

Transformacja spółek prawa handlowego jako propozycja układowa

dr Robert
Lewandowski
wykładowca na Akademii
Leona Koźmińskiego,
adwokat w warszawskim
biurze kancelarii
Derra, Meyer & Partners

Przemysław
Wołowski
aplikant sędziowski

Od wejścia w życie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze¹ minęło już 5 lat, lecz nadal wykładnia i stosowanie przepisów tego aktu normatywnego może sprawiać wiele trudności. Wątpliwości natury interpretacyjnej ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze (p.u.n.) uwidaczniają się szczególnie, gdy normy tego prawa należy wyklądać w związku z przepisami innych gałęzi prawa. W niniejszej publikacji problematyka ta zostanie omówiona po części przez pryzmat możliwości transformacji (łączenia, przekształcania i podziału) spółek prawa handlowego w drodze układu zawartego w postępowaniu upadłościowym.

W stanie prawnym przed dniem wejścia w życie nowego prawa upadłościowego legitymacje do złożenia propozycji układowych posiadał wyłącznie dłużnik. W doktrynie dominował pogląd, iż złożone przez dłużnika propozycje układowe są ofertą w rozumieniu prawa cywilnego².

Regulacja prawa upadłościowego a propozycje układowe

Aktualne przepisy prawa upadłościowego regulują kwestie propozycji układowych odmiennie w stosunku do poprzedniego stanu prawnego³. Różnica sprowadza się głównie do tego, iż obecnie z propozycjami układowymi – obok dłużnika – może wystąpić także nadzorca sądowy albo zarządca oraz każdy z wierzycieli, pod warunkiem iż przedstawił wstępne propozycje układowe. Sformułowanie art. 267 ust. 4 p.u.n. *in fine* wskazuje, że wstępne propozycje układowe różnią się od propozycji układowych, skoro wierzyciel, który zgłosił wstępne propozycje układowe, może również złożyć propozycje układowe⁴.

Jeżeli natomiast sąd ogłosi upadłość w opcji likwidacyjnej, uprawnienie do składania propozycji układowych przysługuje upadłemu oraz syndykowi i radzie wierzycieli (art. 268 p.u.n.).

Polski ustawodawca na gruncie p.u.n. w przedmiocie propozycji układowych dał podmiotom prawa swobodę i nie stworzył zamkniętego katalogu dopuszczalnych sposobów „restrukturyzacji zobowiązań” upadłego⁵. W związku z tym możliwe jest zaproponowanie takich propozycji układowych jakich ustawa nie przewiduje. W przypadku upadłej spółki prawa handlowego propozycja układowa może się sprowadzać do połączenia jej z inną spółką (wierzycielem upadłego), przekształcenia a także podziału. Należy pamiętać, iż prawo do zgłaszania propozycji układowych nie jest prawem absolutnym i ustawodawca w art. 288 ust. 1 p.u.n. ustanowił granicę tego prawa. Zgodnie z tym przepisem, sąd odmawia zatwierdzenia układu, czyli przyjętych w nim propozycji układowych m.in., jeśli narusza on prawo. Tak więc, w przepisie tym nie chodzi tylko o normy prawa upadłościowego i naprawczego, lecz o cały system prawa⁶.

