Najczęściej występuje zwrot wpłat akcjonariuszom i w tym wypadku powstaje najsilniejsze zagrożenie dla wierzycieli spółki. Polskie prawo handlowe pozwala na obniżenie przez dokonanie wypłat na rzecz akcjonariuszy (zwrot wpłat), bez jakichkolwiek wypłat na rzecz akcjonariuszy (brak zwrotu wpłat), poprzez zwolnienie akcjonariuszy od nie dokonanych jeszcze przez nich wpłat na kapitał akcyjny, bez zwolnienia akcjonariuszy od nie dokonanych jeszcze wpłat (art. 456 § 1, 457 § 1 pkt 1 oraz *arg. a contrario* z art. 457 § 1 pkt 1 k.s.h.), przy czym kodeks spółek handlowych dopuszcza rezygnację z jakichkolwiek zabezpieczeń (i zaspokojenia) wierzycieli, uzależniając ją od surowych przesłanek: jednoczesnego podwyższenia kapitału w drodze emisji akcji całkowicie opłaconych, braku zwrotu wpłat akcjonariuszom (zakaz wypłat) braku zwolnienia od nie dokonanych jeszcze wpłat (art. 457 § 1 pkt 1 k.s.h.).

Zasada zabezpieczenia wierzycieli w przypadku zwolnienia z dalszych wpłat ma wyraz w art. 32 ust. 3 Dyrektywy II. Pozwala ona na rezygnację z zabezpieczenia wierzycieli przy braku wypłat (o ile zostaną spełnione przesłanki z art. 33 Dyrektywy II), której celem jest albo wyrównanie poniesionych strat, albo przeniesienie określonych kwot do funduszu rezerwowego.

Zgodnie z kodeksem spółek handlowych, każda rezygnacja z zabezpieczenia wierzycieli musi się wiązać m.in. z jednoczesnym podwyższeniem kapitału akcyjnego (art. 457 § 1 pkt 1 k.s.h.). Wymogi kodeksu w tym zakresie odpowiadają wymogom z art. 34 Dyrektywy II, ponieważ każde obniżenie kapitału poniżej minimum ustawowego jest dopuszczalne przy jednoczesnym jego podwyższeniu.

Spółka europejska może wydawać zarówno akcje imienne, jak i na okaziciela, podobnie spółka akcyjna w Polsce (art. 334 § 1 k.s.h.). Akcjonariusz posiadający akcje imienne może żądać ich zamiany na akcje na okaziciela i odwrotnie. Podobną regulację przyjmuje art. 334 § 2 k.s.h., przy czym zamiana może być dokonana, jeżeli prawo lub statut nie stanowi inaczej. Akcje na okaziciela muszą być w całości opłacone (art. 53 proj.

⁴⁰ Art. 457 k.s.h. (przypis 38).

i art. 335 § 1 k.s.h.), natomiast akcje imienne mogą być wydane przed pełną wpłatą (art. 53 proj. i art. 335 § 2 k.s.h.). Kodeks spółek handlowych nie określa wysokości tej wpłaty, w przeciwieństwie do projektu rozporządzenia z 1991 r., który mówi, że winny być one opłacone co najmniej w 1/4 części. Spółka europejska ma w myśl projektu obowiązek prowadzenia księgi akcji imiennych (art. 53 proj.). Odpowiada temu art. 341 § 1 k.s.h.

Sposób wydania dokumentów akcji, ich wymianę oraz unieważnienie reguluje prawo krajowe państwa siedziby spółki (art. 54 proj.).

Z istoty spółki akcyjnej wynika, że podstawowym obowiązkiem akcjonariuszy jest wniesienie wkładu (art. 38 ust. 2a i b proj., art. 329 § 1 k.s.h.). Rozporządzenie nie reguluje sankcji za nieterminowe lub niepełne wniesienie wkładu. Jest to związane z faktem, że w świetle sposobów tworzenia spółki europejskiej zasadniczym wkładem do tej spółki ma być przedsiębiorstwo, którego wniesienie rządzi się specyficznymi prawami. Zgodnie z przepisami prawa polskiego, jeżeli akcjonariusz nie dokona wpłaty w oznaczonym terminie, będzie obowiązany do zapłacenia odsetek zwłoki oraz do zapłacenia odszkodowania umownego, jeśli statut je przewiduje (art. 330 § 5 k.s.h.)

Prawa akcjonariuszy określa art. 52 projektu rozporządzenia z 1991 r. Należy do nich prawo do dywidendy (także art. 347 § 1 k.s.h.), prawo poboru akcji (art. 44 proj.) oraz prawo do udziału w masie likwidacyjnej (art. 121 proj.). Z praw korporacyjnych rozporządzenie wymienia prawo udziału akcjonariuszy w walnym zgromadzeniu (art. 86 proj.) oraz prawo głosu (art. 52 ust. 2 i 3 proj.). Uregulowaniu temu odpowiada art. 412 § 1 k.s.h.: „akcjonariusze mogą uczestniczyć w walnym zgromadzeniu oraz wykonywać prawo głosu osobiście lub przez pełnomocnika”.

W spółce europejskiej dopuszcza się tak zwane akcje nieme, które nie dają prawa głosu⁴¹. W prawie polskim zostały wprowadzone przez kodeks spółek handlowych w art. 353 § 3.

⁴¹ Dopuszczalność tych akcji zależy jednak od spełnienia warunków, które w sposób enumeratywny są określone w rozporządzeniu dotyczącym spółki europejskiej (ogólna ich wartość nie może przekraczać połowy kapitału akcyjnego, muszą one ucieleśniać pozostałe prawa wynikające z akcji z ewentualnym ograniczeniem tylko prawa do poboru akcji emisji, muszą też gwarantować szczególne prawa majątkowe).

