



Instytut Wymiaru Sprawiedliwości



Podział spółki przez wyodrębnienie
w prawie polskim *de lege ferenda*

dr hab. Rafał Adamus



Prawo prywatne
Warszawa 2021

Autor:

Rafał Adamus – dr hab., prof. Uniwersytetu Opolskiego (Katedra Prawa Gospodarczego i Finansowego, Instytut Nauk Prawnych)

Spis treści

Wykaz skrótów	5
I. Temat badawczy. Zagadnienia wstępne	7
I.1. Zagadnienie badawcze	7
I.2. Regulacja prawa polskiego	7
II. Dyrektywa 2019/2121	9
II.1. Założenia dyrektywy 2019/2121	9
II.2. Podział spółki „pełny”, „częściowy”, „przez wyodrębnienie” w dyrektywie 2019/2121	10
III. Materia regulacji w sprawach dotyczących podziału spółek	12
IV. Regulacja podziału przez wyodrębnienie w prawie niemieckim	13
V. Istota podziału przez wydzielenie i podziału przez wyodrębnienie	16
VI. Podział przez wyodrębnienie a zwykłe wniesienie aportu przez spółkę	19
VII. Konieczność uniknięcia dyskryminacji podmiotów krajowych	19
VII.1. Uwagi wstępne	19
VII.2. Transgraniczny podział przez wyodrębnienie	20
VII.3. Wystąpienie zjawiska odwrotnej dyskryminacji	20
VIII. Propozycje zmian w Kodeksie spółek handlowych (i w innych ustawach) w zakresie podziału przez wyodrębnienie	23
VIII.1. Uwagi wstępne	23
VIII.2. Propozycja dodania pkt 16 ¹ do art. 4 § 1 k.s.h.	23
VIII.3. Propozycja zmiany art. 146 § 2 pkt 7 k.s.h.	24
VIII.4. Propozycja zmiany art. 528 § 1 k.s.h. i dodania § 4	25
VIII.5. Propozycje zmian art. 529 § 1 i § 4 oraz dodania § 1 ¹ i § 5 k.s.h.	26
VIII.6. Propozycja dodania § 2 ¹ do art. 529 k.s.h.	29
VIII.7. Propozycja zmiany art. 530 § 2 k.s.h.	30
VIII.8. Propozycje zmian art. 531 § 1, § 2, § 2 ¹ i § 5 k.s.h. oraz dodania § 3 ¹	31
VIII.9. Propozycja zmiany art. 532 k.s.h. 33	33
VIII.10. Propozycje zmian art. 534 § 1 pkt 2, 5, 7, 8 k.s.h.	33
VIII.11. Propozycja dodania § 4 ¹ do art. 534 k.s.h.	34

VIII.12. Propozycja dodania § 1 ¹ i § 1 ² do art. 538 k.s.h.	34
VIII.13. Propozycja dodania § 2 ¹ do art. 539 k.s.h.	35
VIII.14. Propozycja dodania § 4 ¹ do art. 540 k.s.h.	35
VIII.15. Propozycja dodania § 3 ¹ i § 5 ¹ do art. 541 k.s.h.	36
VIII.16. Propozycja zmiany art. 542 § 4 k.s.h.	36
VIII.17. Propozycja zmiany art. 544 § 1 k.s.h.	36
VIII.18. Propozycja dodania § 1 ¹ , § 1 ² , § 2 ¹ i § 3 do art. 546 k.s.h.	37
VIII.19. Propozycja dodania § 3 ¹ do art. 547 k.s.h.	39
VIII.20. Propozycja dodania § 3 i § 4 do art. 93c ord. pod.	39
VIII.21. Propozycja zmian art. 117 § 1 i § 3 ord. pod.	40
IX. Skutki prawne podziału przez wyodrębnienie	40
IX.1. Uwagi wstępne	40
IX.2. Skutki o charakterze korporacyjnym	41
IX.3. Skutki w zakresie potrzeby ochrony praw wspólników	41
IX.4. Skutki w zakresie możliwości odwrócenia następstw podziału	42
IX.5. Skutki w zakresie możliwości skorzystania z rozwiązań alternatywnych	42
IX.6. Skutki w zakresie ochrony interesów wierzycieli	43
IX.7. Skutki w zakresie sukcesji praw	43
IX.8. Skutki w zakresie sukcesji administracyjnej	43
IX.9. Skutki w zakresie ryzyka niewypłacalności	44
IX.10. Skutki w zakresie przejścia zakładów pracy	44
IX.11. Skutki w zakresie środków zapobiegających niedozwolonym, antykonkurencyjnym koncentracjom	44
XII.12. Skutki w zakresie odpowiedzialności podatkowej	44
XII.13. Wyodrębnienie toksycznych aktywów	45
XII.14. Podział przez wyodrębnienie jako propozycja układowa	46
Streszczenie	47
Bibliografia	48

Wykaz skrótów

- dyrektywa 2017/1132 – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1132 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie niektórych aspektów prawa spółek (Dz.Urz. UE L 169, s. 46, ze zm.)
- dyrektywa 2019/2121 – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2121 z dnia 27 listopada 2019 r. zmieniająca dyrektywę (UE) 2017/1132 w odniesieniu do transgranicznego przekształcania, łączenia i podziału spółek (Dz.Urz. UE L 321, s. 1)
- k.c. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
- k.s.h. – ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 ze zm.)
- ord. pod. – ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1325 ze zm.)
- TFUE – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47)
- UmwG – niemiecka ustawa o transformacjach, Umwandlungsgesetz vom 28.10.1994 (BGBl. I S. 3210; 1995 I S. 428)
- u.o.k.k. – ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1076 ze zm.)

I. Temat badawczy. Zagadnienia wstępne

I.1. Zagadnienie badawcze

Przedmiotem niniejszego opracowania jest udzielenie odpowiedzi na następujące pytania, które zarazem tworzą problem badawczy, jakim jest podział spółki przez wyodrębnienie *de lege ferenda*.

Po pierwsze, powstaje pytanie czy implementacja art. 160b pkt 4 lit. c dyrektywy 2017/1132 zmienionej dyrektywą 2019/2121 wymaga wprowadzenia do polskiego porządku prawnego, na potrzeby podziału nietransgranicznego („krajowego”), nowego trybu podziału spółki, tzw. podziału przez wyodrębnienie (na wzór prawa niemieckiego, tj. tzw. ustawy o transformacjach – *Umwandlungsgesetz*)? Jednocześnie przedmiotem analiz powinno być zagadnienie zmian w zakresie tzw. zdolności podziałowej spółek, która w prawie polskim *de lege lata* przysługuje wyłącznie spółkom kapitałowym.

Po drugie, pojawia się wątpliwość czy brak takiego trybu podziału w wewnętrznym porządku prawnym nie prowadziłby do zjawiska dyskryminacji spółek z siedzibą w Rzeczypospolitej Polskiej?

Po trzecie, powstaje pytanie jak *de lege ferenda* powinien wyglądać kształt przepisów o nietransgranicznym („krajowym”) podziale spółki przez wyodrębnienie i jakie jest ich szczegółowe uzasadnienie?

Po czwarte, jakie będą podstawowe skutki prawne nowego trybu – podziału przez wyodrębnienie, gdyby polski ustawodawca zdecydował się na taką regulację?

I.2. Regulacja prawa polskiego

Zgodnie z aktualnie obowiązującym przepisem art. 529 § 1 k.s.h. podział spółki kapitałowej może być dokonany w jednej z czterech następujących form (liczba trybów podziału jest następstwem przyjęcia określonej konwencji co do kryteriów podziału; przy czym polski ustawodawca posłużył się więcej niż jednym kryterium):

1. przez przeniesienie całego majątku spółki dzielonej na inne spółki za udziały lub akcje spółki przejmującej, które obejmują wspólnicy spółki dzielonej (podział przez przejęcie);

2. przez zawiązanie nowych spółek, na które przechodzi cały majątek spółki dzielonej za udziały lub akcje nowych spółek (podział przez zawiązanie nowych spółek);
3. przez przeniesienie całego majątku spółki dzielonej na istniejącą i na nowo zawiązaną spółkę lub spółki (podział przez przejęcie i zawiązanie nowej spółki);
4. przez przeniesienie części majątku spółki dzielonej na istniejącą spółkę lub na spółkę nowo zawiązaną (podział przez wydzielenie)¹.

Regulacja Kodeksu spółek handlowych opiera się na szerokiej autonomii woli podmiotów uczestniczących w procedurze transformacji. Niemniej w systemie prawa istnieją przepisy odnoszące się także do tzw. podziału przymusowego dla celów ochrony interesu publicznego poprzez przeciwdziałania antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców i ich związków. Podstawę prawną dla podziału obligatoryjnego stanowi art. 21 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k. W oparciu o przywołany przepis Prezes UOKiK może wydać decyzję zobowiązującą do podziału spółki w sytuacji, gdy koncentracja podmiotów została już dokonana, a przywrócenie konkurencji w inny sposób nie jest możliwe. Decyzja taka nie może zostać wydana po upływie pięciu lat od dokonania koncentracji. Podział przymusowy ma jednak miejsce w ramach proceduralnych przewidzianych w prawie handlowym (rozumianym jako wyspecjalizowany dział prawa cywilnego).

Ponadto – jak się przyjmuje w literaturze – sam planowany podział spółki może zostać w pewnych warunkach potraktowany jako proces koncentracji podmiotów, wymagający zgłoszenia zamiaru jego dokonania Prezesowi UOKiK, który podejmuje kontrolę *ex ante*. Generalne przesłanki obowiązku dokonania zgłoszenia zamiaru koncentracji wskazane zostały w art. 13 ust. 1 u.o.k.k.²

¹ Oprócz komentarzy do Kodeksu spółek handlowych można odesłać do następującej literatury przedmiotu: Z. Majkut, Łączenie się, podział i przekształcanie spółek prawa handlowego. *Studium prawne, ekonomiczne i edukacyjne*, Toruń 2007, s. 229; S. Ciarkowski, Charakter prawny planu podziału, „Prawo Spółek” 2003, nr 9, s. 12–19; S. Ciarkowski, Plan podziału a zasada sukcesji uniwersalnej częściowej – wybrane zagadnienia szczegółowe, „Prawo Spółek” 2003, nr 12, s. 2–8; D. Gajewski, Aspekty podatkowe podziału spółek kapitałowych, „Monitor Podatkowy” 2002, nr 2, s. 12–17; A. Witosz, Łączenie, podział i przekształcanie spółek handlowych, Warszawa 2007, s. 377; A. Witosz, Częściowa sukcesja uniwersalna w podziale spółek kapitałowych i jej konsekwencje, „Prawo Spółek” 2006, nr 5, s. 2–9; P. Błaszczuk, Odpowiedzialność cywilna osób działających za spółkę handlową w procesie jej łączenia się, podziału i przekształcania, Warszawa 2011, s. 374; M. Aślanowicz, Z problematyki przekształcania, łączenia oraz podziału osobowych spółek handlowych, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 8, s. 29–34; A. Szumański, Podział spółki w świetle kodeksu spółek handlowych, „Prawo Spółek” 2002, nr 1, s. 2–14; M. Jasińska, Podział spółek kapitałowych. Art. 528–550 KSH. Komentarz, Warszawa 2003, s. 173; P. Pinior, Podział spółek kapitałowych – wybrane problemy prawnoporównawcze, „Prawo Spółek” 2001, nr 5, s. 13–24; P. Ćwikliński, Podział spółek handlowych – cz. II. Obowiązki zarządów spółek uczestniczących w podziale, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 5; M. Baszczyk, Odpowiedzialność spółek uczestniczących w podziale za zobowiązania przypisane w planie podziału – uwagi na tle brzmienia art. 546 § 1 KSH, „Monitor Prawniczy” 2017, nr 16; M. Śledzikowski, Pozorny podział spółki kapitałowej, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, nr 101, s. 215–225; M. Wyrwiński, Dopuszczalność koincydencji łączenia, podziału lub przekształcania spółek handlowych, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2006, nr 96, s. 231–243; K. Głód, Cywilnoprawne skutki podziału spółki na gruncie k.s.h., „Radca Prawny” 2010, nr 3, s. 41–50; M. Litwińska, Podział spółek według kodeksu spółek handlowych. Zagadnienia wybrane, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 10 (wkładka), s. 19; L. Miroszewski, Zgłaszanie uchwał o połączeniu (podziale) spółek do sądu rejestrowego, „Prawo Spółek” 2002, nr 11, s. 3–11.

² M. Litwińska-Werner, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 17b, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2016, s. 1188.

II. Dyrektywa 2019/2121

II.1. Założenia dyrektywy 2019/2121

W motywie 1 preambuły dyrektywy 2019/2121³ wskazano, że: „Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1132 reguluje transgraniczne połączenia spółek kapitałowych. Przepisy dotyczące transgranicznych połączeń stanowią ważny etap w usprawnianiu funkcjonowania rynku wewnętrznego dla spółek i przedsiębiorstw oraz realizowaniu przez nie swobody przedsiębiorczości. Jednak ocena tych przepisów wskazuje, że istnieje potrzeba ich zmiany. Ponadto istnieje potrzeba, aby ustanowić przepisy regulujące transgraniczne przekształcenia i podziały spółek, ponieważ dyrektywa (UE) 2017/1132 zawiera jedynie przepisy dotyczące krajowych podziałów spółek akcyjnych”. Dyrektywa 2019/2121 otwiera zatem nowe możliwości dla transformacji spółek w wymiarze transgranicznym.

Obecny etap legislacji unijnej⁴ poprzedziły liczne orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości, które wskazywały, że transgraniczna aktywność spółek, a w tym ich transformacje, należą do traktatowej swobody ponadgranicznej przedsiębiorczości⁵.

Poszerzenie możliwości transgranicznych transformacji spółek – jak wskazano w literaturze przedmiotu – ma „na celu stworzenie «równego pola gry» (*level playing field*) dla mobilności spółek na wspólnym rynku i zminimalizowanie ryzyka występowania arbitrażu regulacyjnego ze strony spółek, a także zjawiska określanego mianem «wyścigu do deregulacji» (ang. *race to the laxity*) na skutek konkurencji pomiędzy krajowymi ustawodawcami”⁶.

Dalej należy zwrócić uwagę na termin *ad quem* dla transpozycji dyrektywy. Państwa członkowskie wprowadzają w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania dyrektywy do dnia 31 stycznia 2023 r. (art. 3 dyrektywy 2019/2121).

³ Na temat dyrektywy zob. K. Oplustil, A. Mucha, *Transgraniczne reorganizacje spółek w świetle unijnej dyrektywy 2019/2121*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2020, nr 3, s. 125 i n.; A. Mucha, *Transgraniczna mobilność spółek kapitałowych w świetle prawa unijnego i polskiego*, Warszawa 2020, s. 368 i n.

⁴ Na temat historii regulacji problematyki transgranicznej mobilności spółek zob. np. K. Oplustil, A. Mucha, *Transgraniczne...*, s. 138 i n.; E. Wieczorek, *Transgraniczna fuzja spółek w aspekcie kolizyjnoprawnym*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2009, t. 7, nr 1; A. Mucha, *Transgraniczna...*, s. 47 i n.

⁵ Wyrok TS z dnia 27 września 1988 r., C-81/87, Daily Mail, EU:C:1988:456; wyrok TS z dnia 9 marca 1999 r., C-212/97, Centros, EU:C:1999:126; wyrok TS z dnia 5 listopada 2002 r., C-208/00, Überseering, EU:C:2002:632; wyrok TS z dnia 30 września 2003 r., C-167/01, Inspire Art, EU:C:2003:512; wyrok TS z dnia 13 grudnia 2005 r., C-411/03, SEVIC Systems, EU:C:2005:762; wyrok TS z dnia 16 grudnia 2008 r., C-210/06, Cartesio, EU:C:2008:723; wyrok TS z dnia 29 listopada 2011 r., C-371/10, National Grid Indus, EU:C:2011:785; wyrok TS z dnia 12 lipca 2012 r., C-378/10, VALE Építési, EU:C:2012:440; wyrok TS z dnia 7 kwietnia 2016 r., C-483/14, KA Finanz, EU:C:2016:205; wyrok TS z dnia 10 grudnia 2015 r., C-594/14, Kornhaas, EU:C:2015:806; wyrok TS z dnia 25 października 2017 r., C-106/16, Polbud, EU:C:2017:804.

⁶ K. Oplustil, A. Mucha, *Transgraniczne...*, s. 126.