Układ wierzycieli i zdolność spółki do transformacji

W praktyce gospodarczej ustalenie zgodności propozycji układowych z przepisami systemu prawnego może sprawić wiele trudności i budzić liczne wątpliwości. Przepisy ustawy – Kodeks spółek handlowych⁷ stanowią w art. 491 § 3, w art. 528 § 3 oraz w art. 551 § 4, iż spółka w likwidacji, która rozpoczęła podział majątku oraz spółka w upadłości nie może się łączyć, dzielić ani przekształcać. W związku z tym powstaje pytanie czy *lege artis* jest zgłoszenie propozycji układowych, które sprowadzają się do połączenia, przekształcenia czy też podziału spółki prawa handlowego. W literaturze przedmiotu dominuje pogląd, iż przez określenie występujące w art. 491 § 3, w art. 528 § 3 oraz w art. 551 § 4 k.s.h. „spółka w upadłości” należy rozumieć zarówno spółkę, w stosunku do której sąd wydał postanowienie w przedmiocie ogłoszenia upadłości w opcji likwidacyjnej, jak i spółkę, w stosunku do której sąd orzekł w przedmiocie ogłoszenia upadłości w opcji układowej⁸. Przyjęcie takiej interpretacji oznacza, iż spółka prawa handlowego, wobec której ogłoszono upadłość z możliwością zawarcia układu, nie posiada zdolności łączeniowej, przekształceniowej czy też zdolności do podziału. Odmienny pogląd w tej kwestii reprezentuje A. Witosz, który stoi na stanowisku, iż spółka taka może się łączyć, dzielić czy poddać się procesowi przekształcenia w inną spółkę prawa handlowego. A. Witosz ogranicza swoje rozważania jedynie do kwestii łączenia i przekształcenia. Nie problematyzuje natomiast możliwości podziału spółki. Autor ten uzasadnia swój pogląd tym, iż k.s.h. wszedł w życie przed dniem uchwalenia ustawy p.u.n.⁹. Zgodnie z art. 543 i 544 p.u.n., ilekroć w przepisach odrębnych jest mowa o postępowaniu upadłościowym (por. art. 491 § 3, art. 528 § 3 oraz art. 551 § 4 k.s.h.) rozumie się przez to postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację majątku upadłego; ilekroć natomiast w przepisach odrębnych jest mowa o postępowaniu układowym, rozumie się przez to także postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu. Przepisy k.s.h. wyraźnie włączyły upadłość, w ramach której można było prowadzić jeden z procesów restrukturyzacyjnych. Oznacza to, że

nowy stan prawny dopuszcza jedynie upadłość obejmującą likwidację. W konsekwencji wydanie przez sąd postanowienia przewidującego połączenie lub przekształcenie spółki jest niedopuszczalne¹⁰. Pogląd ten należy uznać za trafny. Nie narusza on bowiem założeń aksjologicznych na których zostały uchwalone zarówno przepisy k.s.h. jak i p.u.n. Ustawodawca wprowadzając ograniczenia w przedmiocie restrukturyzacji spółek na gruncie k.s.h., kierował się głównie ochroną wierzycieli restrukturyzowanych spółek. Inaczej mówiąc normy zawarte k.s.h. mają w jak najszerszym zakresie chronić interesy wierzycieli spółki przed możliwością „ucieczki” tej spółki z majątkiem. Natomiast normy p.u.n. zostały oparte głównie na założeniu, iż prawo to ma do spełnienia funkcję windykacyjną (tj. zaspokojenie wierzycieli niewypłacalnego dłużnika)¹¹. W związku z tym, założenia aksjologiczne, na których oparte zostały ograniczenia zdolności łączeniowej, podziałowej i przekształceniowej spółek, jak i założenia aksjologiczne, na których zostało zbudowane p.u.n., są do siebie zbliżone i nie wykluczają się wzajemnie. Prawo zgodne z tymi wartościami ma pełnić funkcję służebną wobec wierzycieli, która sprowadza się do ochrony ich interesów majątkowych.

Układ restrukturyzacyjny i likwidacyjny a transformacja spółek handlowych jako propozycje układowe

Właściwe postępowanie upadłościowe służy zaspokojeniu roszczeń wierzycieli, jak również umożliwia dokonanie restrukturyzacji zadłużenia i przedsiębiorstwa upadłego. W ramach tego postępowania wierzyciele mogą zawrzeć układ restrukturyzacyjny, którym pozostawią majątek niewypłacalnemu dłużnikowi (upadłemu) i jednocześnie dokonają restrukturyzacji jego zobowiązań.

Ponadto, polski ustawodawca w art. 271 p.u.n. wprowadził nieznaną w dotychczasowym prawie instytucję tzw. układu likwidacyjnego. Tak więc – na podstawie obowiązującego prawa – istnieje możliwość wyboru zawarcia układu (tj. może zostać przyjęty układ restrukturyzacyjny lub układ likwidacyjny). W związku z powyższym, najpierw

zostaną omówione formy transformacji spółek jako propozycja układowa w ramach układu restrukturyzacyjnego, a następnie – jako propozycja układowa w ramach układu likwidacyjnego.

Układ restrukturyzacyjny

Układ restrukturyzacyjny należy do klasycznych instytucji prawa upadłościowego. Istota prawna układu sprowadza się do założenia, iż przy zachowaniu bytu prawnego upadłego ma nastąpić zaspokojenie wierzycieli. W literaturze przedmiotu istnieje spór, co do natury prawnej układu w prawie upadłościowym. Do klasycznych poglądów należy, iż układ jest umową upadłego z wierzycielami¹².