1.3. Organy spółki europejskiej⁴² a przepisy kodeksu spółek handlowych

Ustawodawstwa państw europejskich wypracowały dwa systemy organów spółki kapitałowej – system jednolitego organu zarządzająco-kontrolnego (rada administracyjna) oraz system rozdzielności organów zarządu i nadzoru (zarząd i rada nadzorcza). System jednolitego organu zarządzająco-kontrolnego jest systemem monistycznym, obowiązującym w prawie angielskim. Nie ma on odpowiednika w prawie polskim. Natomiast system rozdzielności organów zarządu i nadzoru jest systemem dualistycznym, obowiązującym tak w prawie niemieckim, jak i w prawie polskim. W systemie dualistycznym, podobnie jak w polskim kodeksie spółek handlowych, występują dwa organy: zarząd i organ nadzoru (art. 368 § 1 k.s.h. i art. 381 § 1 k.s.h.). W projekcie spółki europejskiej członków organu zarządzającego powołuje organ nadzorujący, z wyjątkiem pierwszego składu, który może zostać powołany w umowie spółki (art. 3 ust. 1b proj. Dyrektywy V)⁴³. Zgodnie z kodeksem spółek handlowych, członków zarządu powołuje i odwołuje rada nadzorcza, jeżeli statut nie stanowi inaczej. Ponadto kodeks zezwala na odwołanie lub zawieszenie w czynnościach członka zarządu przez walne zgromadzenie (art. 368 § 4 k.s.h.).

Kadencja organów zarządzających nie może przekraczać sześciu lat (art. 68 proj.). W Polsce członkowie zarządu mogą być powoływani na okres nie dłuższy niż pięć lat, z możliwością ponownego wybrania tej samej osoby na kadencje nie dłuższe niż pięć lat każda (art. 369 § 1 k.s.h.). Członkiem organu zarządzającego może być także osoba prawna, w braku odmiennego uregulowania w prawie państwa siedziby (art. 69 proj.). W prawie polskim jest uregulowanie wyłączające osobę prawną od udziału w organie zarządzającym, a zatem w przypadku gdyby spółka europejska miała siedzibę na terytorium RP, członkiem jej organu zarządzającego nie mogłaby być osoba prawna⁴⁴. Zarząd kieruje działalnością spółki europej-

⁴² Bliżej na temat organów spółki europejskiej – M. M i n a s (przypis 27), s. 85 i nast. oraz A. S z u m a n i s k i (przypis 9), s. 262 i nast.

⁴³ Projekt Dyrektywy V z dnia 19 sierpnia 1983 r. dotyczącej organizacji organów spółki kapitałowej (OJ No C 240 z dnia 9 września 1983 r.) wraz ze zmianami, które opublikowano w OJ No C z dnia 11 stycznia 1991 r. oraz OJ No C 321 z dnia 12 grudnia 1991 r. Dyrektywa nie została uchwalona; do chwili obecnej istnieje jedynie oficjalnie opublikowany projekt.

⁴⁴ Ustawa – Kodeks spółek handlowych w art. 18 § 1 wyłącza osobę prawną z udziału

skiej. Jego członkowie uprawnieni są do reprezentowania spółki w stosunkach z osobami trzecimi na zasadach określonych przez prawo państwa siedziby, w zgodzie z postanowieniami Dyrektywy II⁴⁵.

Zgodnie z art. 368 § 1 k.s.h., zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę. Prawo członka zarządu do reprezentowania spółki dotyczy wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki. Prawa członka zarządu do reprezentowania spółki nie można ograniczyć ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich (art. 372 k.s.h.), przy czym niektóre czynności wymagają zatwierdzenia walnego zgromadzenia (art. 393 k.s.h.).

Zgodnie z artykułem 381 § 1 k.s.h., rada nadzorcza obowiązana jest wykonywać stały nadzór nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności. Do jej szczególnych obowiązków należy ocena sprawozdań zarządu z działalności spółki i sprawozdania finansowego za ubiegły rok obrotowy w zakresie ich zgodności z księgami i dokumentami, jak i ze stanem faktycznym oraz wniosków zarządu dotyczących podziału zysku albo pokrycia straty, a także składanie walnemu zgromadzeniu corocznego pisemnego sprawozdania z wyników tej oceny (art. 382 § 3 k.s.h.)⁴⁶. Regulacja kodeksu w tej kwestii jest podobna do tej przewidzianej przez projekt rozporządzenia dotyczący spółki europejskiej.

Odnośnie do organizacji i trybu funkcjonowania walnego zgromadzenia stosuje się przepisy państwa siedziby (art. 81 proj.). Sam projekt rozporządzenia zawiera szereg przepisów, które normują działanie wyżej wymienionego organu.

Zgodnie z przepisami kodeksu spółek handlowych walne zgromadzenia odbywają się w miejscu siedziby spółki. Walne zgromadzenie spółki publicznej może się odbyć także w miejscowości będącej siedzibą giełdy, na której są dopuszczone do obrotu giełdowego akcje spółki. Statut może zawierać odmienne postanowienia dotyczące miejsca zwołania walnego zgromadzenia, jednak zgromadzenia mają się odbywać wyłącznie na terytorium RP (art. 403 k.s.h.). Walne zgromadzenie zwoływane jest przez zarząd. Kompetencja ta przysługuje także radzie nadzorczej, w sytuacji gdy

w organie zarządzającym; członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej lub likwidatorem może być tylko osoba fizyczna, mająca pełną zdolność do czynności prawnych.

⁴⁵ Dyrektywa II (przypis 14).