II.2. Podział spółki „pełny”, „częściowy”, „przez wyodrębnienie” w dyrektywie 2019/2121

Dyrektywa 2019/2121 identyfikuje procedury podziału spółki w nieco inny sposób niż czyni to polski Kodeks spółek handlowych. Dzieje się tak dlatego, że prawodawca unijny i prawodawca polski przykładają różną wagę do kryteriów wyodrębnienia trybów podziału. „Podział” spółki według dyrektywy 2019/2121 może być trojakiemu rodzaju:

- a) po pierwsze, podział „pełny” (*full division*). W takim przypadku „spółka podlegająca podziałowi, w chwili rozwiązania bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego, przenosi wszystkie swoje aktywa i pasywa na co najmniej dwie spółki przejmujące, w zamian za przyznanie wspólnikom spółki podlegającej podziałowi papierów wartościowych lub udziałów lub akcji spółek przejmujących oraz, w stosownych przypadkach, świadczenie pieniężne nieprzekraczające 10% wartości nominalnej lub, w przypadku braku wartości nominalnej, świadczenie pieniężne nieprzekraczające 10% wartości księgowej tych papierów wartościowych lub udziałów lub akcji” (art. 16ob pkt 4 lit. a dyrektywy 2017/1132);
- b) po drugie, podział „częściowy” (*partial division*). W tej sytuacji „spółka podlegająca podziałowi przenosi część swoich aktywów i pasywów na jedną lub więcej spółek przejmujących, w zamian za przyznanie wspólnikom spółki podlegającej podziałowi papierów wartościowych lub udziałów lub akcji spółek przejmujących, spółki podlegającej podziałowi lub zarówno spółek przejmujących, jak i spółki podlegającej podziałowi oraz, w stosownych przypadkach, świadczenie pieniężne nieprzekraczające 10% wartości nominalnej lub, w przypadku braku wartości nominalnej, świadczenie pieniężne nieprzekraczające 10% wartości księgowej tych papierów wartościowych lub udziałów lub akcji” (art. 16ob pkt 4 lit. b dyrektywy 2017/1132);
- c) po trzecie, podział „przez wyodrębnienie” (*division by separation*). *Verba legis* dyrektywa 2019/2121 w polskiej wersji językowej posługuje się pojęciem podziału „przez wydzielenie”. Z juryslingwistycznego punktu widzenia polskie tłumaczenie urzędowe nie jest trafne: zwrot „podział przez wydzielenie” użyty został w art. 529 § 1 k.s.h. i jego mechanizm różni się zasadniczo od tego w dyrektywie; lepszym zwrotem byłby podział „przez wyodrębnienie”⁷. W takim przypadku „spółka podlegająca

⁷ K. Oplustil, A. Mucha, *Transgraniczne...*, s. 146–147 wyrazili następujące zapatrywanie: „Z perspektywy polskiego prawa najbardziej interesujący jest «podział przez wydzielenie» (ang. *division by separation*, niem. *Ausgliederung*), który polega na przeniesieniu przez spółkę dzieloną, w drodze częściowej sukcesji uniwersalnej, części swoich aktywów i pasywów na jedną lub więcej spółek nowo utworzonych, z których co najmniej jedna podlega prawu innego państwa członkowskiego, w zamian za emisję na rzecz spółki dzielonej udziałów lub akcji tych spółek (por. art. 16ob pkt 4 lit. b dyrektywy 2017/1132). Pomimo zbieżności nazwy, jest to więc podział przez wydzielenie odmienny od instytucji występującej w polskim prawie spółek i przewidzianej w art. 529 § 1 pkt 4 k.s.h. «Polski» podział przez wydzielenie w istocie odpowiada «unijnemu» podziałowi częściowemu, w przypadku którego udziały (akcje) w nowo zawiązanej spółce obejmują wspólnicy spółki dzielonej. Natomiast «unijny» transgraniczny podział przez wydzielenie stanowi sposób utworzenia spółki zależnej w innym państwie członkowskim, w oparciu o zharmonizowaną procedurę i częściową sukcesję

podziałowi przenosi część swoich aktywów i pasywów na jedną lub więcej spółek przejmujących w zamian za emisję na rzecz spółki podlegającej podziałowi papierów wartościowych lub udziałów lub akcji w spółkach przejmujących” (art. 160b pkt 4 lit. c dyrektywy 2017/1132). Z uwagi na naturę podziału przez wyodrębnienie dyrektywa 2019/2121 nie określa w tym przypadku żadnych mechanizmów ochronnych dla wspólników spółki dzielonej.

Generalnie podział spółki – jako zjawisko prawne – jest procesem podobnym w pewnym sensie do równania chemicznego, w którym lewa strona równania musi równać się prawej. Zatem w wyniku transformacji spółki związanej z przesunięciem majątku następuje odpowiednia wymiana ekwiwalentów.

Dotychczasowe uwagi te można podsumować następująco:

Tabela 1. Podział transgraniczny spółek według dyrektywy 2019/2121

Rodzaj podziału		Kryterium przedmiotu przeniesienia	Kryterium minimalnej liczby spółek przejmujących	Kryterium płaszczyzny wymiany
Podział pełny	Unicestwiający spółkę dzieloną	Przeniesienie całego majątku (wszystkich aktywów i pasywów)	na co najmniej dwie spółki przejmujące	Wspólnicy spółki przejmowanej obejmują prawa udziałowe w spółkach przejmujących.
Podział częściowy	Nie-unicestwiający spółki dzielonej	Przeniesienie części majątku (części aktywów i pasywów)	na co najmniej jedną spółkę przejmującą	Wspólnicy spółki przejmowanej obejmują prawa udziałowe w spółce przejmującej.
Podział przez wyodrębnienie		Przeniesienie części majątku (części aktywów i pasywów)	na co najmniej jedną spółkę przejmującą	Spółka przejmowana obejmuje prawa udziałowe w spółce przejmującej.

Źródło: opracowanie własne

Tryby podziału spółek różnią się od siebie. W każdym z tych trybów występuje tylko jedno uniwersalne spoiwo⁸: transfer określonych aktywów i pasywów z jednego podmiotu na inny. Transfer ten ma przy tym szczególny charakter prawny.

uniwersalną praw i obowiązków spółki, z której następuje wydzielenie i która w jego wyniku stanie się spółką dominującą (por. pkt 8 preambuły, zdanie ostatnie). Na etapie implementacji dyrektywy do prawa polskiego ustawodawca powinien starannie rozważyć, jak nazwać ten podział tak, aby w praktyce nie wywołać konfuzji z wewnątrz krajowym podziałem przez wydzielenie określonym w art. 529 § 1 pkt 4 k.s.h.”

⁸ Regulacja dyrektywy odbiega od spojrzenia na podział spółek przez pryzmat aktualnego polskiego prawa handlowego. Jak podnosi M. Litwińska-Werner, [w:] *System...*, s. 1775: „Podział charakteryzuje się pewnymi cechami, które muszą zaistnieć, aby można było uznać, że doszło do podziału spółki w rozumieniu prawnym. Należą tu: 1) przejęcie majątku spółki dzielonej przez spółki przejmujące lub nowo związane; 2) przejęcie wspólników (akcjonariuszy) spółki dzielonej; 3) w przypadku podziału zwykłego – ustanie bytu prawnego spółki dzielonej bez przeprowadzania procedury likwidacyjnej”. Dyrektywa odkrywa zatem nowe horyzonty przed polską doktryną prawa handlowego.

Prawodawca europejski nie posługuje się jako wiodącym kryterium odnoszącym się do statusu spółki, na którą przenoszony jest majątek spółki dzielonej, tzn. czy jest ona istniejąca czy nowo zawiązana.

III. Materia regulacji w sprawach dotyczących podziału spółek

W perspektywie przedstawienia propozycji *de lege ferenda* co do podziału przez wyodrębnienie warto zidentyfikować zakres tematyczny regulacji w odniesieniu do uregulowania zagadnienia transformacji spółek. Chodzi przy tym o transformację w wymiarze krajowym. Normy prawne regulujące materię podziału spółek obejmują takie zagadnienia⁹, jak:

1. dopuszczalność podziału spółek¹⁰; nie każdy typ spółki, zgodnie z założeniami ustawodawcy, może podlegać podziałowi;
2. rodzaje trybów podziału spółek (sposoby podziału);
3. procedura służąca do przeprowadzenia podziału spółki;
4. zasada odnosząca się do sposobu pozyskania ekwiwalentu za przeniesienie całości lub części majątku na inny podmiot;
5. ochrona praw udziałowców¹¹;
6. ochrona wierzycieli spółki dzielonej¹²;
7. inne zagadnienia – ochrona interesów pracowników¹³.

Co do zasady, tryby transformacji spółek podlegają zasadzie *numerus clausus*. Przepisy prawa regulujące zagadnienia związane z transformacją spółek mają z kolei charakter norm

⁹ W motywie 4 *in fine* preambuły dyrektywy 2019/2121 wskazano, że: „Prawo spółek do przekształcania, łączenia i podziału ponad granicami powinno iść w parze i być odpowiednio zrównoważone z ochroną pracowników, wierzycieli i wspólników”.

¹⁰ W motywie 9 preambuły dyrektywy 2019/2121 wskazano, że „dyrektywa nie powinna mieć zastosowania do spółek w likwidacji, w których rozpoczęto dystrybucję aktywów. Ponadto państwa członkowskie powinny mieć również możliwość wyłączenia spółek objętych innymi postępowaniami likwidacyjnymi ze stosowania niniejszej dyrektywy. Państwa członkowskie powinny mieć również możliwość zdecydowania o niestosowaniu niniejszej dyrektywy do spółek objętych postępowaniem upadłościowym”.

¹¹ W odniesieniu do wspólników zwraca się m.in. uwagę na przysługujące wspólnikom prawo wyjścia ze spółki (motyw 13 preambuły dyrektywy 2019/2121).

¹² K. Oplustil, A. Mucha, *Transgraniczne...*, s. 162

¹³ W motywie 12 preambuły dyrektywy 2019/2121 wskazano, że: „Aby umożliwić uwzględnienie uzasadnionych interesów wszystkich zainteresowanych podmiotów w postępowaniu regulującym operację transgraniczną, spółka powinna sporządzić i ujawnić plan proponowanej operacji, zawierający najważniejsze informacje na jej temat. Organy administrujące lub zarządzające powinny – w przypadkach przewidzianych w prawie krajowym lub zgodnie z praktyką krajową – włączać przedstawicieli pracowników na poziomie zarządu w podejmowanie decyzji na temat planu operacji transgranicznej. Informacje takie powinny obejmować co najmniej planowaną formę prawną spółki lub spółek, akt założycielski, w stosownych przypadkach statut, proponowany orientacyjny harmonogram operacji oraz szczegóły zabezpieczeń oferowanych wspólnikom i wierzycielom. Powiadomienie powinno zostać ujawnione w rejestrze, w którym informuje się wspólników, wierzycieli i przedstawicieli pracowników lub, w przypadku braku takich przedstawicieli, samych pracowników, że mogą oni przedstawić uwagi dotyczące proponowanej operacji. Państwa członkowskie mogą również zdecydować o ujawnieniu wymaganego niniejszą dyrektywą sprawozdania niezależnego biegłego”.

prawnych bezwzględnie obowiązujących m.in. z uwagi na potrzebę ochrony interesów udziałowców spółek czy wierzycieli¹⁴.

IV. Regulacja podziału przez wyodrębnienie w prawie niemieckim

Punktem odniesienia dla polskiej regulacji podziału przez wyodrębnienie niewątpliwie będzie niemiecka¹⁵ ustawa o przekształceniu podmiotów prawnych z dnia 28 października 1994 r. tzw. *Umwandlungsgesetz*¹⁶. Ma ona zastosowanie także do innych niż spółki podmiotów prawnych.

W procesie tworzenia treści art. 160b pkt 4 lit. c dyrektywy 2017/1132 zmienionej dyrektywą 2019/2121 duży wpływ na jego ostateczny kształt miało stanowisko Niemiec.

Jak podnosi prof. P. Pinior: „Możliwość tworzenia spółek zależnych przewidziana została w prawie niemieckim, gdzie ustawa o przekształcaniu spółek (*Umwandlungsgesetz*) dopuszcza – poza znanym w prawie polskim rozdzieleniem i wydzieleniem – trzeci sposób podziału, określany mianem wyodrębnienia (*Ausgliederung*). Zgodnie z przepisem § 123(3) ust. 1 UmwG podmiot dzielony – spółka dzielona – może ze swego majątku wyodrębnić jedną część lub więcej części i przenieść wyodrębnione składniki majątkowe «jako całość» na jedną spółkę przejmującą lub więcej spółek przejmujących, w zamian za co spółka przejmująca przyzna udziały lub akcje spółce dzielonej. Spółka dzielona staje się zatem akcjonariuszem lub współnikiem spółki przejmującej (podział – wyodrębnienie przez przejęcie)”¹⁷. Jednocześnie warto upowszechnić zaproponowaną przez prof. P. Piniora konwencję juryslingwistyczną „podziału przez wyodrębnienie”.

Niemieckie prawo spółek składa się z kilku aktów prawnych odnoszących się do poszczególnych typów spółek i aktu prawnego odnoszącego się do ich możliwych transformacji. W niemieckim porządku prawnym tematyka spółek nie została zatem zebrana w jednym kodeksie.

Według niemieckich przepisów o transformacji podmiotów prawnych tzw. rozdzielenie (*Aufspaltung*) polega na tym, że podmiot dzielony ulega rozwiązaniu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego w ten sposób, że jego majątek zostaje w całości przeniesiony do innych już istniejących podmiotów prawnych lub do podmiotów prawnych nowo utworzonych

¹⁴ K. Oplustil, A. Mucha, *Transgraniczne...*, s. 126.

¹⁵ Zob. np. S. Widmann, D. Mayer (red.), *Umwandlungsrecht Kommentar, Kommentar*, München 2020; J. Schmitt, R. Hörtnagl (red.), *Umwandlungsgesetz, Umwandlungssteuergesetz: UmwG, UmwStG*, 2020; D. Haritz, S. Menner, A. Bilitewski (red.), *Umwandlungssteuergesetz: UmwStG*, 2019; M. Lutter, *Umwandlungsgesetz (UmwG)*, 2019; M. Habersack, H. Wicke (red.), *Umwandlungsgesetz: UmwG*, 2019; J. Kraft, J. Redenius-Hövermann (red.), *Umwandlungsrecht*, 2020.

¹⁶ P. Pinior, *Podział spółek kapitałowych w prawie polskim i niemieckim*, Warszawa 2003, s. 208; P. Pinior, *Tworzenie koncernów na skutek podziału spółki w prawie niemieckim*, „Prawo Spółek” 2005, nr 6, s. 19-27; A. Szumański, *Niemiecka ustawa o przekształceniu podmiotów prawnych z 28.10.1994 r. (Umwandlungsgesetz)*, „Monitor Prawniczy” 1998, nr 2.

¹⁷ P. Pinior, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J.A. Strzępka, Warszawa 2015, s. 432.

w tym właśnie celu. Jednocześnie udziałowcy podmiotu dzielonego zostają udziałowcami podmiotów przejmujących jego majątek (§ 123 ust. 1 UmwG). Podział ten odbywa się na płaszczyźnie poziomej.

Wydzielenie (*Abspaltung*) polega na tym, że podmiot dzielony nie przestaje istnieć, lecz tylko część jego majątku zostaje przeniesiona na jeden lub więcej podmiotów już istniejących lub podmiotów specjalnie w tym celu utworzonych, zaś udziałowcy podmiotu dzielonego stają się również udziałowcami podmiotów przejmujących (§ 123 ust. 2 UmwG). Również ten podział odbywa się na płaszczyźnie poziomej.

Wreszcie tzw. wyodrębnienie (*Ausgliederung*) jest podobne do wydzielenia, gdyż podmiot dzielony nie przestaje istnieć z tą różnicą, że udziałowcem jednego lub więcej podmiotów przejmujących nie są udziałowcy podmiotu dzielonego, lecz bezpośrednio sam podmiot dzielony (§ 123 ust. 3 UmwG)¹⁸. W konsekwencji w przypadku podziału przez wyodrębnienie, między podmiotem dzielonym a podmiotem przejmującym wyodrębnioną część majątku powstaje struktura holdingowa. Podział ten skutkuje powstaniem relacji pionowych.

Ustawodawca niemiecki wprowadza pewne ograniczenia podmiotowe dotyczące podziału przez wyodrębnienie. Ustawa o transformacji nie ogranicza się bowiem tylko do spółek. Z tej przyczyny wprowadzone zostały pewne restrykcje do podziału przez wyodrębnienie w odniesieniu do: stowarzyszeń audytorskich¹⁹, towarzystw ubezpieczeń wzajemnych²⁰ i fundacji²¹. Ponadto w przypadku przedsiębiorcy prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą podział przez wyodrębnienie może mieć miejsce tylko w celu przejęcia przez spółki osobowe, spółki kapitałowe lub zarejestrowane spółdzielnie, lub w celu utworzenia nowych spółek kapitałowych. Nie jest to jednak dopuszczalne, jeżeli zobowiązania przedsiębiorcy indywidualnego przewyższają jego majątek²². Do tej ostatniej kwestii ustawodawca niemiecki powraca w innej części ustawy. Sąd właściwy dla siedziby przedsiębiorcy jednoosobowego odmawia rejestracji wyodrębnienia, jeśli jest oczywiste, że zobowiązania przedsiębiorcy jednoosobowego przekraczają jego majątek²³.

¹⁸ § 123 ust. 3 UmwG ma treść następującą: „Ein Rechtsträger (übertragender Rechtsträger) kann aus seinem Vermögen einen Teil oder mehrere Teile ausgliedern 1. zur Aufnahme durch Übertragung dieses Teils oder dieser Teile jeweils als Gesamtheit auf einen bestehenden oder mehrere bestehende Rechtsträger (übernehmende Rechtsträger) oder 2. zur Neugründung durch Übertragung dieses Teils oder dieser Teile jeweils als Gesamtheit auf einen oder mehrere, von ihm dadurch gegründeten neuen oder gegründete neue Rechtsträger gegen Gewährung von Anteilen oder Mitgliedschaften dieses Rechtsträgers oder dieser Rechtsträger an den übertragenden Rechtsträger (Ausgliederung)”.

¹⁹ § 150 UmwG.

²⁰ § 151 UmwG.

²¹ § 161 UmwG.

²² § 152 UmwG: „Die Ausgliederung des von einem Einzelkaufmann betriebenen Unternehmens, dessen Firma im Handelsregister eingetragen ist, oder von Teilen desselben aus dem Vermögen dieses Kaufmanns kann nur zur Aufnahme dieses Unternehmens oder von Teilen dieses Unternehmens durch Personenhandelsgesellschaften, Kapitalgesellschaften oder eingetragene Genossenschaften oder zur Neugründung von Kapitalgesellschaften erfolgen. Sie kann nicht erfolgen, wenn die Verbindlichkeiten des Einzelkaufmanns sein Vermögen übersteigen”.