Połączenie

W literaturze prawa handlowego łączenie spółek definiuje się jako utworzenie nowej spółki albo przeniesienie całego majątku na spółkę istniejącą, w skład których wejdą składniki majątkowe i wszyscy wspólnicy spółek uczestniczących w łączeniu¹³. Skutkiem połączenia spółek będzie w głównej mierze unicestwienie bytu prawnego spółki przejmowanej bądź spółek, które w wyniku połączenia utworzyły nową spółkę (por. art. 493 k.s.h.). Drugim skutkiem połączenia się spółek jest wstąpienie we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej albo spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki (por. art. 494 k.s.h.). Tak więc, w tym przypadku mamy do czynienia z sukcesją uniwersalną w zakresie praw i obowiązków cywilnoprawnych oraz „ograniczoną” sukcesją stosunków administracyjnych. *Ratio legis* art. 494 k.s.h. sprowadza się do założenia, aby w wyniku procesów łączeniowych wspólnicy i wierzyciele nie byli w gorszej sytuacji niż przed połączeniem¹⁴. W konsekwencji należy przyjąć, iż proces fuzji czy inkorporacji nie wpływa negatywnie na roszczenia wierzycieli upadłej spółki i połączenie spółek i nie wyklucza zrealizowania głównego celu postępowania upadłościowego jakim jest zaspokojenie wierzycieli w jak najwyższym stopniu.

Przyjęcie propozycji układowej w postaci połączenia spółki upadłej z inną spółką (np. wierzyciela) może wpłynąć pozytywnie na efektywność postępowania upadłościowego. Przyjęcie takiej propozycji może być korzystne zarówno dla upadłego, jak i wierzycieli. Upadły może w ten sposób uchronić się przed likwidacją oraz po wydostaniu się z kry-

zysu może uzyskać szansę rozwoju. Natomiast spółka, która jest spółką przejmującą upadłego, w zależności od konkretnych okoliczności może uzyskać takie korzyści jak np. przejęcie *know-how*, pozwoleń, rynku zbytu etc. Ponadto wierzyciele w wyniku połączenia mogą uzyskać kontrolę nad poczynaniami wspólników upadłej spółki. Konkludując, należy stwierdzić, iż spółka, która powstała w wyniku połączenia, może być bardziej zdolna do generowania zysku, co zwiększy szanse zaspokojenia wierzycieli upadłego niż w ramach układu, który nie przewiduje transformacji spółki.

Przekształcenie

Konstrukcja prawna przekształcenia spółki sprowadza się do kontynuacji działalności spółki przekształcanej, ale w innej dopuszczalnej przez przepisy k.s.h. formie prawnej. Spółce przekształcanej przysługują wszelkie prawa i obowiązki spółki przekształconej (por. art. 553 k.s.h.). Należy więc przyjąć, iż mamy tożsamość podmiotu przekształcanego i przekształconego, a jedynie zmienia się jego forma prawna¹⁵. Nie ulega wątpliwości, że przekształcenie spółki nie narusza interesów wierzycieli. Przekształcenie spółek osobowych w kapitałowe zmienia zasady odpowiedzialności wspólników. Jednak ustawodawca w art. 574 k.s.h. określił trzyletni okres ochrony wierzycieli spółki przekształcanej. Ponadto, wierzyciele przyjmując układ, który przewiduje przekształcenie spółki osobowej w kapitałową, wyrażają zgodę na ograniczenie odpowiedzialności osobistej wspólników upadłej spółki. Natomiast w przypadku przekształcenia spółki kapitałowej w osobową wierzyciele spółki zyskują odpowiedzialność osobistą wspólników spółki osobowej (por. art. 31, z zastrzeżeniem art. 102 w zw. z art. 105 pkt 5 k.s.h.). Przekształcenie spółki może przyczynić się do większego zaspokojenia wierzycieli upadłej spółki. W sytuacji np. przekształcenia spółki osobowej w kapitałową, treść układu może nakładać na upadłego obowiązek dokapitalizowania spółki, czy ustanowienia członkami zarządu wierzycieli upadłego, którzy dokonując odpowiednich inwestycji, będą generować zysk. Poza tym, w treści układu można przyznać wierzycielom prawo do powoływania i odwoływania członków organów przekształconej spółki. Natomiast w sytuacji przekształcenia spółki kapitałowej w osobową, wierzyciele mogą w ten sposób obniżyć koszty funkcjonowania upadłej spółki na rynku.