⁴⁶ Rada nadzorcza ma jeszcze inne uprawnienia, zob. art. 383 k.s.h. i art. 384 k.s.h.

zarząd nie zwoła walnego zgromadzenia w ciągu sześciu miesięcy po upływie każdego roku obrotowego (art. 399 § 2 k.s.h.). W kwestii zasad zwoływania i odbywania posiedzeń walnego zgromadzenia projekt rozporządzenia z 1991 r. o odwołuje się do projektu Dyrektywy V. Uregulowaniu projektu Dyrektywy V odpowiadają przepisy kodeksu spółek handlowych. Zwyczajne walne zgromadzenie powinno być zwoływane raz w roku, natomiast nadzwyczajne walne zgromadzenie może być zwoływane na wniosek organu zarządzającego albo na wniosek akcjonariuszy posiadających określony ułamek kapitału akcyjnego (art. 22, 23 proj. rozp. w zw. z art. 16 proj. Dyrektywy V; art. 398 k.s.h. w zw. z art. 400 k.s.h.).

Projekt Dyrektywy V określa również sposoby informowania akcjonariuszy o terminie i porządku obrad. Wymagane jest ogłoszenie tej kwestii w urzędowym publikatorze, chociaż dopuszcza się inne sposoby komunikowania. Pierwsze ogłoszenie winno się ukazać co najmniej na 21 dni przed planowanym terminem zgromadzenia (tym wymogom odpowiada art. 402 k.s.h.). Każdy akcjonariusz jest uprawniony do wzięcia udziału w walnym zgromadzeniu, osobiście lub przez pełnomocnika (art. 26, 27 proj. Dyrektywy V; art. 412 § 1 k.s.h.). Walne zgromadzenie może podjąć uchwały tylko w sprawach objętych porządkiem obrad, chyba że na sali jest obecny cały kapitał akcyjny i nikt nie zgłosi sprzeciwu (art. 33 proj. Dyrektywy V; art. 404 § 1 k.s.h.).

Przepisy polskiego kodeksu spółek handlowych dotyczące organów spółki akcyjnej odpowiadają regulacji przyjętej w tym zakresie przez projekt rozporządzenia o spółce europejskiej i projekt Dyrektywy V, dotyczącej organizacji władz spółki kapitałowej.

1.4. Rozwiązanie i likwidacja spółki europejskiej a przepisy kodeksu spółek handlowych

Projekt rozporządzenia o spółce europejskiej z 1991 r. w przeciwieństwie do poprzedniego w zasadzie nie określa przesłanek rozwiązania spółki europejskiej. Zarząd lub organ administrujący ma obowiązek zwołać walne zgromadzenie w celu podjęcia uchwały o rozwiązaniu spółki:

- wskutek upływu określonego czasu, jeżeli spółka została utworzona na czas określony (art. 115 proj.);
- wystąpienia innej przyczyny rozwiązania przewidzianej w statucie (art. 116 ust. 1 proj.);

– wystąpienia przypadków rozwiązania spółki przewidzianych przez prawo krajowe państwa siedziby spółki europejskiej (art. 116 ust. 2 proj.).

Uchwała o rozwiązaniu spółki europejskiej winna być podjęta większością 2/3 głosów (art. 115 proj.). Ponadto rozwiązanie spółki europejskiej może nastąpić na mocy orzeczenia sądu państwa siedziby spółki europejskiej w przypadku przeniesienia przez spółkę siedziby statutowej poza obszar Wspólnoty (art. 117a proj.).

Zgodnie z prawem polskim (art. 459 k.s.h.), rozwiązanie spółki powodują:

- przyczyny przewidziane w statucie;
- uchwała walnego zgromadzenia o rozwiązaniu spółki lub o przeniesieniu siedziby spółki bądź głównego zakładu spółki zagranicę;
- ogłoszenie upadłości spółki;
- inne przyczyny przewidziane prawem.

Ustanie spółki musi być poprzedzone jej likwidacją⁴⁷, która została poddana prawu krajowemu państwa siedziby spółki europejskiej (art. 120 proj.). W zakresie likwidacji spółki został opracowany projekt Dyrektywy XIV⁴⁸. Likwidację spółki przeprowadzają osoby zwane likwidatorami, wyznaczone w umowie spółki lub na mocy uchwały zgromadzenia wspólników albo decyzji sądu (art. 6 proj. Dyrektywy XIV). Likwidatorzy są zobowiązani do podejmowania czynności niezbędnych dla zakończenia przez spółkę działalności gospodarczej. Równocześnie reprezentują oni spółkę wobec osób trzecich, a także w sądzie (art. 8 proj. Dyrektywy XIV) oraz ponoszą za swoją działalność taką samą odpowiedzialność, jak członkowie organu zarządzającego, administrującego spółką (art. 9 proj. Dyrektywy XIV).

Według prawa polskiego w czasie likwidacji spółka zachowuje osobowość prawną (art. 461 § 3 k.s.h.). Likwidację przeprowadzają członkowie zarządu, jeżeli statut lub uchwała walnego zgromadzenia nie zawiera odmiennych postanowień (art. 463 § 1 k.s.h., art. 6 proj. Dyrektywy XIV). Otwarcie likwidacji, imiona i nazwiska likwidatorów oraz ich adresy albo adresy do doręczeń, sposób reprezentacji spółki przez likwidatorów i wszelkie

⁴⁷ Na temat likwidacji spółki A. S z u m a ń s k i (przypis 16), s. 699 i nast.

⁴⁸ Dyrektywa XIV z 1987 r. dotycząca likwidacji spółki. Projekt tej dyrektywy nie został nawet oficjalnie opublikowany.

w tym względzie zmiany należy zgłosić, nawet gdyby nie nastąpiła żadna zmiana w dotychczasowej reprezentacji spółki (art. 464 § 1 k.s.h.). Likwidatorzy są obowiązani sporządzić bilans otwarcia likwidacji w celu określenia majątku spółki oraz jego wartości. Ponadto zobowiązani są do ustalenia wierzytelności spółki oraz sporządzenia planu podziału aktywów netto likwidowanej spółki. Te regulacje art. 467 k.s.h., 473 k.s.h. i 474 k.s.h. są zgodne z uregulowaniem przewidzianym przez art. 10-13 projektu Dyrektywy XIV.