²³ § 154 UmwG: „Das Gericht des Sitzes des Einzelkaufmanns hat die Eintragung der Ausgliederung auch dann abzulehnen, wenn offensichtlich ist, daß die Verbindlichkeiten des Einzelkaufmanns sein Vermögen übersteigen”.

Jeżeli wyodrębnienie obejmuje całe przedsiębiorstwo jednoosobowego przedsiębiorcy, wówczas wpis wyodrębnienia powoduje wygaśnięcie przedsiębiorstwa prowadzonego przez jednoosobowego przedsiębiorcę. Wygaśnięcie musi zostać wpisane do rejestru z urzędu²⁴.

Do podziału przez wyodrębnienie (*Ausgliederung*) niemiecki ustawodawca w zasadzie podchodzi bardziej elastycznie. Przykładowo spółka akcyjna lub spółka komandytowo-akcyjna nie może zostać podzielona przed upływem dwóch lat od wpisu do rejestru, jednak z wyjątkiem podziału przez wyodrębnienie²⁵. W przypadku konieczności obniżenia kapitału zakładowego dzielonej spółki akcyjnej lub spółki komandytowej w celu przeprowadzenia podziału lub wyodrębnienia można to również zrobić w uproszczonej formie. W przypadku obniżenia kapitału zakładowego podział lub wyodrębnienie może nastąpić dopiero po wpisanu do rejestru obniżenia kapitału zakładowego²⁶.

Niemniej także przy podziale przez wyodrębnienie zarząd musi zadeklarować spełnienie wymogów prawnych na moment rejestracji oraz dołączyć plan podziału i raport z badania biegłego²⁷. Raport nie jest jednak wymagany w przypadku podziału przez wyodrębnienie przedsiębiorcy jednoosobowego²⁸.

Dużą uwagę ustawodawca niemiecki przykładu do zagadnienia odpowiedzialności, na co wskazuje § 157 w zw. z § 173 UmwG.

Rozwiązania szczegółowe przyjęte przez ustawodawstwo niemieckie nie będą jednak stanowiły kalki dla nowych rozwiązań w odniesieniu do krajowego podziału przez wyodrębnienie, albowiem:

- a) niemiecka ustawa odnosi się nie tylko do transformacji spółek handlowych, ale także do innych podmiotów prawa, którym poświęca szereg rozwiązań prawnych;
- b) polski Kodeks spółek handlowych ma własny model regulacji, do którego należy dopasować projektowane zmiany.

²⁴ § 155 UmwG: „Erfasst die Ausgliederung das gesamte Unternehmen des Einzelkaufmanns, so bewirkt die Eintragung der Ausgliederung nach § 131 das Erlöschen der von dem Einzelkaufmann geführten Firma. Das Erlöschen der Firma ist von Amts wegen in das Register einzutragen”.

²⁵ § 141 UmwG: „Eine Aktiengesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft auf Aktien, die noch nicht zwei Jahre im Register eingetragen ist, kann außer durch Ausgliederung zur Neugründung nicht gespalten werden”.

²⁶ § 145 UmwG: „Ist zur Durchführung der Abspaltung oder der Ausgliederung eine Herabsetzung des Grundkapitals einer übertragenden Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien erforderlich, so kann diese auch in vereinfachter Form vorgenommen werden. Wird das Grundkapital herabgesetzt, so darf die Abspaltung oder die Ausgliederung erst eingetragen werden, nachdem die Durchführung der Herabsetzung des Grundkapitals im Register eingetragen worden ist”.

²⁷ § 148 UmwG: „(1) Bei der Anmeldung der Abspaltung oder der Ausgliederung zur Eintragung in das Register des Sitzes einer übertragenden Genossenschaft hat deren Vorstand auch zu erklären, daß die durch Gesetz und Satzung vorgesehenen Voraussetzungen für die Gründung dieser Genossenschaft unter Berücksichtigung der Abspaltung oder der Ausgliederung im Zeitpunkt der Anmeldung vorliegen. (2) Der Anmeldung der Abspaltung oder der Ausgliederung sind außer den sonst erforderlichen Unterlagen auch beizufügen: 1. der Spaltungsbericht nach § 127; 2. das Prüfungsgutachten nach § 125 in Verbindung mit § 81”. Zob. jednak § 162 UmwG.

²⁸ § 153 UmwG.

V. Istota podziału przez wydzielenie i podziału przez wyodrębnienie

Podziały przez wydzielenie i przez wyodrębnienie wykazują względem siebie pewne istotne podobieństwa. Podziały te²⁹ odnoszą się tylko do części majątku spółki dzielonej. W literaturze przedmiotu P. Pinior wyraził pogląd, że „zasadniczą kwestią pozwalającą rozróżnić sposoby podziału jest zatem to, czy spółka dzielona po podziale istnieje nadal, czy ulega rozwiązaniu”³⁰.

Sam zwrot jurslingwistyczny „podział przez wydzielenie” czy „podział przed wyodrębnienie” jest konsekwencją przyjęcia pewnej konwencji językowej, a semantyczna postać tych zwrotów nie oddaje sama przez się sensu tej instytucji.

W tabeli 2 zestawiono skutki obu trybów podziału w płaszczyźnie relacji wspólniczych.

Tabela 2. Podział przez wydzielenie i wyodrębnienie – porównanie

	Podział przez wydzielenie	Podział przez wyodrębnienie
Płaszczyzna praw wspólników	Ulega zmianie: wspólnicy spółki dzielonej stają się wspólnikami spółki przejmującej	Nie ulega zmianie: wspólnicy spółki dzielonej nie stają się wspólnikami spółki przejmującej
Płaszczyzna majątku spółki dzielonej	Z majątku spółki dzielonej ubywa część majątku dla niej bezekwiwalentnie	W zamian za przekazanie części majątku (aktywów i pasywów) spółka dzielona otrzymuje prawa udziałowe w spółce przejmującej

Źródło: opracowanie własne

Tabela 3 przedstawia schemat podziału przez wydzielenie.

Tabela 3. Podział przez wydzielenie jako relacja pozioma

Spółka dzielona		Podział →	Spółka dzielona		+	Spółka przejmująca	
100%			Np. 50%			Np. 50%	
Wspólnik A	Wspólnik B		Wspólnik A	Wspólnik B		Wspólnik A	Wspólnik B

Źródło: opracowanie własne

²⁹ B. Wołodkiewicz, *Następstwo procesowe w razie podziału spółki kapitałowej przez wydzielenie*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 15; Ł. Węgrzynowski, *Sukcesja procesowa przy podziale spółki kapitałowej przez wydzielenie*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 16; K. Gil, *Podział spółki kapitałowej przez wydzielenie zorganizowanej części przedsiębiorstwa – praktyczne problemy związane z rozliczeniami podatkowymi*, „Monitor Podatkowy” 2013, nr 9, s. 19–24; M. Kidacka, *Podział spółki przez wydzielenie – problematyka odpowiedzialności za zobowiązania*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 21; A. Cudna-Wagner, *Następstwo procesowe w przypadku podziału spółki przez wydzielenie*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, nr 10 s. 33–37; P. Pinior, *Podział spółki kapitałowej przez wydzielenie majątku*, „Prawo Spółek” 2002, nr 5, s. 16–26; P. Pinior, *Podział spółki kapitałowej przez wydzielenie z obniżeniem kapitału zakładowego spółki dzielonej*, „Prawo Spółek” 2005, nr 5, s. 2–8; P. Rysiak, *Podział spółki przez wydzielenie bez podwyższania kapitału zakładowego spółki przejmującej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015, nr 8, s. 37–43; W. Popiołek, *Podział spółki kapitałowej przez wydzielenie – zagadnienia wybrane*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 2, s. 1–11; M. Rodzynkiewicz, *O potrzebie uregulowania w kodeksie spółek handlowych nowych podtypów podziału przez wydzielenie oraz przez przejęcie*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, nr 1, s. 26–32.

³⁰ P. Pinior, [w:] *Kodeks...*, s. 432.

W tabeli 4 przedstawiono schemat podziału przez wyodrębnienie.

Tabela 4. Podział przez wyodrębnienie jako relacja pionowa

Spółka dzielona		Podział →	Spółka przejmująca	
100%			np. 50%	
			+	
			Spółka dzielona	
			Np. 50%	
Wspólnik A	Wspólnik B		Wspólnik A	Wspólnik B

Źródło: opracowanie własne

Z powyższych rozważań wynikają następujące wnioski.

Po pierwsze, w wyniku podziału przez wyodrębnienie w majątku spółki dzielonej dochodzi do formalnie ekwiwalentnej wymiany części majątku spółki dzielonej (części aktywów i pasywów) na prawa udziałowe w spółce wyodrębnionej.

Po drugie, podział przez wydzielenie generuje relacje poziome pomiędzy spółkami biorącymi udział w połączeniu, a podział przez wyodrębnienie generuje relacje pionowe pomiędzy spółkami biorącymi udział w połączeniu. W konsekwencji, w tym ostatnim przypadku, w zasadzie nie powstaje problem ochrony interesów wspólników spółki dzielonej.

Po trzecie, spółką wyodrębnioną może być spółka istniejąca albo spółka nowo zawiązana.

Po czwarte, co do zasady w związku z podziałami przez wydzielenie i przez wyodrębnienie dojdzie do obniżenia kapitału zakładowego spółki dzielonej. Możliwy jest jednak podział przez wyodrębnienie bez obniżenia kapitału zakładowego spółki dzielonej.

Schemat podziału przez wyodrębnienie w ujęciu dynamicznym w formacie polskiej regulacji prawnej przedstawia tabela 5.

Tabela 5. Schemat przebiegu podziału przez wyodrębnienie

Rodzaj fazy podziału przez wyodrębnienie	Podział przez wyodrębnienie ze spółką (spółkami) istniejącą	Podział przez wyodrębnienie ze spółką (spółkami) nowo zawiązaną
Faza menedżerska	Uzgodnienia treści planu podziału między spółką dzieloną a istniejącą spółką przejmującą	W przypadku podziału przez wyodrębnienie, w ramach którego nastąpi zawiązanie nowej spółki, plan podziału sporządza w formie pisemnej spółka dzielona
	Zgłoszenie planu podziału do sądu rejestrowego spółki dzielonej lub spółki przejmującej, łącznie z wnioskiem o powołanie biegłego, jeżeli przynajmniej jedna z istniejących spółek przejmujących jest spółką akcyjną	W przypadku podziału przez wyodrębnienie przez zawiązanie nowej spółki plan podziału wraz z wnioskiem o powołanie biegłego, jeżeli przynajmniej jedna ze spółek nowo zawiązanych jest spółką akcyjną, podlega zgłoszeniu do sądu rejestrowego spółki dzielonej
	Podanie planu podziału do publicznej wiadomości	
	Zarządy spółki dzielonej i każdej spółki przejmującej sporządzają pisemne sprawozdanie uzasadniające podział spółki, jego podstawy prawne i ekonomiczne	
	Badanie planu podziału przez biegłego w zakresie poprawności i rzetelności	
	Zawiadomienie wspólników spółki dzielonej	
	Faza właścicielska	Podział spółki wymaga uchwały zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia spółki dzielonej oraz każdej spółki przejmującej, powziętej większością trzech czwartych głosów, przedstawiających co najmniej połowę kapitału zakładowego, chyba że umowa albo statut spółki przewidują surowsze warunki. Podział spółki publicznej wymaga uchwały walnego zgromadzenia powziętej większością dwóch trzecich głosów, chyba że statut spółki przewiduje surowsze warunki
Faza sądowa		Zarząd każdej ze spółek uczestniczących w podziale powinien zgłosić do sądu rejestrowego uchwałę o podziale spółki w celu wpisania do rejestru wzmianki o takiej uchwale ze wskazaniem, czy spółka uczestnicząca w podziale jest spółką dzieloną, spółką przejmującą, czy spółką nowo zawiązaną
		Wpisu nowej spółki do rejestru dokonuje się na podstawie aktów organizacyjnych i uchwały wspólników tej spółki oraz uchwały zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia spółki dzielonej
		Wpisu do rejestru podziału spółki przez wyodrębnienie dokonuje się niezwłocznie po zarejestrowaniu obniżenia kapitału zakładowego spółki dzielonej, chyba że wydzielenie następuje z kapitałów własnych spółki innych niż zakładowy
		Ogłoszenie o podziale spółki przez wyodrębnienie

Źródło: opracowanie własne

VI. Podział przez wyodrębnienie a zwykłe wniesienie aportu przez spółkę

Prima facie może pojawić się następujące pytanie: co odróżnia transfer w ramach tzw. podziału przez wyodrębnienie od np. wniesienia aportu. Przecież w obu przypadkach pojawia się istotny wspólny mianownik: ekwiwalent za transfer majątku otrzymuje sama spółka, która jest dzielona. Niemniej w obu przypadkach występują kluczowe odmienności (tabela 6).

Tabela 6. Różnice pomiędzy podziałem przez wyodrębnienie a zwykłym wniesieniem aportu

Podział przez wyodrębnienie	Zwykłe wniesienie aportu
Przedmiotem transferu są aktywa i pasywa. Spółka przejmująca wchodzi w prawa wierzyciela i przejmuje dług	Przedmiotem transferu są tylko aktywa
Transfer jest sukcesją uniwersalną	Transfer jest sukcesją singularną
Transfer odbywa się w reżimie podziału spółek	Transfer odbywa się w reżimie wnoszenia do spółki wkładów

Źródło: opracowanie własne

Przepis art. 160d lit. l dyrektywy 2017/1132 stanowi, że plan transgranicznych podziałów zawiera „szczegółowy opis aktywów i pasywów spółki podlegającej podziałowi oraz oświadczenie dotyczące sposobu rozdziału tych aktywów i pasywów między spółki przejmujące lub ich zachowania przez spółkę podlegającą podziałowi w przypadku podziału częściowego lub podziału przez wydzielenie, w tym postanowienia dotyczące zakwalifikowania aktywów lub pasywów nierozdzielonych wyraźnie w planie podziału transgranicznego, takich jak aktywa lub pasywa nieznanne w chwili sporządzania planu podziału transgranicznego”.

VII. Konieczność uniknięcia dyskryminacji podmiotów krajowych

VII.1. Uwagi wstępne

Znakiem czasu jest proces nieustannych zmian w prawie zmierzający do poszerzania istniejącego instrumentarium prawnego. Do przyczyn tego zjawiska zaliczyć należy m.in. trwającą rewolucję technologiczną. Rewolucja technologiczna wymaga całkowitego przebudowania szeregu dotychczasowych instytucji. Zmiany podporządkowane są postulatowi szybkości. Możliwość szybkości działania, a przez to elastyczności procedur, jest zasadniczym motorem dla zmian. Zjawisku temu nie opiera się także prawo spółek. Multiinstytucjonalność prawa jest faktem bez względu na to, czy będzie to odbierane pozytywnie czy negatywnie.

Prawodawstwo gospodarcze powinno być pomocne dla biznesu. W wielu europejskich systemach prawnych przeprowadzono szereg różnych reform mających na celu uelastycznienie konstrukcji spółki. Liberalizacja konstrukcji spółki, a także procesów jej transformacji

w innych krajach świata może prowadzić do zakładania spółek w tym państwie, które zapewnia najbardziej dogodne warunki prawne (tzw. efekt Delaware).

VII.2. Transgraniczny podział przez wyodrębnienie

Prawo polskie, w następstwie implementacji dyrektywy 2017/1132 zmienionej dyrektywą 2019/2121, wprowadzi³¹ dopuszczalność transgranicznego podziału spółki polegającego na tym, że spółka podlegająca podziałowi przenosi część swoich aktywów i pasywów na jedną lub więcej spółek przejmujących, w zamian za emisję na rzecz spółki podlegającej podziałowi papierów wartościowych lub udziałów, lub akcji w spółkach przejmujących. Podział transgraniczny odnosi się do spółek kapitałowych utworzonych zgodnie z prawem państwa członkowskiego i mających siedzibę, zarząd główny lub główne przedsiębiorstwo na terytorium Unii, pod warunkiem że co najmniej dwie ze spółek kapitałowych uczestniczących w podziale podlegają prawu różnych państw członkowskich (art. 160a dyrektywy 2017/1132).

Kodeks spółek handlowych, jak już wspomniano, nie zna instytucji tzw. podziału przez wyodrębnienie. Z kolei dyrektywa 2017/1132 zmieniona dyrektywą 2019/2121 przewiduje – w ramach transgranicznego podziału spółek – tzw. podział przez wyodrębnienie.

Prawo unijne nie ma zastosowania do sytuacji pozbawionych elementu wspólnotowego. Zatem treść dyrektywy 2017/1132 zmienionej dyrektywą 2019/2121 mającej za przedmiot podział transgraniczny stanowi podstawę dla celów harmonizacji przepisów o podziale transgranicznym. Z kolei regulacja odnosząca się do podziału transgranicznego nie może służyć do przeprowadzania podziału spółek o wymiarze krajowym. W konsekwencji implementacja dyrektywy 2017/1132, bez zmiany Kodeksu spółek handlowych w zakresie wprowadzenia instytucji podziału przez wyodrębnienie prowadziłyby do zjawiska odwrotnej dyskryminacji.

VII.3. Wystąpienie zjawiska odwrotnej dyskryminacji

Jednym z fundamentów Unii Europejskiej – wyrażony w prawie pierwotnym – jest tzw. zakaz dyskryminacji (art. 49, art. 54 w zw. z art. 18, art. 110 TFUE).