Podział

Nie może również budzić wątpliwości możliwość podziału upadłej (kapitałowej) spółki jako część składowa postanowień układu wierzycieli. Związane jest to już z tym, że spółki przejmujące lub spółki nowo zawiązane powstałe w związku z podziałem spółki objętej układem wstępują z dniem podziału bądź z dniem wydzielienia w prawa i obowiązki spółki dzielonej (art. 531 § 1 k.s.h.). Jest to sukcesja uniwersalna. Nierozdzielne w planie podziału aktywa i pasywa stają się z dniem podziału własnością wszystkich spółek uczestniczących w podziale, tj. przejmujących lub spółek nowo zawiązanych. Tym samym zostaje zagwarantowana ochrona wierzycieli spółki dzielonej. Po przeprowadzeniu podziału wierzyciele mają w dalszym ciągu dostęp do majątku spółek powstałych w wyniku podziału, a sam podział może stanowić dla spółki dzielonej możliwość nowej formy prowadzenia działalności i tym samym odzyskania zdolności do konkurencji na rynku.

Układ likwidacyjny

Istota układu likwidacyjnego sprowadza się do likwidacji majątku upadłego na warunkach przyjętych w zatwierdzonym przez sąd układzie. Można stwierdzić, iż ten rodzaj układu łączy w sobie elementy likwidacji i układu¹⁶. Artykuł 271 p.u.n. stanowi, że układ likwidacyjny przeprowadza się według przepisów ustawy o likwidacji masy upadłości, chyba że układ przewiduje przejście majątku upadłego przez wierzycieli lub inny sposób likwidacji.

Oznacza to, iż ustawodawca przyznał – również tutaj – swobodę podmiotom prawa w wyborze sposobów przeprowadzenia likwidacji majątku upadłego w ramach układu likwidacyjnego. Oczywiście wybrany przez nich sposób likwidacji majątku upadłego nie może wychodzić poza granice obowiązującego w Polsce porządku prawnego¹⁷. Odpowiedź na pytanie, czy łączenie, podział oraz przekształcenie upadłej spółki jako propozycja układowa mieści się w granicach obowiązującego w Polsce prawa może w praktyce stwarzać wiele trudności i wymaga większego zróżnicowania przy uwzględnieniu natury prawnej układu likwidacyjnego.

Połączenie

W literaturze przedmiotu został przez A. Witosza wyrażony pogląd, iż łączenie się spółek prawa handlowego nie może stanowić propozycji układowej w układzie likwidacyjnym¹⁸. Autor ten uzasadnia swój pogląd tym, iż łączenie, poza przejściem majątku spółki przejmowanej, prowadzi również do przejścia wspólników albo akcjonariuszy spółki przejmowanej oraz tym, że instytucje łączniowe regulowane przepisami k.s.h. odnoszą się do procesów dokonywanych pomiędzy podmiotami równorzędnymi z formalnoprawnego punktu widzenia. Ponadto autor ten uważa, iż w przypadku układu likwidacyjnego może mieć miejsce przejście tylko całego majątku upadłego, nie zaś jedynie jego części¹⁹. Z drugiej strony – należy zauważyć, że likwidacja masy upadłości powinna nastąpić w takim zakresie, w jakim jest to konieczne do zaspokojenia wszystkich wierzycieli. Po drugie żaden przepis p.u.n. nie wyraża *explicitie*, że przejście majątku upadłego przez wierzycieli w drodze układu likwidacyjnego musi nastąpić w całości (por. art. 271 i 275 p.u.n.). Stosując więc do tych przepisów regułę wnioskowania *a maiori ad minus*, dochodzimy do konkluzji, iż wierzyciele nie muszą przejmować całego majątku upadłego. Po trzecie w obecnym stanie prawnym istota układu sprowadza się do tego, iż do przyjęcia układu nie jest wymagana zgoda upadłego, lecz tylko zgoda osobowej i kapitałowej większości wierzycieli. W związku z powyższym, przyjęty i zatwierdzony układ obowiązuje upadłego i zastępuje jego oświadczenie woli *ex lege*. Powyższe argumenty przemawiają za dopuszczeniem połączenia jako propozycji układowej w ramach układu likwidacyjnego.