Według projektu Dyrektywy XIV, w pierwszej kolejności zaspokajani są wierzyciele spółki, potem wspólnicy proporcjonalnie do wartości netto ich udziałów. Natomiast spory dotyczące wierzytelności osób trzecich względem spółki nie wstrzymują podziału masy likwidacyjnej, jeżeli roszczenia tych wierzycieli zostały zaspokojone (art. 12 proj. Dyrektywy XIV).

W prawie polskim podział majątku między akcjonariuszy następuje po zaspokojeniu lub zabezpieczeniu wierzycieli. Majątek ten dzieli się między akcjonariuszy w stosunku do dokonanych przez każdego z nich wpłat na kapitał zakładowy (art. 474 § 2 k.s.h.).

Przepisy kodeksu dotyczące podziału majątku spółki w razie jej likwidacji odpowiadają unormowaniom przyjętym w tym zakresie przez projekt Dyrektywy XIV.

1.5. Łączenie się spółki europejskiej z innymi spółkami a przepisy kodeksu spółek handlowych

Zgodnie z przepisami projektu rozporządzenia z 1991 r., spółka europejska może połączyć się z inną spółką europejską lub spółką akcyjną mającą statutową siedzibę w tym samym państwie członkowskim. Fuzja odbywa się według prawa tego państwa, w zgodzie z postanowieniami Dyrektywy III⁴⁹.

Z porównania Dyrektywy III z przepisami kodeksu spółek handlowych o łączeniu się spółek akcyjnych (art. 492 k.s.h. i nast.) wynika daleko idąca zbieżność technik połączeniowych. Dyrektywa przewiduje łączenie się spółek akcyjnych przez przejęcie jednej lub kilku spółek przez inną (inkorporacja) oraz połączenie przez zawiązanie nowej spółki (fuzja).

⁴⁹ Dyrektywa III (przypis 11). Na temat fuzji spółki europejskiej – M. M i n a s (przypis 27), s. 88 oraz J. M o d r z e j e w s k i, *Komentarz do Trzeciej Dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich*, [w:] *Prawo spółek* pod red. M. Safjana (przypis 11).

Zgodnie z artykułem 3 Dyrektywy III „łączenie się przez przejęcie” to procedura, w wyniku której jedna spółka (lub kilka spółek) zostaje rozwiązana bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego, z przeniesieniem jej (ich) aktywów i pasywów w całości na inną spółkę w zamian za przyznanie akcjonariuszom przejmowanej spółki lub spółek akcji w spółce przejmującej.

Z kolei według artykułu 4 Dyrektywy III „łączenie się przez zawiązanie nowej spółki” to procedura, w następstwie której kilka spółek zostaje rozwiązanych bez przeprowadzenia likwidacji, a ich aktywa i pasywa zostają przekazane nowo utworzonej spółce w zamian za przyznane akcjonariuszom akcje w nowej spółce.

Powołane procedury są zbliżone do tych, które przewiduje art. 492 § 1 k.s.h. Według tego przepisu połączenie spółek może nastąpić przez inkorporację (*per incorporationem*) – w drodze przeniesienia całego majątku spółki (przejmowanej) na inną (przejmującą) w zamian za udziały lub akcje, które spółka przejmująca wydaje wspólnikom spółki przejmowanej, bądź przez związek (*per unionem*) – w drodze zawiązania nowej spółki kapitałowej, na którą przechodzi majątek wszystkich łączących się spółek w zamian za udziały lub akcje nowej spółki.

Podobieństwa pomiędzy Dyrektywą III a odpowiednimi przepisami kodeksu spółek handlowych dotyczą nie tylko zasad, ale również kwestii szczegółowych. Przykładowo wyznaczenie takiego samego pułapu 10% nominalnej wartości akcji wydanych, ustalonego dla ewentualnej dopłaty w gotówce do akcji spółki przejmowanej (por. art. 3 i 4 Dyrektywy III z art. 492 § k.s.h., przy czym dyrektywa przewiduje dodatkowo, iż w braku wartości nominalnej przyjmuje się jako podstawę wartość akcji wydawanych).

Regulacja dotycząca łączenia się spółek zawarta w kodeksie spółek handlowych jest rozbudowana i w sposób szczegółowy normuje poszczególne stadia procedur łączenia (art. 498 i nast. k.s.h.).

Regulując techniki łączenia, Rada Wspólnot Europejskich uznała za konieczne uwzględnienie interesów i zapewnienie ochrony co najmniej czterem grupom podmiotów. Są nimi akcjonariusze spółek podlegających połączeniu, pracownicy oraz wierzyciele tych spółek, a także posiadacze innych niż akcje papierów wartościowych emitowanych przez łączące się spółki.