³¹ Zgodnie z art. 160a dyrektywy 2017/1132 na podstawie prawa Unii Europejskiej prawo państwa członkowskiego spółki podlegającej podziałowi reguluje te części procedur i formalności, których należy dopełnić w związku z podziałem transgranicznym w celu uzyskania zaświadczenia potwierdzającego dopuszczalność podziału, natomiast przepisy państw członkowskich spółek przejmujących regulują te części procedur i formalności, których należy dopełnić po uzyskaniu zaświadczenia potwierdzającego dopuszczalność podziału.

Odwrotna dyskryminacja ma miejsce wówczas, gdy podmioty krajowe mają gorszą sytuację prawną niż podmioty zagraniczne³². Prawo Unii Europejskiej nie wprowadza zakazu dyskryminacji odwrotnej³³. Niemniej jest ona niewątpliwie zjawiskiem niekorzystnym dla podmiotów krajowych.

Do sytuacji odwrotnej dyskryminacji z pewnością doszłoby, gdyby w przypadku podziału transgranicznego dopuszczalne było dokonywanie podziału przez wyodrębnienie, natomiast takiej możliwości nie przewidywałoby prawo krajowe.

Z tej przyczyny właściwe będzie wprowadzenie do Kodeksu spółek handlowych nowego trybu podziału: podziału przez wyodrębnienie.

W literaturze podkreśla się jako najistotniejszą cechę dyrektyw, że są one narzędziem harmonizacji prawa (zbliżania standardów), dzięki którym możliwe jest dostosowanie prawa wewnętrznego „bez naruszania wewnętrznej równowagi kultury prawnej państwa”. Przy czym w literaturze wyróżnia się harmonizację wyczerpującą (różne przepisy krajowe regulujące określoną kwestię zastąpione zostają jedną normą unijną), opcjonalną (państwo członkowskie ma wybór, czy stosować przepis krajowy, czy też zharmonizowany) i minimalną (ustanowiony jest tzw. standard minimalny, ale państwo członkowskie ma możliwość zastosowania ostrzejszego, dalej idącego standardu, np. ochronnego), a w odniesieniu do działań podejmowanych w ramach Unii Europejskiej także szczególne pojęcie tzw. dyskryminacji odwrotnej (państwo członkowskie może traktować własnych obywateli lub sytuacje krajowe, czysto wewnętrzne gorzej w porównaniu z obywatelami z innych państw członkowskich)³⁴.

Problem dyskryminacji odwrotnej może zostać – ujmując to zagadnienie w szerszej perspektywie – wyeliminowany w różny sposób. Może mieć miejsce w następstwie działalności prawodawczej państwa członkowskiego Unii Europejskiej. Odwrotną dyskryminację można wyeliminować w drodze kreatywnej wykładni sądów krajowych.

Niemniej, ustawodawca wprowadził *numerus clausus* trybów mających za przedmiot transformacje spółek. Nie jest zatem możliwe kreowanie nowych trybów transformacji spółek w trybie orzecznictwym. Ponadto, wobec złożonej materii prawa spółek dyskryminacja

³² J. Maliszewska-Nienartowicz, *Rodzaje dyskryminacji*, [w:] *System Prawa Unii Europejskiej*, t. 6, *Prawo antydyskryminacyjne*, red. J. Maliszewska-Nienartowicz, Warszawa 2020, s. 202; A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, t. 1, *Swobody rynku wewnętrznego*, Warszawa 2009, s. 126; E. Skibińska, *Swoboda zakładania przedsiębiorstw przez osoby prawne (Art. 43–48 TWE)*, Warszawa 2008; W. Burek, W. Klaus, *Definiowanie dyskryminacji w prawie polskim w świetle prawa Unii Europejskiej oraz prawa międzynarodowego*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2013, t. 11, s. 72 i n.; A. Śledzińska-Simon, *Zasada równości i zasada niedyskryminacji w prawie Unii Europejskiej*, *Studia BAS* 2011, nr 2(26), s. 41–86.

³³ W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 20 lutego 2013 r., III SA/Gl 1791/12, LEX nr 1447761, wyrażono pogląd, że „dopuszczalna jest [...] dyskryminacja odwrotna występująca wówczas, gdy obrót krajowy podlega wyższemu opodatkowaniu (sprawa Dounias C-228/98 Freskot C-355/00 i Pereux C-86/78 pkt 32–33). Przepis art. 110 TFUE (art. 90 TWE) należy interpretować w ten sposób, aby objął wszystkie przepisy podatkowe, które są sprzeczne z zasadą równego traktowania produktów krajowych i produktów importowanych (sprawa H. Hansen C-148/77)”.

³⁴ M. ESYMONT, *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, [w:] *Prawo gospodarcze. Zagadnienia wybrane*, red. M. Bidziński, D. Jagiełło, Warszawa 2016, s. 91.

odwrotna może zostać wyeliminowana przede wszystkim na poziomie krajowego ustawodawstwa.

Podział przez wyodrębnienie jest nowym, atrakcyjnym typem podziału spółki, a zatem jego brak w prawie krajowym nie ma miarodajnego uzasadnienia aksjologicznego.

Problem odwrotnej dyskryminacji nie odnosi się tylko do dylematu, czy do polskiego porządku prawnego wprowadzić nowy tryb podziału przez wyodrębnienie, ale czy też dopuścić możliwość podziału przez wyodrębnienie spółki komandytowo-akcyjnej.

Zgodnie z art. 160b pkt 1 dyrektywy 2017/1132 na użytek rozdziału dyrektywy 2017/1132 „Podziały transgraniczne spółek kapitałowych” słowo „spółka” oznacza spółkę kapitałową mającą formę wymienioną w załączniku II dyrektywy 2017/1132. Zgodnie z załącznikiem nr II w przypadku Polski chodzi o następujące typy spółek: spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, spółka komandytowo-akcyjna, spółka akcyjna³⁵.

W prawie polskim spółka komandytowo-akcyjna jest spółką osobową. Zgodnie z art. 528 § 2 k.s.h. spółka osobowa nie podlega podziałowi. Wspólnicy spółki osobowej posiadają w niej bowiem ogół praw i obowiązków (art. 10 k.s.h.). Niemniej, ponieważ w przypadku podziału przez wyodrębnienie nie dochodzi do zmian w zakresie składu osobowego wspólników spółki dzielonej, nie ma uzasadnionej racji, aby w przypadku podziału krajowego dopuścić podział przez wyodrębnienie spółki komandytowo-akcyjnej.

Jak to wyjaśnił A. Witosz:

podział spółki osobowej jest możliwy z teoretycznego punktu widzenia. Jego praktyczna przydatność jest jednak raczej znikoma w tych ustawodawstwach, które podział taki dopuszczają. Argumentem, jak się wydaje, przeważającym za wykluczeniem podziału spółki osobowej jest chęć przeciwdziałania majątkowemu osłabieniu spółek osobowych³⁶.

Ramy niniejszego opracowania nie upoważniają do dokonywania analiz odnoszących się do dopuszczalności podziału krajowego spółki komandytowo-akcyjnej w innym trybie niż podział przez wyodrębnienie.

W dotychczasowej literaturze przedmiotu sformułowano następujący postulat:

przy okazji implementacji dyrektywy ustawodawca mógłby także rozważyć znowelizowanie regulacji dotyczących wewnątrz krajowych reorganizacji spółek tak, aby „uzgodnić” je z przepisami dotyczącymi operacji transgranicznych. Postulat ten dotyczy przede wszystkim nowych podtypów reorganizacji spółek, przewidzianych w dyrektywie, tj. łączy horyzontalnych (siostrzanych) oraz podziału przez wydzielenie, który istotnie różni się od tak samo nazwanej instytucji przewidzianej w prawie polskim (art. 529 § 1 pkt 4 k.s.h., [...])³⁷.

³⁵ W Niemczech będą to następujące typy spółek: *Aktiengesellschaft*, *Kommanditgesellschaft auf Aktien*, *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*.

³⁶ A. Witosz, *Łączenie, podział i przekształcenie spółek handlowych*, [w:] *Biblioteka Prawa Spółek*, t. 4, red. A. Kidyba, Warszawa 2010, s. 39.

³⁷ K. Oplustil, A. Mucha, *Transgraniczne...*, s. 125 i n.

VIII. Propozycje zmian w Kodeksie spółek handlowych (i w innych ustawach) w zakresie podziału przez wyodrębnienie

VIII.1. Uwagi wstępne

Krajowy podział przez wyodrębnienie powinien zostać uregulowany pośród innych przepisów Kodeksu spółek handlowych regulujących zagadnienia podziału spółek.

Założenie proponowanych zmian jest takie, aby nowelizacja nastąpiła z jak najmniejszą ingerencją w obecną strukturę Kodeksu spółek handlowych.

Dyrektywa 2017/1132 (po zmianach wynikających z dyrektywy 2019/2121) w odniesieniu do transgranicznego podziału przez wyodrębnienie przewiduje uproszczone formalności. Jeżeli podział transgraniczny jest przeprowadzany jako podział przez wyodrębnienie, wówczas art. 160d lit. b, c, f, i, o oraz p, a także art. 160e, art. 160f oraz art. 160i dyrektywy 2017/1132 nie mają zastosowania (art. 160s dyrektywy 2017/1132). Krajowy podział przez wyodrębnienie również może wiązać się ze zredukowaniem ciężarów formalnych.

W literaturze przedmiotu trafnie zwraca się uwagę, że dyrektywa 2017/1132 (po zmianach wynikających z dyrektywy 2019/2121) będzie miała istotny wpływ na przepisy Kodeksu spółek handlowych odnoszące się do podziału spółek w zakresie zwiększenia ochrony m.in. udziałowców mniejszościowych i innych interesariuszy³⁸. Niemniej problem ten nie dotknie podziału przez wyodrębnienie.

Z podziałem przez wyodrębnienie z zasady będzie związane tzw. przejście zakładu pracy na innego pracodawcę w rozumieniu art. 23¹ k.p. Niemniej materia ochrony pracowników w związku z takim zdarzeniem jest domeną prawa pracy i nie powinna być przedmiotem regulacji Kodeksu spółek handlowych.

Poza Kodeksem spółek handlowych powinna zostać uregulowana kwestia odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe. Miejszem odpowiedniej nowelizacji powinna być Ordynacja podatkowa. W zależności od rodzaju przedmiotu wyodrębnienia będą mogły powstać różne skutki podatkowe. Propozycja zmian legislacyjnych w odniesieniu do podziału przez wyodrębnienie zakłada dopasowanie się do aktualnych regulacji prawnych.

VIII.2. Propozycja dodania pkt 16¹ do art. 4 § 1 k.s.h.

art. 4 § 1 pkt 16¹) majątek spółki – jej aktywa i pasywa

Uzasadnienie zaproponowanej zmiany legislacyjnej

W prawie cywilnym, którego wyspecjalizowaną częścią jest prawo spółek, uważa się, że mienie w rozumieniu art. 44 k.c. obejmuje jedynie aktywa, a pojęcie majątku obejmuje

³⁸ A. Mucha, *Transgraniczna...*, s. 369.

zarówno aktywa, jak i pasywa. Ponieważ m.in. przepisy o transformacjach spółek używają pojęcia „majątek” spółki, warto doprecyzować w ustawie, że chodzi tu o pasywa i o aktywa.

Pomimo że zmiana ma charakter ogólny i systemowy, można ją rekomendować w kontekście nowelizacji przepisów o transformacjach spółek.

VIII.3. Propozycja zmiany art. 146 § 2 pkt 7 k.s.h.

Art. 146 § 2 pkt 7. Uchwały walnego zgromadzenia oprócz innych spraw, wymienionych w dziale niniejszym lub w statucie, wymaga: [...] połączenia, podziału i przekształcenia spółki;

Uzasadnienie zaproponowanej zmiany legislacyjnej

Obecne brzmienie art. 541 § 1 k.s.h. jest następujące: „Podział spółki wymaga uchwały zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia spółki dzielonej oraz każdej spółki przejmującej, powziętej większością trzech czwartych głosów, przedstawiających co najmniej połowę kapitału zakładowego, chyba że umowa albo statut spółki przewidują surowsze warunki”. Niemniej propozycja zmian legislacyjnych odnosi się także do możliwości przeprowadzenia podziału przez wyodrębnienie w spółce komandytowo-akcyjnej, jako spółce dzielonej.

Zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 146 § 1 pkt 7 k.s.h. uchwały walnego zgromadzenia spółki komandytowo-akcyjnej oprócz innych spraw, wymienionych w ustawie lub w statucie, wymaga połączenia i przekształcenia spółki.

Wedle dotychczasowej koncepcji legislacyjnej ta sfera decyzyjności w spółce komandytowo-akcyjnej nie wymaga zgody komplementariuszy tej spółki na podstawie ustawy. Zgodnie z art. 146 § 3 k.s.h. zgody większości komplementariuszy wymagają, pod rygorem nieważności, uchwały walnego zgromadzenia w sprawach: 1) podziału zysku za rok obrotowy w części przypadającej komplementariuszom; 2) sposobu pokrycia straty za ubiegły rok obrotowy; 3) innych czynności przewidzianych w statucie.

Gdyby intencją ustawodawcy było dopuszczenie tylko podziału przez wyodrębnienie spółki komandytowo-akcyjnej, nowe brzmienie przepisu art. 146 § 2 pkt 7 k.s.h. powinno być następujące: „Uchwały walnego zgromadzenia oprócz innych spraw, wymienionych w dziale niniejszym lub w statucie, wymaga: [...] połączenia, podziału przez wyodrębnienie i przekształcenia spółki”.

VIII.4. Propozycja zmiany art. 528 § 1 k.s.h. i dodania § 4

Art. 528. § 1. Spółkę kapitałową i spółkę komandytowo-akcyjną można podzielić na dwie albo więcej spółek kapitałowych lub spółek komandytowo-akcyjnych. Nie jest dopuszczalny podział spółki akcyjnej i spółki komandytowo-akcyjnej, jeżeli kapitał zakładowy nie został pokryty w całości.

§ 4. Ilekroć mowa w przepisach niniejszego działu o zarządzie spółki, należy przez to odpowiednio rozumieć komplementariuszy spółki komandytowo-akcyjnej.

Uzasadnienie zaproponowanej zmiany legislacyjnej

Zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 528 § 1 k.s.h. spółkę kapitałową można podzielić na dwie albo więcej spółek kapitałowych. Nie jest dopuszczalny podział spółki akcyjnej, jeżeli kapitał zakładowy nie został pokryty w całości. W myśl art. 528 § 2 k.s.h. spółka osobowa nie podlega podziałowi.

Spółka osobowa oparta jest bowiem na substracie osobowym. Tytuł do uczestnictwa w spółce osobowej to tzw. ogół praw i obowiązków (art. 10 k.s.h.). Z kolei spółka kapitałowa to substrat kapitału. Co do zasady osoby udziałowców nie mają pierwszoplanowego znaczenia tak, jak ma to miejsce w przypadku spółek osobowych.

Procedury transgranicznego podziału spółek kapitałowych będą jednak, w wyniku implementacji dyrektywy, dopuszczały podział spółki komandytowo-akcyjnej. Spółka komandytowo-akcyjna jest tworem hybrydalnym. Łączy w sobie elementy osobowe i elementy kapitałowe. Zgodnie z art. 160b pkt 1 dyrektywy 2017/1132 „spółka” oznacza spółkę kapitałową mającą formę wymienioną w załączniku II dyrektywy 2017/1132. Zgodnie z tym załącznikiem w przypadku Polski chodzi o następujące typy spółek: spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, spółkę komandytowo-akcyjną, spółkę akcyjną.

Ponieważ w 2021 r. wejdzie w życie nowela Kodeksu spółek handlowych o prostej spółce akcyjnej, w przyszłości wyliczenie to uzupełni prosta spółka akcyjna jako spółka kapitałowa.

Wobec konsekwencji, jakie niesie za sobą podział przez wyodrębnienie (a w szczególności wobec braku zmian w składzie komplementariuszy i akcjonariuszy), dopuszczalne jest zaproponowanie podziału przez wyodrębnienie spółki komandytowo-akcyjnej.

Dopuszczalne jest zaproponowanie *de lege ferenda* podziału spółki komandytowo-akcyjnej w innym trybie niż podział przez wyodrębnienie. Niemniej analiza szczegółowa odnosząca się zarówno do innego podziału spółki komandytowo-akcyjnej niż przez wyodrębnienie, jak i jego skutków, przekracza zakres niniejszego opracowania.

Jak się wydaje, spółką wyodrębnioną powinna być wyłącznie spółka kapitałowa i spółka komandytowo-akcyjna (aby uniknąć zarzutu odwrotnej dyskryminacji). Jest to jednak obszar do dyskusji.

Bardziej liberalnym rozwiązaniem, które można sobie wyobrazić, byłaby możliwość wyodrębnienia spółki osobowej (przejście bariery spółki kapitałowej) czy nawet innej niż spółka

osoby prawnej, np. spółdzielni (przejście bariery gatunku spółki). Byłaby to jednak bardzo głęboka modyfikacja istniejącego *status quo*, wymagająca pogłębionej dyskusji doktrynalnej. Zmiany takie – o ile zostaną uznane za konieczne – mogą być przedmiotem dalszych nowelizacji.

VIII.5. Propozycje zmian art. 529 § 1 i § 4 oraz dodania § 1¹ i § 5 k.s.h.