Przekształcenie

Jak już wyżej zostało wskazane, konstrukcja prawna przekształcenia spółki sprowadza się do kontynuacji działalności spółki przekształcanej, ale w innej dopuszczalnej przez przepisy k.s.h. formie prawnej. Natomiast układ likwidacyjny sprowadza się do zaspokojenia wierzycieli przez likwidację majątku upadłego²⁰. Z powyższego wynika zatem, iż istota przekształcenia spółki prawa handlowego w inną spółkę jest sprzeczna z istotą układu likwidacyjnego i w konsekwencji należy założyć, że w wypadku układu likwidacyjnego przekształcenie spółki nie może stanowić propozycji układowej.

Podział

Celem podziału spółek prawa handlowego jest rozdrobnienie majątku spółki dzielonej. Polega ono na przekazaniu składników majątkowych (aktywów i pasywów) spółki dzielonej bez przeprowadzania likwidacji do dwóch lub więcej już istniejących spółek lub spółek nowo tworzonych z jednoczesnym skutkiem w postaci rozwiązania spółki dzielonej lub utrzymania jej bytu prawnego (podział przez wydzielenie) z zachowaniem tożsamości praw i obowiązków spółki dzielonej²¹. Artykuł 271 p.u.n. stanowi, że układ likwidacyjny może przewidywać przejęcie majątku upadłego przez wierzycieli. Wydaje się, iż przejęcie majątku upadłej spółki przez wierzycieli może również nastąpić przez jej podział, jednak z wyłączeniem wydzielenia. Przy przyjęciu takiej propozycji układowej w ramach układu likwidacyjnego, wierzyciele upadłej spółki mogą również uzyskać dopłaty od współników dzielonej spółki, co może wpłynąć efektywnie na cel postępowania upadłościowego. Na zakończenie należy stwierdzić, że przyjęciu propozycji układowej w ramach układu likwidacyjnego w postaci podziału nie sprzeciwia się obowiązek wydania akcji lub udziałów współnikom spółki dzielonej, gdyż celem układu likwidacyjnego jest unicestwienie majątku upadłego (tj. w przypadku podziału upadłej spółki kapitałowej), a nie współników.

Uchylenie układu w aspekcie transformacji spółek

Prawo upadłościowe nie zawiera przepisu, który stanowiłby analogicznie do art. 294 ust. 3 (dot. układu), że prawomocnie zatwierdzony przez sąd układ o połączeniu, przekształceniu lub podziale upadłej spółki zastępuje czynności jakie przewiduje w tym zakresie kodeks spółek handlowych i ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym²². W związku z powyższym, należy przyjąć, iż czynności te są niezbędnymi elementami wykonania układu. W sytuacji ich nie realizacji powstanie przesłanka do uchylenia układu. Zgodnie z treścią art. 302 p.u.n. sąd na wniosek wierzyciela lub upadłego albo osoby, która z mocy układu uprawniona jest do wykonania lub nadzorowania wykonania układu, uchyla układ, jeżeli upadły nie wykonuje postanowień układu albo

jest oczywiste, że układ nie będzie wykonany. W sytuacji łączenia się spółki upadłej z inną spółką powstaje pytanie, czy można uchylić układ, jeżeli spółka, z którą ma się połączyć upadły, nie wykonuje czynności mających na celu połączenie się. W doktrynie prawa upadłościowego są reprezentowane dwa przeciwne stanowiska w kwestii uchylenia układu w przypadku, gdy osoba trzecia nie wykonuje postanowień układu. Według pierwszego poglądu, na gruncie obecnie obowiązującego prawa nie jest dopuszczalne uchylenie układu, wówczas gdy osoba trzecia nie wywiązuje się z postanowień układu²³. Przeciwnicy tego poglądu stoją na stanowisku, iż uchylenie układu, może nastąpić również, gdy osoby trzecie nie wykonują postanowień układu²⁴. Pierwszy z zaprezentowanych poglądów należy uznać za trafny, ponieważ ustawodawca w art. 302 ust. 2 p.u.n. postanowił, iż uchylenie układu na innych podstawach niż określone w prawie upadłościowym jest niedopuszczalne. W powyższej sytuacji, gdy spółka, z którą upadły miał się połączyć, nie wykonuje postanowień układu, uzasadniona wydaje się możliwość uchylenia układu, tylko i wyłącznie ze względu na to, że układ nie zostanie wykonany, ponieważ w tym wypadku układ nie spełni swojej funkcji.