Ze względu na potrzebę ochrony praw akcjonariuszy, dyrektywa przyznaje im między innymi prawo zapoznania się przed walnym zgromadzeniem – z co najmniej miesięcznym wyprzedzeniem – z dokumentami zapewniającymi wszechstronną i aktualną informację na temat aspektów prawnych i finansowych zamierzonego połączenia (art. 11 Dyrektywy III). Zgodnie z art. 500 § 1 k.s.h., plan połączenia powinien być zgłoszony do sądu rejestrowego łączących się spółek wraz z wnioskiem o wyznaczenie biegłego. Plan połączenia powinien być ogłoszony nie później niż na sześć tygodni przed dniem powzięcia uchwały w sprawie połączenia. Ochrona akcjonariuszy ma się również przejawiać w dostarczaniu im nie tylko należytych, lecz również obiektywnych informacji. Dlatego dyrektywa przewiduje powołanie niezależnych biegłych, działających na rzecz każdej z łączących się spółek. Biegli mają za zadanie stwierdzić, czy ich zdaniem stosunek wymiany akcji jest ustalony należycie i rozsądnie (art. 10 Dyrektywy III). Prawo polskie w tym zakresie przewiduje podobne unormowania. Biegły w terminie określonym przez sąd, nie dłuższym jednak niż dwa miesiące od jego wyznaczenia, powinien sporządzić na piśmie szczegółową opinię i złożyć ją wraz z planem połączenia sądowi rejestrowemu. Ta opinia winna zawierać co najmniej: stwierdzenie, czy stosunek wymiany udziałów lub akcji został ustalony należycie, wskazanie metody albo metod użytych dla określenia proponowanego w planie połączenia stosunku wymiany udziałów lub akcji wraz z oceną zasadności zastosowania (art. 503 k.s.h.). W razie wadliwego wykonania obowiązków są oni narażeni co najmniej na odpowiedzialność cywilnoprawną (art. 21 Dyrektywy III, art. 513 k.s.h.).

Dyrektywa III ma również na celu zapewnienie ochrony wierzycielom łączących się spółek, posiadaczom obligacji oraz osobom, którym przysługują inne roszczenia wobec łączących się spółek w taki sposób, aby przeprowadzenie połączenia nie spowodowało naruszenia ich interesów. Dlatego Dyrektywa III przyznaje wierzycielom łączących się spółek, których roszczenia zostały zgłoszone przed ogłoszeniem projektu połączenia i które jeszcze nie wygasły w momencie ogłoszenia, co najmniej prawo do uzyskania odpowiednich zabezpieczeń, jeżeli jest to uzasadnione sytuacją finansową łączących się spółek, a wymienieni wierzyciele wcześniej takich zabezpieczeń nie uzyskali (art. 13 Dyrektywy III). W prawie polskim wierzyciele mogą żądać zabezpieczenia swoich roszczeń w sytuacji, gdy zgłosili je w terminie sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu i

uprawdopodobnili, że ich zaspokojenie jest zagrożone przez połączenie (art. 496 § 2 k.s.h.). Podobne prawo otrzymali posiadacze obligacji łączących się spółek (art. 14 Dyrektywy III). Dyrektywa III wprowadza zasadę, że posiadacze papierów wartościowych innych niż akcje, z którymi związane są szczególne prawa, muszą uzyskać w spółce przejmującej prawa co najmniej równoważne z tymi, jakie posiadali w spółce przejmowanej.

Ponadto dla wzmocnienia bezpieczeństwa Dyrektywa III przyjęła, że przypadki nieważności łączenia się powinny być ograniczone na rzecz rozwiązania zapewniającego usuwanie, gdy tylko jest to możliwe, ewentualnych braków. Wszczęcie postępowania o stwierdzenie nieważności połączenia powinno być opatrzone odpowiednio krótkim terminem. Artykuł 22 Dyrektywy III określa przesłanki stwierdzenia nieważności połączenia. Postanowienie ustanawia – między innymi na wszczęcie postępowania o stwierdzenie nieważności – sześciomiesięczny termin, liczony od daty, w której połączenie stało się skuteczne wobec podmiotu powołującego się na nieważność. Zgodnie z art. 497 § 2 k.s.h., z powodu braków stanowiących podstawę rozwiązania spółki połączenie nie może być uchylone, w przypadku gdy od dnia połączenia upłynęło sześć miesięcy. Polska regulacja dotycząca łączenia się spółek odpowiada regulacji zawartej w Dyrektywie III.

2. Spółka europejska a przepisy polskie – wnioski

Zobowiązania międzynarodowe zaciągnięte przez Polskę wskutek podpisania Układu Stowarzyszeniowego⁵⁰ zmusiły do dokonania harmonizacji prawa o spółkach z ustawodawstwem obowiązującym w Unii Europejskiej (art. 68-69 Układu). W tym celu, w lutym 1997 r., powołano zespół ekspertów, któremu powierzono opracowanie projektu ustawy.

Nowa ustawa – Kodeks spółek handlowych zawiera wyczerpujące uregulowanie problematyki prawa spółek handlowych, w porównaniu z regulacją zawartą w kodeksie handlowym. W nowej ustawie uregulowano dotychczasowe spółki, a jednocześnie powiększony został ich katalog i rozbudowane zostały różne typy przekształceń znanych form spółek (np. spółek osobowych w kapitałowe i *vice versa*). Wyczerpująco uregulowano również problematykę łączenia i podziału spółek.

⁵⁰ Układ Stowarzyszeniowy (przypis 1).

Reforma polskiego prawa spółek była niezbędna nie tylko ze względu na zobowiązania Polski. Unowocześnienie prawa spółek było potrzebne dla usprawnienia procesu reform, zwłaszcza ułatwienia inwestowania (np. podnoszenia kapitału zakładowego), prywatyzacji i restrukturyzacji podmiotów gospodarczych na drodze łączenia, dzielenia i przekształcania spółek⁵¹.

Nowa ustawa o spółkach nie reguluje problematyki udziału pracowników w zarządzaniu i nadzorowaniu spółek kapitałowych. Problematyka ta jest uregulowana w projekcie Dyrektywy uzupełniającej spółkę europejską, dotyczącej udziału pracowników w zarządzaniu przedsiębiorstwem spółki⁵². Rozwiązania przyjęte w tym zakresie stosuje się na gruncie spółki europejskiej. Ostatni projekt dotyczący tej spółki mówi wprost o zakazie rejestracji spółki do chwili wyboru jednego z proponowanych w opracowanej dyrektywie modeli uczestnictwa pracowników we współdecydowaniu o losie firmy.