Art. 529 § 1. Podział może być dokonany:

1) przez przeniesienie całego majątku spółki dzielonej na inne istniejące spółki, w związku z czym wspólnicy spółki dzielonej, w zamian za udziały lub akcje spółki dzielonej, obejmują udziały lub akcje spółek przejmujących (podział przez przejęcie);

2) przez zawiązanie nowych spółek, na które przechodzi cały majątek spółki dzielonej, w związku z czym wspólnicy spółki dzielonej, w zamian za udziały lub akcje spółki dzielonej, obejmują udziały lub akcje spółek nowo zawiązanych (podział przez zawiązanie nowych spółek);

3) przez przeniesienie całego majątku spółki dzielonej na istniejącą i na nowo zawiązaną spółkę lub spółki, w związku z czym wspólnicy spółki dzielonej, w zamian za udziały lub akcje spółki dzielonej, obejmują udziały lub akcje spółek przejmujących i spółek nowo zawiązanych (podział przez przejęcie i zawiązanie nowej spółki);

4) przez przeniesienie części majątku spółki dzielonej na istniejącą spółkę lub na spółkę nowo zawiązaną lub takie spółki, w związku z czym wspólnicy spółki dzielonej, w zamian za udziały lub akcje spółki dzielonej odpowiadające przeniesionej części majątku, obejmują udziały lub akcje spółki przejmującej lub spółki nowo zawiązanej (podział przez wydzielenie); w ramach podziału przez wydzielenie możliwe jest także objęcie udziałów lub akcji spółki podlegającej podziałowi;

5) przez przeniesienie części majątku spółki dzielonej na istniejącą spółkę lub na spółkę nowo zawiązaną lub takie spółki (spółka wyodrębniona) w zamian za udziały lub akcje spółki lub spółek wyodrębnionych, które obejmuje spółka dzielona (podział przez wyodrębnienie).

§ 1¹. Jednoosobowa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie może w drodze podziału przez wyodrębnienie objąć udziałów lub akcji nowo zawiązanej spółki kapitałowej.

§ 4. Każda ze spółek przejmujących lub spółek nowo zawiązanych może wydanie swoich udziałów albo akcji wspólnikom spółki dzielonej uzależnić od wniesienia dopłat w gotówce nieprzekraczających wartości, o której mowa w § 3. Nie dotyczy to podziału przez wyodrębnienie.

§ 5. Jeżeli spółką wyodrębnioną jest spółka komandytowo-akcyjna, spółka dzielona obejmuje w niej akcje i zarazem zostaje komplementariuszem. Udział kapitałowy komplementariusza może być utworzony z wkładu wniesionego z majątku spółki dzielonej. Przepisu art. 127 § 4 nie stosuje się.

Uzasadnienie zaproponowanej zmiany legislacyjnej

Potrzeba poprawienia dotychczasowej treści art. 529 § 1 k.s.h. wynika z następujących przyczyn.

Po pierwsze, dotychczas znane Kodeksowi spółek handlowych cztery sposoby podziału spółki zostały opisane w poszczególnych punktach dotychczasowego brzmienia przepisu przy użyciu różnego zakresu informacji. Tylko w przypadku pkt 1 znajduje się obecnie zwrot „które obejmują wspólnicy spółki dzielonej”. Tymczasem we wszystkich czterech dotychczas znanych przypadkach podziału spółki kapitałowej wspólnicy spółki dzielonej obejmują udziały lub akcje w spółkach ukształtowanych w wyniku podziału: istniejących lub nowo założonych. Zgodnie z art. 531 § 5 k.s.h. z dniem podziału bądź z dniem wydzielenia wspólnicy spółki dzielonej stają się współnikami spółki przejmującej wskazanej w planie podziału.

Propozycja dodania w pkt 4 zdania brzmieniu: „w ramach podziału przez wydzielenie, o którym mowa w pkt 4), możliwe jest także objęcie udziałów lub akcji spółki podlegającej podziałowi” jest następstwem przyjętej w dyrektywie definicji tzw. podziału częściowego.

Po drugie, w istocie rzeczy jest tak, że w konsekwencji podziału (poza podziałem przez wyodrębnienie) wspólnicy spółki dzielonej obejmują udziały w spółkach przejmujących. Transfer ekwiwalentu odbywa się w płaszczyźnie współników spółek uczestniczących w podziale, a zatem w relacji poziomej. Z kolei podział przez wyodrębnienie prowadzi do powstania struktury pionowej.

Przed wszystkim jednak konieczne stało się wprowadzenie do polskiego porządku prawnego nowego „krajowego” typu podziału spółki, tzn. podziału przez wyodrębnienie, w celu uniknięcia tzw. odwrotnej dyskryminacji.

Zasada jak najbardziej oszczędnej ingerencji w dotychczasową treść Kodeksu przemawia za pozostawieniem dotychczasowej analityki czterech trybów podziału z obecnie proponowanym piątym.

W procesie podziału przez wyodrębnienie uczestniczą: po pierwsze – spółka dzielona, po drugie – spółka albo spółki wyodrębnione. Przy czym spółka wyodrębniona może być spółką istniejącą (przejmującą) lub nowo zawiązaną. W konsekwencji w praktyce będą mogły powstać następujące, główne kombinacje:

1. spółka dzielona – jedna spółka wyodrębniona (spółka nowo zawiązana),
2. spółka dzielona – jedna spółka wyodrębniona (spółka istniejąca),
3. spółka dzielona – więcej niż jedna spółka wyodrębniona (spółki nowo zawiązane),
4. spółka dzielona – więcej niż jedna spółka wyodrębniona (spółki istniejące),
5. spółka dzielona – więcej niż jedna spółka wyodrębniona (spółki: nowo zawiązane i istniejące).

Propozycja zmian nie identyfikuje bliżej przedmiotu wyodrębnienia. Przedmiotem wyodrębnienia może być natomiast:

- a) przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55¹ k.c. (spółka dzielona może pozostawić w swoim majątku np. udziały w innych spółkach, które nie stanowią składników przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c.),
- b) zorganizowana część przedsiębiorstwa,
- c) zbiór składników majątkowych,
- d) pojedynczy składnik majątkowy.

Przedmiotem wyodrębnienia jest „część” majątku spółki dzielonej w znaczeniu prawnym, a nie ekonomicznym.

W niektórych sytuacjach następstwem podziału przez wyodrębnienie może być istotna zmiana przedmiotu działalności spółki dzielonej, co w przypadku spółki akcyjnej może wywołać konsekwencje, o których mowa w art. 416 k.s.h.

Zgodnie z art. 151 § 2 k.s.h. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie może być zawiązana wyłącznie przez inną jednoosobową spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością.

Z art. 300² § 2 k.s.h. wynika, że prosta spółka akcyjna nie może być zawiązana wyłącznie przez jednoosobową spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. W myśl art. 301 § 1 k.s.h. zawiązać spółkę akcyjną może jedna albo więcej osób. Spółka akcyjna nie może być zawiązana wyłącznie przez jednoosobową spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. Skutek wynikający z art. 151 § 2, art. 300² § 2, art. 301 § 1 k.s.h. (zawiązanie spółki kapitałowej przez jednoosobową spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością) jest podobny do skutku podziału przez wyodrębnienie. Zatem dla zachowania spójności systemu w drodze podziału przez wyodrębnienie jednoosobowa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie powinna obejmować praw udziałowych w spółce kapitałowej.

Z dniem wyodrębnienia wspólnicy spółki dzielonej nie stają się wspólnikami spółki wyodrębnionej. Wspólnicy spółki dzielonej mają jednak pośredni wpływ na spółkę wyodrębnioną. W konsekwencji do obecnej treści art. 529 § 4 k.s.h. w brzmieniu: „Każda ze spółek przejmujących lub spółek nowo zawiązanych może wydanie swoich udziałów albo akcji wspólnikom spółki dzielonej uzależnić od wniesienia dopłat w gotówce nieprzekraczających wartości, o której mowa w § 3”, należałoby dopisać następujące zastrzeżenie: „Nie dotyczy to podziału przez wyodrębnienie”.

Przepis art. 529 § 5 k.s.h. powinien przewidzieć konsekwencje udziału spółki komandytowo-akcyjnej w postępowaniu podziałowym w innej pozycji niż spółka dzielona. Zagadnienie to pozostaje poza zakresem tematycznym tego opracowania.

Proponowany § 5 precyzuje, że jeżeli spółką wyodrębnioną jest spółka komandytowo-akcyjna, spółka dzielona obejmuje w niej akcje i zarazem zostaje komplementariuszem. W nawiązaniu do dyspozytywnego (*ius dispositivum*) art. 50 § 1 w zw. z art. 126 § 1 pkt 1 k.s.h. udział kapitałowy komplementariusza może być utworzony z wkładu wniesionego z majątku spółki dzielonej. W myśl art. 132 § 1 k.s.h. komplementariusz może wnieść wkład do spółki komandytowo-akcyjnej na kapitał zakładowy lub na inne fundusze. Stosownie do art. 132

§ 2 k.s.h. wniesienie przez komplementariusza wkładu na kapitał zakładowy nie wyłącza jego nieograniczonej odpowiedzialności za zobowiązania spółki.

Spółka komandytowo-akcyjna jako spółka wyodrębniona będzie hybrydą: spółka dzielona będzie w niej zarówno komplementariuszem, jak i akcjonariuszem. Obecna treść art. 127 § 4 k.s.h. ma brzmienie następujące: „Nazwisko albo firma (nazwa) akcjonariusza nie może być zamieszczane w firmie spółki. W przypadku zamieszczenia nazwiska albo firmy (nazwy) akcjonariusza w firmie spółki akcjonariusz ten odpowiada wobec osób trzecich tak jak komplementariusz”. Projekt zakłada wyłączenie stosowania art. 127 § 4 k.s.h.

VIII.6. Propozycja dodania § 2¹ do art. 529 k.s.h.

Art. 529 § 2¹. Do podziału przez wyodrębnienie, o ile nie stoi to na przeszkodzie jego naturze, stosuje się przepisy o podziale spółek dotyczące odpowiednio spółki przejmującej lub spółki nowo zawiązanej.

Uzasadnienie zaproponowanej zmiany legislacyjnej

Propozycja dodania § 2¹ do art. 529 k.s.h. nawiązuje do treści istniejącej regulacji art. 529 § 2 k.s.h., która odnosi się do podziału przez wydzielenie. Niemniej stosowanie do podziału przez wyodrębnienie przepisów o podziale spółek dotyczące odpowiednio spółki przejmującej lub spółki nowo zawiązanej powinno uwzględniać specyficzną naturę tego trybu podziału. Podział przez wyodrębnienie jako jedyny prowadzi do powstania relacji pionowych.

Jakie będą podstawowe konsekwencje prawne nowego podziału przez wyodrębnienie?

Na skutek podziału przez wyodrębnienie spółka dzielona nie zostaje rozwiązana bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego w dniu wykreślenia jej z rejestru. Przeciwnie: spółka dzielona trwa nadal.

Spółki wyodrębnione (przejmujące lub spółki nowo zawiązane powstałe w związku z podziałem w tym trybie) wstępują z dniem tzw. wyodrębnienia w prawa i obowiązki spółki dzielonej, określone w planie podziału.

Na spółkę wyodrębnioną (przejmującą lub spółkę nowo zawiązaną powstałą w związku z podziałem przez wyodrębnienie) przechodzą z dniem wyodrębnienia w szczególności zezwolenia, koncesje oraz ulgi, pozostające w związku z przydzielonymi jej w planie podziału składnikami majątku spółki dzielonej, a które zostały przyznane spółce dzielonej, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi stanowi inaczej. Zasady tej nie stosuje się jednak do zezwoleń i koncesji udzielonych spółce będącej instytucją finansową, jeżeli organ, który wydał zezwolenie lub udzielił koncesji, zgłosił sprzeciw w terminie miesiąca od dnia ogłoszenia planu podziału.

Spółka wyodrębniona, która w toku postępowania o prawo objęte wyodrębnionym majątkiem nabyła w wyniku podziału przez wyodrębnienie część majątku spółki dzielonej,

wstępuje do postępowania o to prawo w miejsce spółki dzielonej bez potrzeby uzyskania zgody strony przeciwnej.

Za zobowiązania spółki dzielonej, nieprzypisane w planie podziału którejkolwiek spółce uczestniczącej w podziale przez wyodrębnienie, spółki te odpowiadają solidarnie.

Ujawnienie w księgach wieczystych lub rejestrach przejścia na spółkę wyodrębnioną praw ujawnionych w tych księgach lub rejestrach następuje na wniosek spółki wyodrębnionej.

Konstrukcja przepisu nawiązuje do modelu konstrukcji art. 2 k.s.h.

VIII.7. Propozycja zmiany art. 530 § 2 k.s.h.

Art. 530 § 2. Przepis § 1 nie dotyczy podziału przez wydzielenie i podziału przez wyodrębnienie. Wydzielenie albo wyodrębnienie nowej spółki następuje w dniu jej wpisu do rejestru. W przypadku przeniesienia części majątku spółki dzielonej na istniejącą spółkę, wydzielenie albo wyodrębnienie następuje w dniu wpisu do rejestru podwyższenia kapitału zakładowego spółki przejmującej (dzień wydzielenia albo dzień wyodrębnienia).

Uzasadnienie zaproponowanej zmiany legislacyjnej

Dotychczasowe brzmienie art. 530 k.s.h. odnosi się do problematyki tzw. dnia podziału i dnia wydzielenia. Zgodnie z dotychczasowym brzmieniem § 1 art. 530 k.s.h. spółka dzielona zostaje rozwiązana bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego w dniu wykreślenia jej z rejestru (dzień podziału). Natomiast dotychczasowe brzmienie § 2 jest następujące:

Przepis § 1 nie dotyczy podziału przez wydzielenie. Wydzielenie nowej spółki następuje w dniu jej wpisu do rejestru. W przypadku przeniesienia części majątku spółki dzielonej na istniejącą spółkę, wydzielenie następuje w dniu wpisu do rejestru podwyższenia kapitału zakładowego spółki przejmującej (dzień wydzielenia).

W ramach propozycji zmian należałoby stworzyć pojęcie „dzień wyodrębnienia”.

Wspólnymi cechami wydzielenia i wyodrębnienia jest to, że ów podział odnosi się do części majątku spółki dzielonej, a tym samym nie prowadzi do likwidacji spółki dzielonej. Przepis § 2 powinien uwzględniać dodanie nowego trybu podziału spółek „przez wyodrębnienie”. Zatem w pierwszym zdaniu po słowach: „Przepis § 1 nie dotyczy podziału przez wydzielenie” należałoby dodać „i podziału przez wyodrębnienie”. Podobnie w zdaniu drugim potrzebne jest wskazanie na podział przez wyodrębnienie. „Wydzielenie **albo wyodrębnienie** nowej spółki następuje w dniu jej wpisu do rejestru. W przypadku przeniesienia części majątku spółki dzielonej na istniejącą spółkę, wydzielenie **albo wyodrębnienie** następuje w dniu wpisu do rejestru podwyższenia kapitału zakładowego spółki przejmującej (dzień wydzielenia **albo dzień wyodrębnienia**)”.

Należy przy tym pamiętać, że podział przez wyodrębnienie może mieć miejsce albo w ramach procedury obniżenia kapitału zakładowego spółki dzielonej, albo może mieć miejsce bez obniżenia kapitału zakładowego.

VIII.8. Propozycje zmian art. 531 § 1, § 2, § 2¹ i § 5 k.s.h. oraz dodania § 3¹

Art. 531 § 1. Spółki przejmujące lub spółki nowo związane powstałe w związku z podziałem wstępują z dniem podziału bądź z dniem wydzielenia albo z dniem wyodrębnienia w prawa i obowiązki spółki dzielonej, określone w planie podziału.

§ 2. Na spółkę przejmującą lub spółkę nowo związaną powstałą w związku z podziałem przechodzą z dniem podziału bądź z dniem wydzielenia albo z dniem wyodrębnienia w szczególności zezwolenia, koncesje oraz ulgi, pozostające w związku z przydzielonymi jej w planie podziału składnikami majątku spółki dzielonej, a które zostały przyznane spółce dzielonej, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi stanowi inaczej.

§ 2¹. Spółka, która w toku postępowania o prawo objęte wydzielonym albo wyodrębnionym majątkiem nabyła w wyniku podziału przez wydzielenie albo podziału przez wyodrębnienie część majątku spółki dzielonej, wstępuje do postępowania o to prawo w miejsce spółki dzielonej bez potrzeby uzyskania zgody strony przeciwnej.

§ 3¹. Składniki majątku spółki dzielonej nieprzypisane w planie podziału spółce wyodrębnionej są wyłączną własnością spółki dzielonej. Za zobowiązania spółki dzielonej, nieprzypisane w planie podziału spółce wyodrębnionej odpowiadają solidarnie wszystkie spółki uczestniczące w podziale. Jeżeli spółką dzieloną jest spółka komandytowo-akcyjna, wówczas za zobowiązania te solidarnie ze spółką dzieloną odpowiada komplementariusz spółki dzielonej.

§ 5. Z dniem podziału bądź z dniem wydzielenia wspólnicy spółki dzielonej stają się wspólnikami spółki przejmującej wskazanej w planie podziału. Nie dotyczy to podziału przez wyodrębnienie.

Uzasadnienie zaproponowanej zmiany legislacyjnej

W § 1-2¹, 3¹, 5 konieczne jest uwzględnienie konsekwencji wprowadzenia nowego trybu podziału przez wyodrębnienie.

Po pierwsze, w § 1 powinny być wprowadzone zmiany odnoszące się do regulowanych w tym przepisie skutków sukcesji prywatnoprawnej związanych z dniem wyodrębnienia: „Spółki przejmujące lub spółki nowo związane powstałe w związku z podziałem wstępują z dniem podziału bądź z dniem wydzielenia **albo z dniem wyodrębnienia** w prawa i obowiązki spółki dzielonej, określone w planie podziału”.