Sytuacja prawna w niemieckim prawie upadłościowym i w ustawie o przekształceniach spółek

Stan prawny

Celem szerszego spojrzenia na poruszane tutaj kwestie celowym jest przedstawienie pokrótce problematyki transformacji upadłych spółek na tle prawnego – porównawczego przy uwzględnieniu regulacji w niemieckim prawie upadłościowym²⁵ i prawie przekształceń²⁶. Zgodnie z § 3 ust. 3, § 124 ust. 2 i § 191 ust. 3 UmwG dopuszczalne jest połączenie, podział oraz przekształcenie podmiotów znajdujących się już w fazie likwidacji, jeżeli została podjęta uchwała o wznowieniu przez nich działalności. Zgodnie z przeważającym stanowiskiem niemieckiej doktryny ma to miejsce tylko wtedy, gdy spółka w likwidacji nie rozpoczęła podziału majątku między współnikami²⁷.

Zgodnie z nieobowiązującym już w Niemczech starym prawem upadłościowym, otwarcie postępowania upadłościowego prowadziło do braku dopuszczalności transformacji upadłej spółki, ponieważ cel postępowania upadłościowego sprzeciwiał się celom postępowania przekształceniowego. W ramach obowiązującej obecnie ustawy o przekształceniach (UmwG) przeważająca część piśmiennictwa jest podobnego zdania, zgodnie z którym podmiot znajdujący się w stanie likwidacji może zostać poddany transformacji tylko wtedy, gdy zostanie podjęta uchwała o wznowieniu przez spółkę działalności. Od momentu wejścia w życie nowej niemieckiej ustawy – Prawo upadłościowe obowiązuje wspólna dla wszystkich spółek regulacja, że otwarcie postępowania upadłościowego prowadzi do rozwiązania i likwidacji spółki²⁹. Ponowne podjęcie działalności przez znajdującą się w likwidacji spółkę ma miejsce, jeżeli dojdzie do umorzenia postępowania upadłościowego na wniosek upadłego lub do unieważnienia postępowania upadłościowego w momencie zatwierdzenia układu wierzycieli²⁹ przewidującego dalsze istnienie spółki. Zdolność spółki do przekształcenia, połączenia, czy też podziału rozpoczyna się zgodnie z § 258 InsO dopiero po umorzeniu właściwego postępowania upadłościowego. Wiąże się to z tym, że postępowanie w przedmiocie zawarcia układu wierzycieli (*Insolvenzplan*) jest niezależne od postępowania upadłościowego, a to ostatnie zawsze prowadzi do rozwiązania spółki i likwidacji majątku upadłego. Od tego momentu spółka może podlegać transformacji w formie połączenia, podziału i przekształcenia.

Transformacja spółki w ramach układu wierzycieli

Układ wierzycieli daje uczestnikom stosunkowo duże możliwości kształtowania jego postanowień w sposób autonomiczny. Paragraf 220 InsO stanowi jednoznacznie, jakie środki mogą zostać podjęte, aby stworzyć podstawy prawne do kształtowania praw uczestników układu. Celem jest podjęcie takich działań, które przyczynią się do restrukturyzacji znajdujących się w upadłości przedsiębiorstw, co wiąże się z tym, że transformacja spółki w formie połączenia, przekształcenia, jak również podziału może być przedmiotem regulacji postanowień układu wierzycieli³⁰. Warunkiem dopuszczenia takich propozycji układowych jest jednak zapis w układzie wierzycie-

li, który przewiduje wznowienie działalności przez spółkę³¹.

Uchwały, których podjęcie wymagane jest do transformacji spółki np. w drodze połączenia (§ 13 ust. 1 UmwG), mogą zostać podjęte w niemieckim prawie dopiero z chwilą uzyskania przez spółkę zdolności do transformacji (np. przekształcenia). Oznacza to, że uchwała taka może zostać skutecznie podjęta dopiero po umorzeniu właściwego postępowania upadłościowego. W układzie upadłościowym w jego tzw. części kształtującej prawa jego uczestników³² mogą zostać wprowadzone postanowienia o podjęciu stosownych uchwał wspólników spółki i o uzależnieniu skuteczności układu wierzycieli od ich wdrożenia³³. Z jednej strony – uchwały wspólników spółki dotyczące jej transformacji i uchwały wierzycieli są ze sobą w ten sposób powiązane, że podjęcie tych pierwszych jest dopuszczalne dopiero po zatwierdzeniu układu przez wierzycieli. Z drugiej strony – układ wierzycieli jest skuteczny dopiero w momencie podjęcia stosownych uchwał wspólników spółki w przedmiocie transformacji³⁴.