Wydaje się jednak, iż uregulowanie problematyki udziału pracowników w zarządzaniu spółką w nowej ustawie nie było konieczne, ponieważ wspomniana dyrektywa dotycząca tej kwestii stanie się częścią naszego porządku prawnego z chwilą przystąpienia Polski do Unii Europejskiej (wiąże się to z koniecznością ujednoczenia prawa).

Przepisy ogólne nowego projektu prawa spółek (obie wersje) zawierają kilka ważnych postanowień harmonizujących prawo polskie z prawem Unii Europejskiej, w szczególności przepisy o ogłoszeniach pochodzących od spółki (art. 5 k.s.h.), o aportach (art. 14 k.s.h.), jednakowym traktowaniu akcjonariuszy (art. 20 k.s.h.) i nieważności spółki (art. 21 k.s.h.).

Przepisy dotyczące ogłoszeń są zgodne z postanowieniami Dyrektywy I o ogłoszeniach⁵³.

⁵¹ S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, *Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo spółek handlowych*, Prawo Spółek 1999, z. 4-5, s. 38.

⁵² Projekt Dyrektywy uzupełniającej SE dotyczącej udziału pracowników w zarządzaniu przedsiębiorstwem spółki z dnia 6 kwietnia 1991 r. (OJ No C 138/8 z dnia 29 maja 1991 r.). Na temat udziału pracowników w zarządzaniu przedsiębiorstwem spółki M. M i n a s (przypis 18) s. 90 oraz A. S z u m a ń s k i, *Europejskie prawo spółek*, [w:] *Prawo spółek* pod redakcją S. Włodyki, Kraków 1996, s. 722 i nast.

⁵³ Dyrektywa I (przypis 14). Do spółki europejskiej stosuje się postanowienia tej dyrektywy.

Z kolei koncepcja „nieważności” spółki jest teoretycznie poprawna i przyjmowana zarówno przez Dyrektywę I, jak i ustawodawstwo państw Unii, ale należy wyraźnie zaznaczyć, że spółka raz zarejestrowana może podlegać tylko rozwiązaniu, także w sytuacjach określonych przez dyrektywę jako „nieważność” spółki. Oznacza to, że inne niż wyliczone w art. 21 k.s.h. „braki” spółki nie mogą prowadzić do jej rozwiązania, nawet gdyby były nieusuwalne⁵⁴. Odnośnie do spółki europejskiej jej rozwiązanie musi być poprzedzone likwidacją, która podlega państwu siedziby (art. 120 proj. rozp. z 1991 r.). Instytucja likwidacji jest przewidziana w projekcie Dyrektywy XIV z 1987 r.⁵⁵

W nowej ustawie o prawie spółek zostały zamieszczone jedynie podstawowe przepisy materialne o rejestracji spółek. Pozostałe przepisy dotyczące rejestrów znajdują się w ustawie o Krajowym Rejestrze Sądowym⁵⁶. W działach dotyczących poszczególnych typów spółek zamieszczono przepisy stanowiące wyraźnie jakie informacje dotyczące spółek danego typu powinny być wpisane do rejestru. W przypadku spółki akcyjnej wpis do rejestru powinien obejmować (art. 319 k.s.h.):

- firmę, siedzibę, adres i zakres działalności spółki;
- wielkość kapitału zakładowego, liczbę i wielkość nominalną akcji;
- liczbę akcji uprzywilejowanych i rodzaj uprzywilejowania;
- wzmiankę, jaka część kapitału zakładowego została wpłacona przed zarejestrowaniem;
- imiona i nazwiska członków zarządu oraz sposób reprezentowania spółki;
- jeżeli przy zawiązywaniu spółki akcjonariusze wnoszą wkłady niepieniężne – zaznaczenie tej okoliczności;

⁵⁴ Artykuł 21 § 1 k.s.h.: sąd rejestrowy może orzec o rozwiązaniu wpisanej do rejestru spółki kapitałowej w przypadku, gdy:

- 1) nie zawarto umowy spółki,
- 2) określony w umowie lub statucie zakres działalności spółki jest sprzeczny z prawem,
- 3) umowa lub statut spółki nie zawiera postanowień dotyczących firmy, zakresu działalności spółki, kapitału zakładowego lub wkładów,
- 4) wszystkie osoby zawierające umowę spółki lub podpisujące statut nie miały w chwili dokonania czynności zdolności do czynności prawnych.

⁵⁵ Dyrektywa XIV (przypis 48).

⁵⁶ Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym z dnia 20 sierpnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 121, poz. 765 ze zm.

– czas trwania spółki, jeżeli w myśl statutu jest ograniczony.

Podobne dane podlegają ujawnieniu przy rejestracji spółki europejskiej

Zmiany dotyczące spółki akcyjnej w zakresie mającym zastosowanie do spółki europejskiej obejmują ponadto możliwość emisji tak zwanych akcji niemych, unieważnienie i wymianę akcji, równe prawa dla akcjonariuszy posiadających takie same akcje. Natomiast wprowadzone przepisy dotyczące nabywania i obejmowania akcji własnych spółki nie dotyczą spółki europejskiej, gdyż projekt rozporządzenia dotyczącego tej spółki wprowadza zakaz nabywania przez spółkę własnych akcji.

Wzorem prawa niemieckiego, angielskiego i większości praw stanowych w USA do ustawowych kompetencji rady nadzorczej należy powoływanie i odwoływanie członków zarządu, co powinno wzmocnić pozycję organu nadzorczego wobec zarządców. To rozwiązanie jest również zgodne z art. 3 ust. 1b projektu Dyrektywy V⁵⁷.

Prawo głosu przysługuje akcjonariuszowi od dnia pełnego uiszczenia wkładu (to rozwiązanie przyjęte jest także w regulacji dotyczącej spółki europejskiej), chyba że statut stanowi inaczej (art. 411 § 2 k.s.h.).