Po drugie, w § 2 powinny być wprowadzone zmiany odnoszące się do regulowanych w tym przepisie skutków sukcesji administracyjnej związanych z dniem wyodrębnienia:

§ 2. Na spółkę przejmującą lub spółkę nowo zawiązaną powstałą w związku z podziałem przechodzą z dniem podziału bądź z dniem wydzielenia **albo z dniem wyodrębnienia** w szczególności zezwolenia, koncesje oraz ulgi, pozostające w związku z przydzielonymi jej w planie podziału składnikami majątku spółki dzielonej, a które zostały przyznane spółce dzielonej, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi stanowi inaczej.

Po trzecie, w § 2¹ powinny być wprowadzone zmiany odnoszące się do regulowanych w tym przepisie skutków następstwa procesowego związanych z podziałem przez wyodrębnienie:

§ 2¹. Spółka, która w toku postępowania o prawo objęte wydzielonym **albo wyodrębnionym** majątkiem nabyła w wyniku podziału przez wydzielenie **albo podziału przez wyodrębnienie** część majątku spółki dzielonej, wstępuje do postępowania o to prawo w miejsce spółki dzielonej bez potrzeby uzyskania zgody strony przeciwnej.

Po czwarte, w kontekście brzmienia § 3 należy dokonać w obowiązujących przepisach fundamentalnych zmian. Do podziału przez wyodrębnienie nie powinna zostać stosowana regulacja w brzmieniu:

Do składników majątku spółki dzielonej nieprzypisanych w planie podziału określonej spółce przejmującej lub spółce nowo zawiązanej stosuje się odpowiednio przepisy o współwłasności w częściach ułamkowych. Udział spółki przejmującej lub spółki nowo zawiązanej we wspólności jest proporcjonalny do wartości aktywów przypadających każdej z tych spółek w planie podziału.

W zamian za wniesienie konkretnych, dokładnie wskazanych składników majątkowych do spółki wyodrębnionej spółka dzielona otrzymuje ekwiwalentne prawa udziałowe. Zatem propozycja nowego brzmienia § 3¹ zd. 1 powinna być następująca: „Składniki majątku spółki dzielonej nieprzypisane w planie podziału spółce wyodrębnionej są wyłączną własnością spółki dzielonej”.

Propozycja nowego brzmienia § 3¹ zd. 2 powinna być następująca: „Za zobowiązania spółki dzielonej, nieprzypisane w planie podziału spółce wyodrębnionej odpowiadają solidarnie wszystkie spółki uczestniczące w podziale”. Spółka dzielona w każdej sytuacji związanej z podziałem przez wyodrębnienie będzie odpowiadała za zaciągnięte przez siebie zobowiązania. Podział przez wyodrębnienie nie będzie zwalniał spółki dzielonej z długu. Niemniej, jeżeli jakieś zobowiązanie spółki dzielonej nie zostanie przypisane spółce wyodrębnionej, wówczas wszystkie spółki uczestniczące w podziale odpowiadają solidarnie.

Do treści § 5 w brzmieniu: „Z dniem podziału bądź z dniem wydzielenia wspólnicy spółki dzielonej stają się współnikami spółki przejmującej wskazanej w planie podziału” należy dopisać: „Nie dotyczy to podziału przez wyodrębnienie”.

VIII.9. Propozycja zmiany art. 532 k.s.h.

Art. 532 § 1. Do podziału spółki stosuje się przepis art. 441 § 3 oraz odpowiednio przepisy dotyczące powstania właściwego typu spółki przejmującej albo nowo zawiązanej, z wyłączeniem przepisów o wkładach niepieniężnych, jeżeli przepisy niniejszego działu nie stanowią inaczej. Wyłączenie przepisów o wkładach niepieniężnych nie dotyczy jednak podziału przez wyodrębnienie, jeżeli przepisy niniejszego działu nie stanowią inaczej.

§ 2. Do podziału przez wydzielenie albo podziału przez wyodrębnienie następującego przez obniżenie kapitału zakładowego nie stosuje się przepisów art. 264 § 1 i art. 265 § 2 pkt 2 i 3 – w razie podziału spółki z ograniczoną odpowiedzialnością albo przepisów art. 456 i art. 458 § 2 pkt 3 i 4 – w razie podziału spółki akcyjnej.

§ 3. Z powodu braków, o których mowa w art. 21, podział nie może być uchylony w przypadku, gdy od dnia podziału bądź wydzielenia albo wyodrębnienia upłynęło sześć miesięcy.

Uzasadnienie zaproponowanej zmiany legislacyjnej

W § 1–3 konieczne jest uwzględnienie konsekwencji wprowadzenia nowego trybu podziału przez wyodrębnienie.

Podział przez wyodrębnienie jest strukturą pionową. Prowadzi do powstania spółki zależnej. Stąd następująca propozycja zmian: „Wyłączenie przepisów o wkładach niepieniężnych nie dotyczy jednak podziału przez wyodrębnienie, jeżeli przepisy niniejszego działu nie stanowią inaczej”.

Zgodnie z art. 300³ § 2 k.s.h., który odnosi się do prostej spółki akcyjnej, wysokość kapitału akcyjnego nie jest określana w umowie spółki. Do zmian wysokości kapitału akcyjnego nie stosuje się przepisów o zmianie umowy spółki.

VIII.10. Propozycje zmian art. 534 § 1 pkt 2, 5, 7, 8 k.s.h.

Art. 534 § 1. Plan podziału powinien zawierać co najmniej:

2) stosunek wymiany udziałów lub akcji spółki dzielonej na udziały lub akcje spółek przejmujących bądź spółek nowo zawiązanych i wysokość ewentualnych dopłat, a w przypadku podziału przez wyodrębnienie informację o ilości udziałów lub akcji w spółkach przejmujących lub w spółkach nowo zawiązanych obejmowanych przez spółkę dzieloną;

5) prawa przyznane przez spółki przejmujące lub spółki nowo zawiązane wspólnikom oraz osobom szczególnie uprawnionym w spółce dzielonej, a w przypadku podziału przez wyodrębnienie prawa przyznane spółce dzielonej oraz osobom szczególnie uprawnionym w spółce dzielonej;

7) dokładny opis i podział składników majątku (aktywów i pasywów) oraz zezwoleń, koncesji lub ulg przypadających spółkom przejmującym lub spółkom nowo zawiązanym, a w przypadku podziału przez wydzielenie, jak i zarówno podziału przez wyodrębnienie przypadających także spółce dzielonej;

8) podział między wspólników dzielonej spółki udziałów lub akcji spółek przejmujących lub spółek nowo zawiązanych oraz zasady podziału; nie dotyczy to podziału przez wyodrębnienie.

Uzasadnienie zaproponowanej zmiany legislacyjnej

Pomimo w miarę uproszczonego przebiegu podziału przez wyodrębnienie nie powinno się rezygnować z planu podziału³⁹.

Odpowiednim adaptacjom powinny ulec przepisy o planie podziału z uwzględnieniem specyfiki podziału przez wyodrębnienie.

VIII.11. Propozycja dodania § 4¹ do art. 534 k.s.h.

Art. 534 § 4¹. W przypadku podziału przez wyodrębnienie oświadczenia, o którym mowa w § 2 pkt 4, nie sporządza się.

Uzasadnienie zaproponowanej zmiany legislacyjnej

Procedura podziału w niektórych przypadkach podlega uproszczeniu. Zgodnie z art. 538¹ § 1 pkt 1 k.s.h., jeżeli wszyscy wspólnicy każdej ze spółek uczestniczących w podziale wyrazili zgodę, nie jest wymagane sporządzenie oświadczenia, o którym mowa w art. 534 § 2 pkt 4 k.s.h. Wydaje się, że wymóg ten byłby zbędny także w przypadku podziału przez wyodrębnienie.

VIII.12. Propozycja dodania § 1¹ i § 1² do art. 538 k.s.h.

Art. 538 § 1¹. W przypadku podziału przez wyodrębnienie opinia biegłego, o której mowa w § 1, sporządzana jest tylko w przypadku, gdy spółką przejmującą jest spółka akcyjna i nie zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 312¹ § 1.

§ 1². W przypadku podziału przez wyodrębnienie opinia biegłego, o której mowa w § 1, powinna określać przynajmniej, jaka jest wartość godziwa wkładów niepieniężnych i czy odpowiada ona co najmniej wartości nominalnej obejmowanych za nie akcji bądź wyższej cenie emisyjnej akcji

³⁹ Znaczenie planu podziału w procedurze transformacji spółki podkreśla motyw 12 preambuły dyrektywy 2019/2121: „Aby umożliwić uwzględnienie uzasadnionych interesów wszystkich zainteresowanych podmiotów w postępowaniu regulującym operację transgraniczną, spółka powinna sporządzić i ujawnić plan proponowanej operacji, zawierający najważniejsze informacje na jej temat. Organy administrujące lub zarządzające powinny – w przypadkach przewidzianych w prawie krajowym lub zgodnie z praktyką krajową – włączać przedstawicieli pracowników na poziomie zarządu w podejmowanie decyzji na temat planu operacji transgranicznej. Informacje takie powinny obejmować co najmniej planowaną formę prawną spółki lub spółek, akt założycielski, w stosownych przypadkach statut, proponowany orientacyjny harmonogram operacji oraz szczegóły zabezpieczeń oferowanych wspólnikom i wierzycielom. Powiadomienie powinno zostać ujawnione w rejestrze, w którym informuje się wspólników, wierzycieli i przedstawicieli pracowników lub, w przypadku braku takich przedstawicieli, samych pracowników, że mogą oni przedstawić uwagi dotyczące proponowanej operacji. Państwa członkowskie mogą również zdecydować o ujawnieniu wymaganego niniejszą dyrektywą sprawozdania niezależnego biegłego”.

Uzasadnienie zaproponowanej zmiany legislacyjnej

Odpowiednim adaptacjom powinny ulec przepisy o opinii biegłego z uwzględnieniem specyfiki podziału przez wyodrębnienie. Podział przez wyodrębnienie nie prowadzi do zmiany statusu wspólników spółki dzielonej. Wspólnicy ci nadal pozostają udziałowcami w spółce dzielonej, tyle że spółka dzielona zamieniła status części swojego majątku: w miejsce określonych aktywów i pasywów pozyskała prawa udziałowe w spółce przejmującej. W przypadku gdy spółką przejmującą jest spółka akcyjna, plan podziału należałoby jednak poddać opinii biegłego rewidenta w takim zakresie, w jakim obowiązujące przepisy przewidują kontrolę wartości wkładów niepieniężnych wnoszonych do spółki akcyjnej. Wzorcem regulacji co do niezbędnych powinności powinien być zatem art. 312 i 312¹ k.s.h. Podobne założenie – co należy podkreślić – ustawodawca już wcześniej przyjął w treści art. 538¹ § 3 k.s.h.

Proponowana tu zmiana nie oznacza bynajmniej zaprowadzenia porządku wnoszenia aportów, ale dotyczy jedynie:

- a) generalnej rezygnacji z zasady sporządzania opinii biegłego;
- b) wyjątku od tej zasady w odniesieniu do spółki akcyjnej.

VIII.13. Propozycja dodania § 2¹ do art. 539 k.s.h.

Art. 539 § 2¹. W przypadku podziału przez wyodrębnienie zawiadomienie wspólników, o którym mowa w § 1, dotyczy tylko wspólników spółki dzielonej i wspólników spółki istniejącej.

Uzasadnienie zaproponowanej zmiany legislacyjnej

Odpowiednim adaptacjom powinny ulec przepisy o prawie wspólników do informacji z uwzględnieniem specyfiki podziału przez wyodrębnienie.

VIII.14. Propozycja dodania § 4¹ do art. 540 k.s.h.

Art. 540 § 4¹. W przypadku podziału przez wyodrębnienie uprawnienia wspólników, o których mowa w § 1-4, dotyczą tylko wspólników spółki dzielonej i wspólników spółki istniejącej.

Uzasadnienie zaproponowanej zmiany legislacyjnej

Odpowiednim adaptacjom powinny ulec przepisy o prawie wspólników do informacji z uwzględnieniem specyfiki podziału przez wyodrębnienie.

VIII.15. Propozycja dodania § 3¹ i § 5¹ do art. 541 k.s.h.

Art. 541 § 3¹. Jeżeli następstwem podziału przez wyodrębnienie jest istotna zmiana przedmiotu działalności spółki akcyjnej, przepis art. 416 stosuje się odpowiednio.

§ 5¹ W przypadku podziału przez wyodrębnienie przepisów § 4–5 nie stosuje się.

Uzasadnienie zaproponowanej zmiany legislacyjnej

Jeżeli następstwem podziału przez wyodrębnienie byłaby istotna zmiana przedmiotu działalności spółki akcyjnej (w praktyce przede wszystkim spółki dzielonej), wówczas zgodnie z art. 416 § 1 i 2 k.s.h. do powzięcia uchwały o istotnej zmianie przedmiotu działalności spółki wymagana jest większość dwóch trzecich głosów, a każda akcja ma jeden głos bez przywilejów lub ograniczeń. Co ważne, w myśl art. 416 § 4 k.s.h. skuteczność uchwały zależy od wykupienia akcji tych akcjonariuszy, którzy nie zgadzają się na zmianę.

Odpowiednim adaptacjom powinny ulec przepisy o zasadach głosowania i o tzw. wykupie z uwzględnieniem specyfiki podziału przez wyodrębnienie.

VIII.16. Propozycja zmiany art. 542 § 4 k.s.h.

Art. 542 § 4. Wpisu do rejestru podziału spółki przez wydzielenie albo przez wyodrębnienie dokonuje się niezwłocznie po zarejestrowaniu obniżenia kapitału zakładowego spółki dzielonej, chyba że wydzielenie albo wyodrębnienie następuje z kapitałów własnych spółki innych niż zakładowy.

Uzasadnienie zaproponowanej zmiany legislacyjnej

Propozycja zmian art. 542 § 4 k.s.h. uwzględnia następstwa wprowadzenia do porządku prawnego „krajowego” podziału przez wyodrębnienie.

VIII.17. Propozycja zmiany art. 544 § 1 k.s.h.

Art. 544 § 1. Po dniu podziału bądź dniu wydzielenia albo wyodrębnienia spółki powództwo o uchylenie albo o stwierdzenie nieważności uchwały, o której mowa w art. 541, może być wytoczone jedynie przeciwko spółce przejmującej albo spółce nowo zawiązanej.

Uzasadnienie zaproponowanej zmiany legislacyjnej

Propozycja zmian art. 544 § 1 k.s.h. uwzględnia następstwa wprowadzenia podziału przez wyodrębnienie.

VIII.18. Propozycja dodania § 1¹, § 1², § 2¹ i § 3 do art. 546 k.s.h.

Art. 546 § 1¹. W przypadku podziału przez wyodrębnienie spółka dzielona ponosząca solidarną odpowiedzialność za zobowiązania spółki wyodrębnionej na podstawie § 1 może żądać, aby wierzyciel w pierwszej kolejności zaspokoił się z udziałów lub akcji, jakie spółka dzielona objęta w spółce wyodrębnionej, o ile ich wartość emisyjna nie była wyższa od wartości nominalnej.

§ 1². Jeżeli spółką dzieloną jest spółka komandytowo-akcyjna, wówczas za zobowiązania, o których mowa w § 1, solidarnie ze spółką dzieloną odpowiada komplementariusz spółki dzielonej. Do komplementariusza odpowiadającego solidarnie ze spółką dzieloną przepis § 1¹ stosuje się odpowiednio.

§ 2¹. W przypadku podziału przez wyodrębnienie wierzyciele spółki dzielonej, którzy zgłosili swoje roszczenia w okresie między dniem ogłoszenia planu podziału a dniem ogłoszenia podziału i uprawdopodobnili, że ich zaspokojenie jest zagrożone przez podział, mogą żądać, aby sąd właściwy według siedziby odpowiednio spółki dzielonej udzielił im stosownego zabezpieczenia ich roszczeń na udziałach lub akcjach, jakie spółka przejmująca objęta w spółce przejmowanej, o ile ich wartość emisyjna nie była wyższa od wartości nominalnej, a zabezpieczenie takie nie zostało ustanowione przez spółkę uczestniczącą w podziale w inny sposób.

§ 3. Jeżeli spółką uczestniczącą w podziale jest spółka komandytowo-akcyjna, ilekroć w niniejszym dziale jest mowa o odpowiedzialności takiej spółki, rozumie się przez to solidarną odpowiedzialność spółki osobowej i wspólników spółki dzielonej odpowiadających za jej zobowiązania całym swoim majątkiem.

Alternatywnie:

Art. 546 § 1¹. W przypadku podziału przez wyodrębnienie spółka dzielona ponosi solidarną odpowiedzialność za zobowiązania spółki wyodrębnionej.

§ 2¹. W przypadku podziału przez wyodrębnienie wierzyciele spółki dzielonej, którzy zgłosili swoje roszczenia w okresie między dniem ogłoszenia planu podziału a dniem ogłoszenia podziału i uprawdopodobnili, że ich zaspokojenie jest zagrożone przez podział, mogą żądać, aby sąd właściwy według siedziby odpowiednio spółki dzielonej udzielił im stosownego zabezpieczenia ich roszczeń na udziałach lub akcjach, jakie spółka przejmująca objęta w spółce przejmowanej, a zabezpieczenie takie nie zostało ustanowione przez spółkę uczestniczącą w podziale w inny sposób.

