

Prawo

Liczyć tygodnie i kapitał

05.03.2002, JB

Jak przekształcić się w zgodzie z kodeksem spółek handlowych

Liczyć tygodnie i kapitał

JOLANTA BUDZOWSKA

Procedura przekształcania spółki w inną spółkę kapitałową jest bardzo szczegółowa. Niestety, często wykonanie poszczególnych przepisów jest trudne.

Zgodnie z art. 556 kodeksu spółek handlowych najpierw zarząd musi sporządzić plan przekształcenia. Powinien on wskazywać m.in. wartość udziałów lub akcji wspólników oraz wartość bilansową majątku spółki przekształcanej na określony dzień w miesiącu poprzedzającym przedłożenie wspólnikom planu przekształcenia. Dane te muszą być zgodne ze sprawozdaniem finansowym spółki sporządzonym dla celów przekształcenia na ten sam dzień.

Następnie poprawność i rzetelność planu przekształcenia bada biegły rewident wyznaczony przez sąd rejestrowy właściwy według siedziby spółki przekształcanej (art. 559 k.s.h.). Biegły rewident sporządza szczegółową opinię w terminie określonym przez sąd, nie dłuższym jednak niż dwa miesiące od dnia jego wyznaczenia (art. 559 § 4 k.s.h.).

Otrzymawszy opinię biegłego rewidenta, spółka może przystąpić do zawiadamiania - dwukrotnego - wspólników o zamiarze powzięcia uchwały o przekształceniu (art. 560 k.s.h.). Odstępy między zawiadomieniami nie mogą być krótsze niż dwa tygodnie, a zawiadomienie nie może nastąpić później niż na miesiąc przed planowanym dniem powzięcia tej uchwały. W zawiadomieniu określa się miejsce oraz termin, w którym wspólnicy mogą się zapoznać z pełną treścią planu i załączników, a także opinią biegłego rewidenta.

Krótkie terminy

Zastanówmy się, jak spółka ma się wywiązać z obowiązku określenia wartości udziałów lub akcji i ustalenia wartości bilansowej swojego majątku na wybrany dzień w miesiącu poprzedzającym przedłożenie wspólnikom planu przekształcenia, jeżeli:

- sprawozdanie finansowe na określony dzień (będące podstawą do ustalenia wartości udziałów lub akcji i majątku) spółka jest w stanie sporządzić zwykle około połowy następnego miesiąca (mijają co najmniej dwa tygodnie),
- nawet jeśli natychmiast zostanie sporządzony plan podziału i wystosowany wniosek do sądu rejestrowego, spółka musi czekać na postanowienie o wyznaczeniu biegłego (mijają co najmniej dalsze dwa tygodnie),
- biegły rewident bada plan przekształcenia i wydaje opinię co do jego poprawności i rzetelności, co wiąże się oczywiście z badaniem ksiąg rachunkowych i dokumentacji spółki i wymaga co najmniej następnych dwóch tygodni, a może nawet dwóch miesięcy,
- spółka jest zobowiązana przedstawić wspólnikom w zawiadomieniu o zamiarze powzięcia uchwały o przekształceniu spółki istotne elementy planu przekształcenia i opinię biegłego rewidenta, a także podać informację o możliwości zapoznania się z pełną treścią planu (mija kilka dni).

Wydaje się, że narzucony przez k.s.h. układ terminów zmusza do aktualizacji już raz sporządzonego planu przekształcenia. Prześledźmy to na przykładzie.

Spółka x podejmuje decyzję o przekształceniu w styczniu danego roku. Około połowy lutego ma gotowy plan przekształcenia sporządzony na 31 stycznia (uwaga: lepiej sporządzić plan na 1 lutego, co pozwala zyskać miesiąc). Natychmiast występuje z wnioskiem do sądu rejestrowego o wyznaczenie biegłego rewidenta dla zbadania sporządzonego przez zarząd planu. Postanowienie o wyznaczeniu biegłego zostaje doręczone spółce około połowy marca, spółka jednocześnie aktualizuje plan przekształcenia na np. 1 marca. Aktualizacja jest gotowa pod koniec marca, biegły

i spółka mają zatem czas do końca kwietnia na sporządzenie opinii i przedłożenie wspólnikom planu przekształcenia według stanu na 1 marca. Bez aktualizacji na sporządzenie opinii biegły miałby co najwyżej około dwóch tygodni, zdecydowanie za mało na rzetelne zbadanie poprawności planu przekształcenia.