Ustawa zawiera przepisy dotyczące podnoszenia i obniżania kapitału zakładowego. Będą one mogły mieć zastosowanie do spółki europejskiej ze względu na fakt, że projekt rozporządzenia o spółce europejskiej zarówno w przypadku podwyższenia, jak i obniżenia kapitału zakładowego, rezynuje z autonomicznej regulacji tych kwestii i odsyła do norm prawa krajowego państwa siedziby spółki.

Kodeks spółek handlowych reguluje łączenie się spółek w odrębnym dziale pod tytułem „Łączenie, podział, przekształcanie spółek”. Przepisy rozdziału o łączeniu spółek kapitałowych uwzględniają postanowienia Dyrektywy III Unii Europejskiej o łączeniu się spółek akcyjnych. Przepisy te regulują przede wszystkim postępowanie związane z połączeniem spółek (art. 498-508 k.s.h.), a także ochronę określonych grup interesów, tj. wspólników łączących się spółek, wierzycieli, osób posiadających szczególnie uprawnienia w spółce przejmowanej czy łączącej się spółce przez zawiązanie nowej spółki (art. 509-511 k.s.h.), jak również odpowiedzialność osób uczestniczących w tym postępowaniu. Kodeks handlowy nie zawierał przepisów o podziale spółek, natomiast znajdują się one w kodeksie spółek

⁵⁷ Projekt Dyrektywy V (przypis 43).

handlowych w dziale pod tytułem „Podział spółek” (artykuły 528-550). Regulacja tej kwestii była konieczna z dwóch powodów. Przepisy te są potrzebne w praktyce, zwłaszcza przy restrukturyzacji i przygotowaniu do prywatyzacji jednoosobowych spółek Skarbu Państwa. Po drugie, podział spółki jest przewidziany przez prawo europejskie w ramach Dyrektywy VI⁵⁸. Projekt rozporządzenia w sprawie spółki europejskiej nie zawiera postanowień w kwestii podziału spółek. Dlatego należy przyjąć, że w tym zakresie zastosowanie będzie miało prawo państwa, na obszarze którego spółka europejska będzie mieć swoją siedzibę. Podział spółek stanowi niejako „odwrócenie” połączenia spółek. Dlatego postępowanie w sprawie podziału jest podobne do postępowania dotyczącego połączenia spółek. Składa się ono z takich samych faz oraz z czynności, z tym że w miejsce planu połączenia występuje plan podziału. To samo dotyczy przepisów o ochronie wspólników, wierzycieli, osób posiadających w dzielonej spółce szczególne uprawnienia, a także odpowiedzialności osób uczestniczących w postępowaniu w sprawie podziału spółki.

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że kodeks spółek handlowych w zakresie dotyczącym spółki akcyjnej spełnia wymogi przewidziane przez projekt rozporządzenia o spółce europejskiej.

Zgodność nowej ustawy z prawem Unii zapewnia czerpanie wzorców z prawodawstw państw członkowskich Unii, jak również uwzględnianie postanowień obowiązujących aktów wspólnotowych, a także opublikowanych, chociaż nie uchwalonych ostatecznie, projektów dyrektyw europejskich.

Zakończenie

Mimo prawie 40 lat trwania prac nad spółką europejską przygotowane w tym zakresie rozporządzenie Rady Unii Europejskiej nadal pozostaje w stadium projektu. Ostatni projekt z dnia 22 maja 1991r. jest czwarty po projektach z dnia 13 czerwca 1970 r., 13 maja 1975 i 25 sierpnia 1989 r. Zgodnie z planami Komisji Wspólnot Europejskich, rozporządzenie doty-

⁵⁸ Dyrektywa VI 82/891/EEC z dnia 17 grudnia 1982 r. dotycząca podziału spółek akcyjnych, OJ No L 378 31. 12. 82., opublikowana w: M. S a f j a n (przypis 11), s. 109 i nast.

czące statutu spółki europejskiej z dnia 22 maja 1991 r. miało wejść w życie dnia 1 stycznia 1993 r., jednak do chwili obecnej nadal pozostaje oficjalnie opublikowanym projektem. Jedną z kluczowych przyczyn takiego stanu rzeczy jest spór wokół zakresu udziału pracowników w zarządzaniu przedsiębiorstwem spółki. Wśród wielu autorów panuje sceptycyzm, jeżeli chodzi o możliwości urzeczywistnienia projektu rozporządzenia. Wskazują oni na to, że kolejne propozycje regulacji tej materii cechuje duży stopień komplikacji i niejasność. Omawianym projektom zarzuca się, iż są zbyt skomplikowane dla stosowania przez małe i średnie przedsiębiorstwa. Ponadto projekty krytykuje się także za ich przesadną szczegółowość, za błędnie powołane podstawy prawne prawa pierwotnego Unii⁵⁹, a także za rozmiąkanie się z koncepcją jednolitego typu spółki, wspólnego dla wszystkich państw członkowskich Unii. Tym samym nie jest możliwe w chwili obecnej powołanie silnego, europejskiego podmiotu gospodarczego, który mógłby skutecznie konkurować na światowych rynkach z przedsiębiorstwami ponadnarodowymi (*multinationals*), zdominowanymi przez kapitał amerykański i japoński.

J.B. Hood⁶⁰ jest zdania, że „prawdziwa” spółka europejska potrzebuje nie tylko „europejskiego prawa spółek”, lecz także politycznego, społecznego, ekonomicznego i prawnego otoczenia, w którym mogłaby funkcjonować. Takie otoczenie mogłoby powstać wskutek harmonizacji prawa zobowiązań, prawa karnego, prawa pracy, prawa podatkowego oraz systemów prowadzenia księgowości. W związku z tym, że instytucje Wspólnoty nie mają wszystkich uprawnień suwerennego państwa, oraz z uwagi na luki w prawie Wspólnoty, wspomniany autor uważa, iż próba stworzenia spółki europejskiej jest zbyt śmiałym przedsięwzięciem⁶¹.