§ 3. Jeżeli spółką uczestniczącą w podziale jest spółka komandytowo-akcyjna, ilekroć w niniejszym dziale jest mowa o odpowiedzialności takiej spółki, rozumie się przez to solidarną odpowiedzialność spółki osobowej i wspólników spółki dzielonej odpowiadających za jej zobowiązania całym swoim majątkiem.

Uzasadnienie zaproponowanej zmiany legislacyjnej

W kontekście problematyki odpowiedzialności za zobowiązania pozostają następujące zagadnienia.

Po pierwsze, uregulowanie ogólne odnoszące się do odpowiedzialności solidarnej nabywcy przedsiębiorstwa za zobowiązania zbywcy przedsiębiorstwa (art. 55⁴ k.c.). Zbywca przedsiębiorstwa zbywając przedsiębiorstwo, nie zwalnia się z zobowiązań zaciągniętych w związku

z jego prowadzeniem. Niemniej w drodze transakcji zbycia swojego przedsiębiorstwa uszczupla możliwości zaspokojenia swoich wierzycieli. Zatem nabywca przedsiębiorstwa – według zasad ogólnych – odpowiada solidarnie ze zbywcą. Odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa jest ograniczona. Niemniej w przypadku podziału spółek przepisy zawierają własną regulację prawną, o walorze *lex specialis*, odnoszącą się do odpowiedzialności za zobowiązania spółki dzielonej. Przepis art. 55⁴ k.c. odnosi się do transakcji o charakterze singularnym, podczas gdy w przypadku podziału przez wyodrębnienie dochodzi do sukcesji generalnej⁴⁰. Sukcesja generalna – czyli nabycie ogółu praw i obowiązków na mocy jednej zaszłości prawnej – ma jednak charakter częściowy. Ponadto nie zawsze wraz z podziałem przez wyodrębnienie dojdzie do przekazania przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c.

Po drugie, Kodeks spółek handlowych sam reguluje kwestie odpowiedzialności za zobowiązania w związku z podziałem spółki. Dotyczy to przy tym dwóch zagadnień: zobowiązań nieprzypisanych w planie podziału i zobowiązań przypisanych w planie podziału.

Przepis art. 546 § 1 k.s.h. stanowi, że: „Za zobowiązania przypisane w planie podziału spółce przejmującej lub spółce nowo związanej spółka dzielona oraz pozostałe spółki, na które został przeniesiony majątek spółki dzielonej, odpowiadają solidarnie przez trzy lata od dnia ogłoszenia o podziale. Odpowiedzialność ta jest ograniczona do wartości aktywów netto przyznanych każdej spółce w planie podziału”.

W literaturze przedmiotu w zasadzie dominuje pogląd, że zasady odpowiedzialności, o których mowa w art. 546 k.s.h., odnoszą się również do podziału przez wydzielenie. Za takim stanowiskiem wypowiedział się także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 kwietnia 2010 r., V CSK 318/09⁴¹.

W przypadku podziału przez wyodrębnienie należałoby wyjść z założenia, że:

- a) spółka dzielona przez fakt uczestnictwa w podziale przez wyodrębnienie nie powinna zostać zwolniona z zaciągniętych przez siebie zobowiązań;
- b) spółka wyodrębniona, w związku z uczestnictwem w podziale przez wyodrębnienie, może przejąć odpowiedzialność za zobowiązania spółki dzielonej.

Podział przez wydzielenie jest procesem zachodzącym w płaszczyźnie poziomej. W przypadku podziału przez wyodrębnienie wierzyciele spółki przejmowanej – o ile spółka dzielona nie zbędzie udziałów lub akcji objętych w spółce wyodrębnionej – teoretycznie nie pogarszają swojej sytuacji. Tym samym uzasadnione jest zróżnicowanie pozycji prawnej wierzycieli biorących udział w podziale spółki na płaszczyźnie poziomej i wierzycieli biorących udział na płaszczyźnie pionowej, w ramach podziału przez wyodrębnienie.

Zaproponowane zatem zostało rozwiązanie, aby w przypadku podziału przez wyodrębnienie spółka dzielona ponosząca solidarną odpowiedzialność za zobowiązania spółki

⁴⁰ Jak podnosi A. Witosz, Łączenie, podział..., s. 191, w przypadku podziału dochodzi do częściowej sukcesji uniwersalnej

⁴¹ LEX nr 1360343.

wyodrębnionej, mogła żądać, aby wierzyciel w pierwszej kolejności zaspokoił się z udziałów lub akcji, jakie spółka dzielona objęła w spółce wyodrębnionej, o ile ich wartość emisyjna nie była wyższa od wartości nominalnej.

W następstwie przyjęcia koncepcji o dopuszczalności podziału przez wyodrębnienie spółki komandytowo-akcyjnej należałoby zaproponować następującą regulację: „Ilekcóż w ustawie jest mowa o odpowiedzialności spółki dzielonej, rozumie się przez to solidarną odpowiedzialność spółki dzielonej i wspólników spółki dzielonej odpowiadających za jej zobowiązania całym swoim majątkiem”.

Przedstawiono również alternatywny wariant regulacji.

VIII.19. Propozycja dodania § 3¹ do art. 547 k.s.h.

Art. 547 § 3¹. W przypadku podziału przez wyodrębnienie przepisów § 1–3 nie stosuje się.

Uzasadnienie zaproponowanej zmiany legislacyjnej

Przepisy o szczególnych uprawnieniach wspólników powinny ulec wyłączeniu przy uwzględnieniu specyfiki podziału przez wyodrębnienie.

VIII.20. Propozycja dodania § 3 i § 4 do art. 93c ord. pod.

Art. 93c § 3. W przypadku podziału przez wyodrębnienie spółka wyodrębniona wstępuje z dniem wyodrębnienia we wszelkie przewidziane w przepisach prawa podatkowego prawa i obowiązki osoby prawnej dzielonej pozostające w związku z przydzielonymi im, w planie podziału, składnikami majątku.

§ 4. Przepisu § 3 nie stosuje się, jeżeli majątek wyodrębniony na skutek podziału, a także majątek osoby prawnej dzielonej, stanowi zorganizowaną część przedsiębiorstwa.

Uzasadnienie zaproponowanej zmiany legislacyjnej

Zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 93c § 1 ord. pod.: „Osoby prawne przejmujące lub osoby prawne powstałe w wyniku podziału wstępują, z dniem podziału lub z dniem wydzielenia, we wszelkie przewidziane w przepisach prawa podatkowego prawa i obowiązki osoby prawnej dzielonej pozostające w związku z przydzielonymi im, w planie podziału, składnikami majątku”. W myśl art. 93c § 2 ord. pod. przepisu powyższego nie stosuje się, jeżeli majątek przejmowany na skutek podziału, a przy podziale przez wydzielenie – także majątek osoby prawnej dzielonej, stanowi zorganizowaną część przedsiębiorstwa.

VIII.21. Propozycja zmian art. 117 § 1 i § 3 ord. pod.

Art. 117. § 1. *Osoby prawne przejmujące lub osoby prawne powstałe w wyniku podziału (osoby nowo związane) odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem za zaległości podatkowe osoby prawnej dzielonej, jeżeli majątek przejmowany na skutek podziału, a przy podziale przez wydzielenie albo przez wyodrębnienie – także majątek osoby prawnej dzielonej, nie stanowi zorganizowanej części przedsiębiorstwa.*

§ 3. *Zakres odpowiedzialności osób prawnych przejmujących lub osób prawnych nowo związanych przy podziale przez wydzielenie albo podziału przez wyodrębnienie ograniczony jest do zaległości z tytułu zobowiązań podatkowych powstałych do dnia wydzielenia albo do dnia wyodrębnienia.*

Uzasadnienie zaproponowanej zmiany legislacyjnej

Proponowana zmiana jest następstwem wprowadzenia do porządku prawnego konstrukcji podziału przez wyodrębnienie.

IX. Skutki prawne podziału przez wyodrębnienie**IX.1. Uwagi wstępne**

Skutki prawne podziału przez wyodrębnienie będą różnorodne. Jednocześnie nie będą one w pełni tożsame ze skutkami innych trybów podziału.

Pewną wskazówką dla skutków krajowego podziału przez wyodrębnienie mogą być kierunkowe skutki podziału transgranicznego. Zgodnie z art. 16or ust. 3 dyrektywy 2017/1132 podział transgraniczny przez wyodrębnienie wywołuje następujące skutki:

- a) część aktywów i pasywów spółki podlegającej podziałowi, w tym umowy, kredyty, prawa lub obowiązki, zostają przekazane spółce lub spółkom przejmującym, zaś pozostała część pozostaje w spółce podlegającej podziałowi zgodnie z rozdziałem określonym w planie podziału transgranicznego;
- b) udziały lub akcje spółki lub spółek przejmujących przydziela się spółce podlegającej podziałowi;
- c) prawa i obowiązki spółki podlegającej podziałowi wynikające z umów o pracę lub stosunków pracy, istniejące w dniu, w którym podział transgraniczny staje się skuteczny, przydzielone spółce przejmującej lub spółkom przejmującym zgodnie z planem podziału transgranicznego są przenoszone na daną spółkę przejmującą lub dane spółki przejmujące.

IX.2. Skutki o charakterze korporacyjnym

W następstwie podziału przez wyodrębnienie powstanie spółka zależna. Podział przez wyodrębnienie buduje zatem strukturę pionową, a nie poziomą.

Struktura pionowa może być dalej rozbudowywana w drodze kolejnych podziałów przez wyodrębnienie.

W podziale przez wyodrębnienie po stronie dzielonej może występować jeden podmiot, po stronie wyodrębnionej jeden lub więcej podmiotów. Po stronie wyodrębnionej może być podmiot (podmioty) istniejący lub nowo zawiązany. Podział przez wyodrębnienie nie jest zatem procesem zawsze prowadzącym do powiększenia liczby podmiotów. W procesie podziału przez wyodrębnienie uczestniczą: po pierwsze – spółka dzielona, po drugie – spółka albo spółki wyodrębnione. Przy czym spółka wyodrębniona może być spółką istniejącą lub nowo zawiązaną.

W celu utrzymania spójności regulacji Kodeksu spółek handlowych – abstrahując od jej aksjologicznej zasadności – jednoosobowa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z uwagi na istniejące w tym względzie ograniczenia nie może w drodze podziału przez wyodrębnienie doprowadzić do powstania zależnej spółki kapitałowej.

Skutkiem podziału przez wyodrębnienie nigdy nie będzie likwidacja spółki dzielonej, jako że ze spółki dzielonej wyodrębniona zostanie część majątku spółki dzielonej (chodzi tu o majątek w znaczeniu prawnym, a nie ekonomicznym).

IX.3. Skutki w zakresie potrzeby ochrony praw wspólników

Podział spółki (z wyjątkiem podziału przez wyodrębnienie) zasadniczo zmienia dotychczasową strukturę udziałów. Ponadto w spółce przejmującej mogą być inni, dominujący wspólnicy. Wspólnicy spółki dzielonej w takiej spółce przejmującej mogą mieć zupełnie marginalny status.

W następstwie podziału przez wyodrębnienie nie będzie dochodziło do potrzeby wykupu praw udziałowych ani dopłat dla wspólników. Nie zachodzi również potrzeba wprowadzenia specjalnych gwarancji dla wspólników spółki dzielonej⁴². Nieistotny będzie problem związany

⁴² W motywie 18 preambuły dyrektywy 2019/2121 podniesiono, że: „W wyniku operacji transgranicznej wspólnicy często mają do czynienia z sytuacją, w której prawo mające zastosowanie do ich praw zmienia się, ponieważ stali się oni wspólnikami spółki podlegającej prawu państwa członkowskiego innego niż państwo członkowskie, którego prawo miało zastosowanie do spółki przed przeprowadzeniem operacji. Państwa członkowskie powinny zatem zapewnić wspólnikom posiadającym udziały lub akcje z prawem głosu, którzy głosowali przeciwko zatwierdzeniu planu, co najmniej prawo wyjścia ze spółki i otrzymania wynagrodzenia za udziały lub akcje w kapitale o wartości równej wartości ich udziałów lub akcji. Państwa członkowskie powinny jednak mieć możliwość podjęcia decyzji o zaoferowaniu tego prawa również innym wspólnikom, na przykład wspólnikom posiadającym udziały lub akcje bez prawa głosu lub wspólnikom, którzy w wyniku podziału transgranicznego uzyskaliby udziały lub akcje w spółce przejmującej w proporcjach innych niż te,

z tzw. prawem wspólnika do wyjścia ze spółki. Można postawić tezę, że sytuacja prawna wspólników spółki dzielonej jest w zasadzie zbliżona w sytuacji, gdy:

- spółka dzielona wstępuje w tryb podziału przez wyodrębnienie i w ten sposób tworzy spółkę zależną;
- spółka wnosi do innej spółki wkład w postaci części swojego majątku i w ten sposób tworzy spółkę zależną;

Dla ochrony interesów wspólników spółki dzielonej powinno być wystarczające tradycyjne instrumentarium prawne: prawo do udziału w zgromadzeniu, na którym przyjmuje się plan podziału, prawo do głosowania nad planem podziału, prawo do informacji, prawo do zaskarżenia uchwały.

Podział przez wyodrębnienie nie ma wpływu na status praw udziałowych wspólników spółki dzielonej.

Jeżeli jednak następstwem podziału przez wyodrębnienie byłaby istotna zmiana przedmiotu działalności dzielonej spółki akcyjnej, wówczas zgodnie z art. 416 § 1 i 2 k.s.h. do powzięcia uchwały o istotnej zmianie przedmiotu działalności spółki wymagana jest większość dwóch trzecich głosów, a każda akcja ma jeden głos bez przywilejów lub ograniczeń. Co ważne, w myśl art. 416 § 4 k.s.h. skuteczność uchwały zależy od wykupienia akcji tych akcjonariuszy, którzy nie zgadzają się na zmianę.

IX.4. Skutki w zakresie możliwości odwrócenia następstw podziału

Proces podziału przez wyodrębnienie jest co do zasady odwracalny w kontekście istnienia procedury łączenia się spółek.

IX.5. Skutki w zakresie możliwości skorzystania z rozwiązań alternatywnych

Alternatywą dla podziału przez wyodrębnienie (który wiąże się z – częściową – sukcesją generalną) jest wniesienie aportu do innej spółki (istniejącej albo nowo zawiązanej) w drodze sukcesji singularnej.

które posiadali przed operacją, lub wspólnikom, w przypadku których nie nastąpiłaby zmiana prawa własnościowego, ale ich niektóre prawa uległyby zmianie w wyniku operacji [...].”

IX.6. Skutki w zakresie ochrony interesów wierzycieli

W następstwie podziału przez wyodrębnienie będzie miało miejsce, z mocy prawa, powstanie solidarnej odpowiedzialności spółki dzielonej i spółki wyodrębnionej za zobowiązania spółki dzielonej powstałe przed dniem wydzielenia⁴³.

W następstwie podziału przez wyodrębnienie, jeżeli cena emisyjna praw udziałowych w spółce przejmującej nie była wyższa niż wartości nominalna tych praw, a spółka dzielona nie rozporządziła tymi prawami udziałowymi na rzecz osób trzecich, to teoretycznie nie dochodzi do upośledzenia pozycji prawnej wierzycieli spółki dzielonej. W praktyce może być jednak zupełnie inna płynność udziałów w spółce wyodrębnionej i zupełnie inna płynność składników wyodrębnionego majątku.

IX.7. Skutki w zakresie sukcesji praw

Spółka wyodrębniona wstępuje z dniem wyodrębnienia w prawa i obowiązki spółki dzielonej, określone w planie podziału. Sukcesja ta ma charakter generalny.

IX.8. Skutki w zakresie sukcesji administracyjnej

Co do zasady na spółkę wyodrębnioną w związku z podziałem przechodzą z dniem wyodrębnienia w szczególności zezwolenia, koncesje oraz ulgi, pozostające w związku z przydzielonymi jej w planie podziału składnikami majątku spółki dzielonej, a które zostały przyznane spółce dzielonej, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi stanowi inaczej.

⁴³ W motywach 22 i 23 preambuły dyrektywy 2019/2121 podniesiono, że: „Operacja transgraniczna może wpłynąć na roszczenia dawnych wierzycieli spółki lub spółek dokonujących tej operacji, jeżeli spółka, która odpowiada za długi, podlega w następstwie tej operacji prawu innego państwa członkowskiego. Obecnie przepisy dotyczące ochrony wierzycieli różnią się w poszczególnych państwach członkowskich, co dodatkowo znacząco komplikuje proces operacji transgranicznej i prowadzi do niepewności zarówno dla zainteresowanych spółek, jak i dla ich wierzycieli w odniesieniu do zaspokojenia ich roszczenia. [...] W celu zapewnienia, aby wierzyciele mieli odpowiednią ochronę, w przypadkach gdy nie są oni zadowoleni z ochrony udzielonej przez spółkę w planie i nie mogą znaleźć zadowalającego rozwiązania ze spółką, wierzyciele, którzy powiadomili wcześniej spółkę, powinni mieć możliwość zwrócenia się o ustanowienie zabezpieczenia do odpowiedniego organu. Przy ocenie takich zabezpieczeń właściwy organ powinien uwzględnić, czy roszczenie wierzyciela wobec spółki lub strony trzeciej ma co najmniej równoważną wartość i co najmniej współmierną jakość kredytową, jak przed operacją transgraniczną i czy roszczenia można dochodzić w ramach tej samej jurysdykcji”.

IX.9. Skutki w zakresie ryzyka niewypłacalności

W następstwie podziału przez wyodrębnienie, w zasadzie nie dochodzi do ryzyka niewypłacalności spółki dzielonej⁴⁴. Spółka dzielona w zamian za przekazanie części swojego majątku spółce wyodrębnionej uzyskuje prawa udziałowe w spółce wyodrębnionej.