Uwagi końcowe

Według prezentowanego tutaj poglądu, transformacja upadłych spółek powinna być dopuszczona w ramach propozycji układowych, w szczególności w ramach układu restrukturyzacyjnego. Przemawiają za tym nie tylko względy natury praktycznej, ale także ich uznawalność w innych systemach prawnych. W ramach ustalania warunków układu wierzycieli i tym samym uzdrowienia przedsiębiorstw znajdujących się w upadłości, środki transformacji upadłej spółki mogą uzyskać duże znaczenie. W przypadku upadłych spółek osobowych, ich przekształcenie w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością jest celowe i pożądane, aby jej nowi wspólnicy wnoszący kapitał do spółki nie ponosili osobistej odpowiedzialności³⁵, a także pozyskali nowych udziałowców. Z sytuacją taką będziemy mieć do czynienia przy połączeniu przez przeniesienie majątku spółki przejmowanej na spółkę upadłą jako spółkę przejmującą. Możliwe jest także przekształcenie upadłej spółki akcyjnej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, kiedy liczba akcjonariuszy jest tak mała, że utrzymywanie całego apa-

ratu zarządzającego z radą nadzorczą włącznie, typowe dla dużej spółki akcyjnej, nie będzie już uzasadnione. Dzięki przekształceniu spółki i towarzyszącej jej zasadzie kontynuacji spółka przekształcona może w dalszym ciągu używać praw, które przysługiwały spółce przekształcanej, a które ze względu na ich charakter nie mogą zostać przeniesione. Gwarantuje to jednocześnie kontynuację przedsiębiorstwa spółki. Również podział spółki może okazać się bardzo atrakcyjny ze względu na możliwość podziału majątku pasywów i aktywów według uznania i wydzielenie nierentownej części przedsiębiorstwa z jej rentownej części. Z drugiej strony – sformalizowane postępowanie w przedmiocie transformacji spółek może w konkretnym przypadku okazać się mało efektywne, aby wykonać postanowienia układu i przyczynić się tym samym do zachowania przedsiębiorstwa upadłej spółki na rynku. Z tego powodu konieczna jest w każdym przypadku ocena, czy dana forma transformacji jest pożądana w świetle wykonania postanowień układu i spełnienia roszczeń wierzycieli. ■

dlaczego potrzebne zmiany, „Gazeta Sądowa” 2001, nr 10, s. 13 i nast.