⁵⁹ W literaturze podkreśla się, że w projekcie rozporządzenia o SE nie powołano właściwej podstawy prawnej, tj. art. 235 Traktatu Rzymskiego, który upoważnia do tworzenia prawa jednolitego, ale zarazem wymaga jednomyślności państw członkowskich. Komisja wiedząc, że w przypadku spółki europejskiej jednomyślność będzie praktycznie niemożliwa do osiągnięcia, powołała w projekcie przepisy TR, które stanowią podstawę jedynie do harmonizowania prawa, nie zaś do jego ujednolicenia, co wynika z art. 54 ust. 3g i art. 100a TR.

⁶⁰ J.B. Hood, *The European Company Proposal*, International and Comparative Law Quarterly, lipiec 1973, vol. 22, s. 434 za: A. Minas (przypis 27).

⁶¹ Zob. A. Minas (przypis 27).

Niektórzy z krytyków są zdania, iż autorzy kolejnych projektów rozporządzenia nie poświęcili zbyt dużej uwagi problemowi zewnętrznej kontroli działalności SE, koniecznej dla ochrony interesów wierzycieli, akcjonariuszy i pracowników. Ich zdaniem, taką ochronę mogłyby zapewnić jedynie przepisy karne.

Jak wcześniej wspomniano, główną przeszkodą w pracach nad rozporządzeniem jest kwestia udziału pracowników w zarządzaniu przedsiębiorstwem spółki. Systemy prawne niektórych państw Wspólnoty przewidują realizowany w różnych formach udział pracowników w zarządzaniu dużymi spółkami. Najdłuższe tradycje w tym zakresie posiada prawo niemieckie, które zawiera również najdalej idące rozwiązania. Zgodnie z tymi rozwiązaniami pracownicy dużych spółek wybierają swoich przedstawicieli do rad nadzorczych. Z kolei ustawodawstwo francuskie przewiduje powoływanie w spółkach wybieranego przez pracowników komitetu przedsiębiorstwa (*comité d'entreprise*) z uprawnieniami opiniodawczymi i niektórymi kompetencjami stanowiącymi⁶². Natomiast w Wielkiej Brytanii prawo pracowników do współdecydowania o losach spółki jest stanowczo odrzucane.

Autorzy nie są zgodni co do tego, czy zalety przyznania pracownikom prawa współdecydowania, takie jak:

– wzrost zaufania pomiędzy akcjonariuszami i zarządem a pracownikami,

– jawność działania spółki,

– większa ostrożność przy podejmowaniu decyzji,

– większa sprawiedliwość społeczna,

przeważają nad wadami, takimi jak:

– potencjalna możliwość naruszenia tajemnicy handlowej,

– zakłócenia procesu decyzyjnego,

– wpływ na decyzje organów spółki czynników pozaekonomicznych.

W omawianej powyżej kwestii kompromis jest trudny do osiągnięcia. Rząd i środowisko przedsiębiorców Wielkiej Brytanii obawiają się, iż ustanowienie przymusowego mechanizmu udziału pracowników w zarządzaniu przedsiębiorstwem spółki europejskiej wprowadzi tę instytucję tyl-

⁶² Na temat udziału pracowników w zarządzaniu przedsiębiorstwem spółki zob. A. S z u - m a ń s k i (przypis 16), s. 722 i nast.

nymi drzwiami do prawa brytyjskiego. Z kolei rząd niemiecki i rządy tych państw, których ustawodawstwa przewidują prawo pracowników do współdecydowania, uważają, iż wyłączenie z rozporządzenia o spółce europejskiej przepisów o przymusowym udziale pracowników w zarządzaniu przedsiębiorstwem spółki może doprowadzić do posługiwania się przez przedsiębiorców instytucją spółki europejskiej dla uchylenia się od stosowania przepisów prawa wewnętrznego o udziale pracowników w zarządzaniu.

Problem ten nie dotyczy małych i średnich przedsiębiorstw, dlatego też w doktrynie pojawiła się sugestia stworzenia „europejskiej” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Z przedstawionych w pracy rozważań wynika, iż ambicją Komisji Wspólnot Europejskich było stworzenie zarysu „wspólnego rynku” spółek, ale to zadanie nie jest łatwe. Działania dążące do stworzenia „wspólnego rynku” nie są politycznie neutralne i wyłącznie techniczne. Sposób, w jaki spółki są zorganizowane pod względem prawnym, jest ściśle powiązany z fundamentalnymi założeniami polityki gospodarczej i społecznej, przyjmowanymi przez ustawodawcę, który reprezentuje interes państwowy. Z drugiej strony nie może to jednak nadmiernie krępować działalności spółek w tych obszarach, gdzie prawo zezwala im na swobodne kształtowanie własnej struktury. Wypracowanie kompromisowych rozwiązań nie jest więc łatwe, biorąc pod uwagę różnorodne tradycje prawne państw członkowskich i specyfikę procesu legislacyjnego we Wspólnocie.

Trudno wyrokować co do szans na szybkie uchwalenie rozporządzenia o spółce europejskiej. Wydawało się, iż po przedstawieniu ostatniej propozycji z dnia 22 maja 1991 r., wprowadzenie w życie długo przygotowywanego projektu wkrótce nastąpi, do czego jednak nie doszło. Nie ulega jednak wątpliwości, że prace nad ideą *societas europea* mają duży wymiar teoretyczny. Ciągłe – choć oczywiście w różnym nasileniu – zainteresowanie, jakie wzbudzają prace nad koncepcją omawianej spółki, można wytłumaczyć również tym, że wskazują one kierunki przyszłej harmonizacji prawa, a jednocześnie uświadamiają, jakie są obecnie ograniczenia tego procesu.