IX.10. Skutki w zakresie przejścia zakładów pracy

W następstwie podziału przez wyodrębnienie, może dojść do przejścia na spółkę wyodrębnioną zakładu pracy w rozumieniu art. 23¹ k.p.

IX.11. Skutki w zakresie środków zapobiegających niedozwolonym, antykonkurencyjnym koncentracjom

Podział przez wyodrębnienie może być nowym instrumentem służącym polityce Prezesa UOKiK w zakresie kontroli koncentracji. Przykładowo zgodnie z art. 19 ust. 2 u.o.k.k. Prezes UOKiK

może na przedsiębiorcę lub przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji nałożyć obowiązek lub przyjąć ich zobowiązanie, w szczególności do: 1) zbycia całości lub części majątku jednego lub kilku przedsiębiorców, 2) wyzbycia się kontroli nad określonym przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami, w szczególności przez zbycie określonego pakietu akcji lub udziałów, lub odwołania z funkcji członka organu zarządzającego lub nadzorczego jednego lub kilku przedsiębiorców [...].

W następstwie podziału przez wyodrębnienie powstaje spółka zależna. Niemniej spółka dzielona może zbyć udziały w tak powstałej spółce zależnej.

XII.12. Skutki w zakresie odpowiedzialności podatkowej

Przedmiotem wyodrębnienia może być przedsiębiorstwo, zorganizowana część przedsiębiorstwa, zbiór składników majątkowych spółki dzielonej, pojedynczy składnik majątkowy spółki dzielonej. Jak o tym już wspomniano, w zależności od rodzaju przedmiotu wyodrębnienia będą mogły powstać różne skutki podatkowe (art. 112, 117 ord. pod.). Propozycja

⁴⁴ W motywie 25 preambuły dyrektywy 2019/2121 podniesiono, że: „[...] w celu ochrony wierzycieli przed ryzykiem niewypłacalności po przeprowadzeniu operacji transgranicznej państwa członkowskie powinny mieć możliwość zażądania od spółki lub spółek złożenia oświadczenia o wypłacalności, stwierdzającego, że nie są im znane jakiegokolwiek powody, dla których spółka lub spółki powstające w wyniku operacji transgranicznej mogłyby nie mieć zdolności do wywiązania się ze swoich zobowiązań [...]”.

zmian legislacyjnych w odniesieniu do podziału przez wyodrębnienie zakłada dopasowanie się do aktualnych regulacji prawnych.

W obowiązującym stanie prawnym skutki prawnopodatkowe połączenia reguluje art. 93c i art. 117 ord. pod. Zgodnie z art. 93c § 1 ord. pod.:

Osoby prawne przejmujące lub osoby prawne powstałe w wyniku podziału wstępują, z dniem podziału lub z dniem wydzielenia, we wszelkie przewidziane w przepisach prawa podatkowego prawa i obowiązki osoby prawnej dzielonej pozostające w związku z przydzielonymi im, w planie podziału, składnikami majątku.

W myśl art. 92c § 2 ord. pod. przywołany powyżej przepis § 1 stosuje się, jeżeli majątek przejmowany na skutek podziału, a przy podziale przez wydzielenie – także majątek osoby prawnej dzielonej, stanowi zorganizowaną część przedsiębiorstwa. Z mocy art. 93d ord. pod. Przepis art. 93c ord. pod. ma zastosowanie również do praw i obowiązków wynikających z decyzji wydanych na podstawie przepisów prawa podatkowego. W myśl art. 117 § 1 ord. pod.:

Osoby prawne przejmujące lub osoby prawne powstałe w wyniku podziału (osoby nowo związane) odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem za zaległości podatkowe osoby prawnej dzielonej, jeżeli majątek przejmowany na skutek podziału, a przy podziale przez wydzielenie – także majątek osoby prawnej dzielonej, nie stanowi zorganizowanej części przedsiębiorstwa.

Zgodnie z art. 117 § 2 ord. pod.: „Zakres odpowiedzialności osób prawnych przejmujących lub osób prawnych nowo związanych ograniczony jest do wartości aktywów netto nabytych, wynikających z planu podziału”. Na podstawie art. 117 § 3 ord. pod.: „Zakres odpowiedzialności osób prawnych przejmujących lub osób prawnych nowo związanych przy podziale przez wydzielenie ograniczony jest do zaległości z tytułu zobowiązań podatkowych powstałych do dnia wydzielenia”. Wreszcie przepis art. 117 § 4 ord. pod. stanowi, że przepis art. 115 § 4 ord. pod. „stosuje się odpowiednio do orzekania o odpowiedzialności podatkowej za zaległości podatkowe osoby prawnej wykreślonej z właściwego rejestru na skutek jej podziału”.

Analogiczne uregulowanie powinno odnosić się do przypadku podziału przez wyodrębnienie z uwzględnieniem szczególnej sytuacji prawnej, jaka wiąże się z podziałem spółki komandytowo-akcyjnej.

XII.13. Wyodrębnienie toksycznych aktywów

W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na ryzyko wykorzystania instrumentu podziału spółki dla wyodrębnienia toksycznych aktywów, czy to rzeczowych czy personalnych, w celu uratowania pozostałych segmentów działalności spółki⁴⁵. Niekiedy takie zachowanie,

⁴⁵ A. Mucha, *Transgraniczna...*, s. 374.

w szczególności podejmowane pod kątem możliwych zdarzeń na przyszłość, może być w pełni akceptowalne. Jeżeli spółka posiadająca zdolność podziałową zamierza prowadzić działalność o różnej skali ryzyka, wówczas w pełni uzasadnione wydaje się być wyodrębnienie nowej spółki, aby działalność obciążona wyższym ryzykiem w przyszłości nie infekowała bardziej stabilnych segmentów działalności. Inaczej należałoby oceniać sytuację, gdyby podział przez wyodrębnienie miał służyć ucieczce przed już powstałą odpowiedzialnością.

Podział przez wyodrębnienie hipotetycznie może być wykorzystywany do takich praktyk. Niezbędny zatem byłby specjalistyczny audyt przepisów prawa karnego pod kątem ewentualnej potrzeby zmian, a w szczególności:

- art. 300 § 1 Kodeksu karnego⁴⁶: „Kto, w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości, udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swojego wierzyciela przez to, że usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy, rzeczywiście lub pozornie obciąża albo uszkadza składniki swojego majątku, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”.
- art. 301 § 1 Kodeksu karnego: „Kto będąc dłużnikiem kilku wierzycieli udaremnia lub ogranicza zaspokojenie ich należności przez to, że tworzy w oparciu o przepisy prawa nową jednostkę gospodarczą i przenosi na nią składniki swojego majątku, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

XII.14. Podział przez wyodrębnienie jako propozycja układowa

W polskiej literaturze prawniczej autorem koncepcji o możliwości połączenia tzw. restrukturyzacji podmiotowej (transformacji polegającej na podziale, połączeniu, przekształceniu spółki) z restrukturyzacją zobowiązań jest prof. dr hab. Antoni Witosz⁴⁷.

Podział przez wyodrębnienie może być wykorzystywany w procesie restrukturyzacji zobowiązań.

⁴⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.).

⁴⁷ A. Witosz, *Restrukturyzacja spółek handlowych jako propozycje układowe w upadłości z możliwością zawarcia układu spółek handlowych*, „Prawo Spółek” 2003, nr 11; A. Witosz, *Restrukturyzacja spółek handlowych a upadłość z możliwością zawarcia układu*, „Prawo Spółek” 2003, nr 12.

Streszczenie

Niniejsze opracowanie odnosi się do wprowadzenia do krajowego porządku prawnego nowego typu podziału – tzw. podziału przez wyodrębnienie, w ramach szerszego problemu transgranicznej mobilności spółek, uregulowanego w dyrektywie 2017/1132, zmienionej dyrektywą 2019/2121.

Dotychczasowa regulacja prawna Kodeksu spółek handlowych nie zna konstrukcji podziału przez wyodrębnienie, która służy budowaniu korporacyjnych relacji pionowych. Wszystkie znane polskiemu prawu handlowemu tryby podziałów są podziałami poziomymi. Tymczasem w wyniku implementacji wspomnianej dyrektywy w wymiarze transgranicznym pojawi się możliwość dokonywania transgranicznego podziału przez wyodrębnienie także z udziałem polskich spółek (tzn. spółek podlegających polskiemu Kodeksowi spółek handlowych).

Nieuzupełnienie przepisów Kodeksu spółek handlowych o dostępny dla zainteresowanych spółek – w ramach procedur krajowych, bez elementu transgranicznego – podział przez wyodrębnienie, prowadziłyby do zjawiska odwrotnej dyskryminacji. Odwrotna dyskryminacja jest zjawiskiem prawnym niekorzystnym zarówno ekonomicznie, jak i społecznie. Z uwagi na zasadę *numerus clausus* procedur transformacyjnych i z uwagi na ich uregulowanie w większości normami bezwzględnie obowiązującymi (*iuris cogentis*) nie byłoby możliwe stosowanie takiej procedury bez wyraźnej podstawy normatywnej.

Poza wszystkim podział przez wyodrębnienie może stać się interesującym instrumentem dla budowania pionowych struktur holdingowych (w efekcie nawet wielostopniowych), alternatywnym do zwykłego wniesienia aportu do spółki – córki.

W opracowaniu przedstawiono w sposób szczegółowy istotę podziału przez wyodrębnienie.

Najistotniejszą częścią opracowania są propozycje zmian w Kodeksie spółek handlowych, proponujące dopuszczalność objęcia krajowym podziałem przez wyodrębnienie oprócz spółek kapitałowych (tj. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, prostej spółki akcyjnej, spółki akcyjnej) także spółki komandytowo-akcyjnej oraz nowy tryb podziału niektórych spółek handlowych przez wyodrębnienie.

Przedmiotem niniejszego opracowania nie jest analiza de lege ferenda problematyki udziału spółki komandytowo-akcyjnej w innym trybie podziału niż podział przez wyodrębnienie.

Bibliografia

- Aślanowicz M., *Z problematyki przekształcania, łączenia oraz podziału osobowych spółek handlowych*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2000, nr 8.
- Baszczyk M., *Odpowiedzialność spółek uczestniczących w podziale za zobowiązania przypisane w planie podziału – uwagi na tle brzmienia art. 546 § 1 KSH*, „*Monitor Prawniczy*” 2017, nr 16.
- Błaszczyk P., *Odpowiedzialność cywilna osób działających za spółkę handlową w procesie jej łączenia się, podziału i przekształcania*, Warszawa 2011.
- Burek W., Klaus W., *Definiowanie dyskryminacji w prawie polskim w świetle prawa Unii Europejskiej oraz prawa międzynarodowego*, „*Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego*” 2013, t. 1.
- Ciarkowski S., *Charakter prawny planu podziału*, „*Prawo Spółek*” 2003, nr 9.
- Ciarkowski S., *Plan podziału a zasada sukcesji uniwersalnej częściowej – wybrane zagadnienia szczegółowe*, „*Prawo Spółek*” 2003, nr 12.
- Cieśliński A., *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, t. 1, *Swobody rynku wewnętrznego*, Warszawa 2009.
- Cudna-Wagner A., *Następstwo procesowe w przypadku podziału spółki przez wydzielenie*, „*Przegląd Prawa Handlowego*” 2008, nr 10.
- Ćwikliński P., *Podział spółek handlowych – cz. II. Obowiązki zarządów spółek uczestniczących w podziale*, „*Monitor Prawniczy*” 2001, nr 5.
- Esymont M., *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, [w:] *Prawo gospodarcze – zagadnienia wybrane*, red. M. Bidziński, D. Jagiełło, Warszawa 2016.
- Gajewski D., *Aspekty podatkowe podziału spółek kapitałowych*, „*Monitor Podatkowy*” 2002, nr 2.
- Gil K., *Podział spółki kapitałowej przez wydzielenie zorganizowanej części przedsiębiorstwa – praktyczne problemy związane z rozliczeniami podatkowymi*, „*Monitor Podatkowy*” 2013, nr 9.
- Głód K., *Cywilnoprawne skutki podziału spółki na gruncie k.s.h.*, „*Radca Prawny*” 2010, nr 3.
- Habersack M., Wicke H. (red.), *Umwandlungsgesetz: UmwG*, 2019.
- Haritz D., Menner S., Bilitewski A. (red.), *Umwandlungssteuergesetz: UmwStG*, 2019.
- Jasińska M., *Podział spółek kapitałowych. Art. 528–550 KSH. Komentarz*, Warszawa 2003.
- Kidacka M., *Podział spółki przez wydzielenie – problematyka odpowiedzialności za zobowiązania*, „*Monitor Prawniczy*” 2016, nr 21.
- Kraft J., Redenius-Hövermann J. (red.), *Umwandlungsrecht*, 2020.
- Litwińska M., *Podział spółek według kodeksu spółek handlowych. Zagadnienia wybrane*, „*Przegląd Prawa Handlowego*” 2001, nr 10.
- Litwińska-Werner M., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 17b, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2016.
- Lutter M., *Umwandlungsgesetz (UmwG)*, 2019.
- Majkut Z., *Łączenie się, podział i przekształcanie spółek prawa handlowego. Studium prawne, ekonomiczne i edukacyjne*, Toruń 2007.
- Maliszewska-Nienartowicz J., *Rodzaje dyskryminacji*, [w:] *System Prawa Unii Europejskiej*, t. 6, *Prawo antydyskryminacyjne*, red. J. Maliszewska-Nienartowicz, Warszawa 2020.
- Miroszewski L., *Zgłaszanie uchwał o połączeniu (podziale) spółek do sądu rejestrowego*, „*Prawo Spółek*” 2002, nr 11.
- Mucha A., *Transgraniczna mobilność spółek kapitałowych w świetle prawa unijnego i polskiego*, Warszawa 2020.
- Oplustil K., Mucha A., *Transgraniczne reorganizacje spółek w świetle unijnej dyrektywy 2019/2121*, „*Transformacje Prawa Prywatnego*” 2020, nr 3.
- Pinior P., *Podział spółek kapitałowych – wybrane problemy prawnoporównawcze*, „*Prawo Spółek*” 2001, nr 5.
- Pinior P., *Podział spółek kapitałowych w prawie polskim i niemieckim*, Warszawa 2003.
- Pinior P., *Podział spółki kapitałowej przez wydzielenie majątku*, „*Prawo Spółek*” 2002, nr 5.
- Pinior P., *Podział spółki kapitałowej przez wydzielenie z obniżeniem kapitału zakładowego spółki dzielonej*, „*Prawo Spółek*” 2005, nr 5.

- Pinior P., *Tworzenie koncernów na skutek podziału spółki w prawie niemieckim*, „Prawo Spółek” 2005, nr 6.
- Pinior P., [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J.A. Strzępka, Warszawa 2015.
- Popiołek W., *Podział spółki kapitałowej przez wydzielenie – zagadnienia wybrane*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 2.
- Rodzinkiewicz M., *O potrzebie uregulowania w kodeksie spółek handlowych nowych podtypów podziału przez wydzielenie oraz przez przejęcie*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, nr 1.
- Rysiak P., *Podział spółki przez wydzielenie bez podwyższania kapitału zakładowego spółki przejmującej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015, nr 8.
- Schmitt J., Hörtnagl R. (red.), *Umwandlungsgesetz, Umwandlungssteuergesetz: UmwG, UmwStG*, 2020
- Skibińska E., *Swoboda zakładania przedsiębiorstw przez osoby prawne (Art. 43–48 TWE)*, Warszawa 2008.
- Szumański A., *Niemiecka ustawa o przekształceniu podmiotów prawnych z 28.10.1994 r. (Umwandlungsgesetz)*, „Monitor Prawniczy” 1998, nr 2.
- Szumański A., *Podział spółki w świetle kodeksu spółek handlowych*, „Prawo Spółek” 2002, nr 1.
- Śledzikowski M., *Pozorny podział spółki kapitałowej*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, nr 101.
- Śledzińska-Simon A., *Zasada równości i zasada niedyskryminacji w prawie Unii Europejskiej*, *Studia BAS* 2011, nr 2(26).
- Węgrzynowski Ł., *Sukcesja procesowa przy podziale spółki kapitałowej przez wydzielenie*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 16.
- Widmann S., Mayer D. (red.), *Umwandlungsrecht Kommentar, Kommentar*, 2020.
- Wieczorek E., *Transgraniczna fuzja spółek w aspekcie kolizyjnoprawnym*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2009, t. 7, nr 1.
- Witosz A., *Częściowa sukcesja uniwersalna w podziale spółek kapitałowych i jej konsekwencje*, „Prawo Spółek” 2006, nr 5.
- Witosz A., *Łączenie, podział i przekształcanie spółek handlowych*, Warszawa 2007.
- Witosz A., *Łączenie, podział i przekształcanie spółek handlowych*, [w:] *Biblioteka Prawa Spółek*, t. 4, red. A. Kidyba, Warszawa 2010.
- Witosz A., *Restrukturyzacja spółek handlowych a upadłość z możliwością zawarcia układu*, „Prawo Spółek” 2003, nr 12.
- Witosz A., *Restrukturyzacja spółek handlowych jako propozycje układowe w upadłości z możliwością zawarcia układu spółek handlowych*, „Prawo Spółek” 2003, nr 11.
- Wołodkiewicz B., *Następstwo procesowe w razie podziału spółki kapitałowej przez wydzielenie*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 15.
- Wyrwiński M., *Dopuszczalność koincydencji łączenia, podziału lub przekształcenia spółek handlowych*, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2006, nr 96.