- ¹² Tak J. Jaeger, *Kommentar zur Konkursordnung*, Berlin i Lipsk 1928/29, s. 390 i nast.; M. Ożóg [w:] *Prawo upadłościowe i układowe. Komentarz* (pod. red. B. Jasiakiewicza), Gdańsk 2001, s. 172. Inny pogląd to, iż układ jest orzeczeniem sądowym. Tak M. Allerhand, *Prawo konkursowe i układowe*, Lwów 1918, s. 178; J. Korzonek, *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym*, Warszawa 1934, s. 545.
- ¹³ Zob. M. Borkowski, *Łączenie się spółek akcyjnych*, Warszawa 2001, s. 1 i nast.; A. Szumański [w:] *Kodeks spółek handlowych, komentarz*, Warszawa 2003, s. 169.
- ¹⁴ A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych, objaśnienia*, Kraków 2004, s. 887.
- ¹⁵ A. Kidyba, *Objaśnienia...*, op. cit., s. 979.
- ¹⁶ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze, komentarz*, Warszawa 2007, s. 403.
- ¹⁷ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe, komentarz*, Warszawa 2005, s. 776.
- ¹⁸ A. Witosz, *Restrukturyzacja spółek handlowych jako propozycja układowe z możliwością zawarcia układu spółek handlowych*, „Prawo Spółek” 2003, nr 11, s. 6.
- ¹⁹ Por. ibidem, s. 6 i nast.
- ²⁰ Na temat likwidacji majątku upadłego szerzej. M. Koerner, *Likwidacja upadłościowa*, Kraków 2006, s. 267 i nast.
- ²¹ A. Kidyba, *Objaśnienia...*, op. cit., s. 939.
- ²² Ustawa z 20 sierpnia 1997 r. (j.t. Dz.U. z 2001 r. Nr 17, poz. 209 z późn.zm.); Szerzej E. Marszałkowska-Krześ, *Wpisy w rejestrze przedsiębiorców dotyczące spółek handlowych*, Warszawa 2004, s. 153 i nast.
- ²³ Tak D. Zienkiewicz, *Prawo upadłościowe...*, op. cit., s. 549; F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze, komentarz*, Kraków 2003, s. 754.
- ²⁴ A. Witosz [w:] *Prawo upadłościowe i naprawcze, komentarz* (pod. Red. A. Witosza), Warszawa 2007, s. 392.
- ²⁵ Niem.: *Insolvenzordnung* (dalej InsO).
- ²⁶ Niem.: *Umwandlungsgesetz* (dalej UmwG).
- ²⁷ Por. H. Heckschen, *Umstrukturierung krisengeschüttelter Kapitalgesellschaften: Umwandlungsmassnahmen nach Stellung des Insolvenzantrags* w zeszyt 49 z 9 grudnia 2005 r., s. 2675 i nast.
- ²⁸ Por. np. § 131 ust. 1 nr 3 HGB, § 262 ust. 1 nr 3 AktG, § 60 ust. 1 nr 4 GmbHG.
- ²⁹ Niem. *Insolvenzplan*. W dosłownym tłumaczeniu chodzi tu o tzw. plan upadłościowy, którego natura odpowiada układowi wierzycieli w polskim prawie upadłościowym.
- ³⁰ B. Kübler, H. Prütting, *Kommentar zur Insolvenzordnung*, stan na sierpień 2003, § 217, Nb 24 i nast.
- ³¹ H. Heckschen, *Umstrukturierung krisengeschüttelter Kapitalgesellschaften: Umwandlungsmassnahmen nach Stellung des Insolvenzantrags* w zeszyt 49 z 9 grudnia 2005 r., s. 2676.
- ³² Niem. „*Gestaltender Teil*” (por. też U. Foerste, *Insolvenzrecht*, wyd. 2, München 2004, s. 224).
- ³³ *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung*, wyd. H. P. Kirchhof, H. J. Lwowski, R. Stürner, 2002, § 249 Nb 13 i nast.
- ³⁴ H. Heckschen, *Umstrukturierung krisengeschüttelter Kapitalgesellschaften: Umwandlungsmassnahmen nach Stellung des Insolvenzantrags* w zeszyt 49 z 9 grudnia 2005 r., s. 2676.
- ³⁵ Najczęściej tylko wtedy będą gotowi wnieść własny kapitał do spółki.

¹ Ustawa z 28 lutego 2003 r. (Dz.U. Nr 60, poz. 535 z późn.zm.) (dalej p.u.n.).

² K. Piasecki, *Prawo upadłościowe. Prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*, Bydgoszcz 1992, s. 212.

³ Por. art. 20 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 r. – Prawo o postępowaniu układowym oraz art. 171 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe.

⁴ Tak J. A. Strzępka, A. Klank, *Układ w postępowaniu upadłościowym*, „Rejent” 2003, nr 6, s. 200.

⁵ Por. art. 269 i nast. p.u.n.

⁶ D. Zienkiewicz [w:] *Prawo upadłościowe i naprawcze, komentarz* (pod. red. D. Zienkiewicz), Warszawa 2004, s. 529; A. Witosz, *Układ i jego zmiana w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu* [w:] *Institucje prawa upadłościowego i naprawczego* (pod. red. A. Witosza), Katowice 2006, s. 142.

⁷ Ustawa z 15 września 2000 r. (Dz.U. Nr 94, poz. 1037 z późn.zm.) (dalej k.s.h.).

⁸ A. Litwińska-Werner, *System prawa handlowego t. 2A, prawo spółek handlowych* (pod. red. S. Włodyka), Warszawa 2007, s. 721 i nast.; A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych, komentarz*, tom. II, Kraków 2006, s. 980; M. Rodzynkiewicz, *Łączenie się spółek, komentarz*, Warszawa 2003, s. 19 i nast.

⁹ A. Witosz, *Wierzyciel a procesy restrukturyzacyjne spółek handlowych*, Bydgoszcz 2006, s. 169; A. Witosz, *Łączenie, podział i przekształcanie spółek handlowych* (pod. red. A. Kidyby), Kraków 2007, s. 55 i nast.

¹⁰ A. Witosz, *Wierzyciel a procesy...*, op. cit., s. 169.

¹¹ Szerzej P. Janda, *Zaspokojenie roszczeń wierzycieli jako cel postępowania upadłościowego*, PIP 2005, zeszyt 10, s. 63 i nast.; F. Zedler, *Projekt prawa upadłościowego –*