Następny problem z terminami stwarza art. 560 k.s.h. Zgodnie z jego § 1 spółka ma obowiązek zawiadomić wspólników o zamiarze powzięcia uchwały o przekształceniu spółki dwukrotnie, w odstępie nie krótszym niż dwa tygodnie i nie później niż na miesiąc przed planowanym dniem powzięcia tej uchwały. W myśl § 2 zawiadomienie ma określić m.in. termin, w którym wspólnicy spółki mogą się zapoznać z pełną treścią planu i załączników oraz opinią biegłego, a termin ten nie może być krótszy niż dwa tygodnie przed planowanym dniem powzięcia uchwały o przekształceniu. Z literalnego brzmienia pierwszego przepisu wynika, że każde z zawiadomień musi być wysłane co najmniej na miesiąc przed planowanym zgromadzeniem wspólników lub walnym zgromadzeniem. Z drugiej jednak strony, w myśl § 2, wspólnikom należy zagwarantować co najmniej dwa tygodnie na zapoznanie się z treścią planu. Wydaje się więc, że przepisy te nie korespondują ze sobą, a obowiązek zawiadomienia wspólników nie później niż na miesiąc przed planowanym dniem powzięcia uchwały powinien dotyczyć tylko pierwszego z zawiadomień.

Pora na uchwałę

Przekształcenie spółki wymaga uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia powziętej większością trzech czwartych głosów przez wspólników reprezentujących co najmniej połowę kapitału zakładowego, chyba że umowa lub statut przewiduje warunki surowsze (art. 577 § 1 pkt 1 k.s.h.). Uchwała taka powinna być umieszczona w protokole sporządzonym przez notariusza.

Zawiadamiając zatem wspólników o zamiarze powzięcia uchwały, należy jednocześnie spełnić warunki zwoływania zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia (art. 238 i 402 k.s.h.).

Uchwała o przekształceniu spółki (art. 563 k.s.h.) powinna zawierać m.in. wysokość kapitału zakładowego (nie niższą niż wysokość kapitału zakładowego spółki przekształcanej - art. 577 § 1 pkt 4 k.s.h.) oraz zgodę na brzmienie umowy albo statutu spółki przekształcanej.

Do przekształcenia spółki stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące powstania spółki przekształcanej (art. 555 k.s.h.), jeżeli przepisy działu III k.s.h. "Przekształcenia spółek" nie stanowią inaczej - a więc w kwestii treści umowy czy statutu należy sięgnąć odpowiednio do art. 157 i 304 k.s.h. Jeśli dla spółki akcyjnej wymagane jest wymienienie w statucie nazwisk i imion albo firmy (nazwy) założycieli, to już gdy chodzi o spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, w umowie należy wyszczególnić liczbę i wartość nominalną udziałów objętych przez poszczególnych wspólników. Przepisów tych nie da się zastosować wprost przy podejmowaniu uchwały o przekształceniu ze względu na termin miesięczny od powzięcia uchwały, zakreślony w art. 564 k.s.h., w którym wspólnicy mają złożyć oświadczenia o uczestnictwie w spółce przekształcanej. Oświadczenie takie wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności. Ostateczny więc skład wspólników czy akcjonariuszy znany jest dopiero po upływie tego terminu.

Ustalenie na etapie uchwały o przekształceniu wysokości kapitału zakładowego na poziomie identycznym z kapitałem zakładowym spółki przekształcanej powoduje, że w razie nieprzystąpienia udziałowców czy akcjonariuszy brakujące udziały lub akcje muszą objąć uczestniczący w spółce przekształcanej. Inaczej nie byłby spełniony warunek z art. 577 § 1 pkt 4 k.s.h. Nie ma tego problemu, gdy proponowana wysokość kapitału zakładowego uwzględnia nieprzystąpienie do spółki wszystkich wspólników w ten sposób, że i tak ostatecznie objęty kapitał jest co najmniej równy kapitałowi spółki przekształcanej. W takiej sytuacji treść umowy bądź statutu może się różnić od przyjętej w uchwale, przepisy jednak nie mówią, jakie mogą być tego konsekwencje.

Niezdecydowanie wspólnika

Końcowym etapem przekształcenia jest podpisanie finalnej wersji (ze znanym już składem udziałowców lub akcjonariuszy) umowy sp. z o.o. lub statutu spółki akcyjnej. Ustawodawca wyraźnie rozróżnia powzięcie uchwały o przekształceniu (art. 556 pkt 2 k.s.h.) od zawarcia umowy albo podpisania statutu spółki przekształcanej (pkt 4). Udziałowcy lub akcjonariusze przystępujący do spółki przekształcanej na skutek złożenia oświadczenia o uczestnictwie zyskują status wspólników tworzących sp. z o.o. lub wspólników-założycieli spółki akcyjnej, ciąży więc na nich obowiązek zawiązania spółki w formie aktu notarialnego (odpowiednio stosowane art. 157 § 2 i 301 § 2 k.s.h.).

Rodzi się więc pytanie, jak postąpić, kiedy wspólnik wezwany do złożenia oświadczenia o uczestnictwie w spółce przekształconej złoży je w zwykłej - jak wymagają przepisy - formie pisemnej, a następnie - prawidłowo zawiadomiony - nie będzie brał udziału w zawarciu umowy spółki albo też nie weźmie udziału w łącznym zawiązaniu spółki. Otóż po ustaleniu i podpisaniu statutu przez założycieli, którymi byłoby tylko stawający akcjonariusze, należałoby wzywać pozostałych wspólników do sukcesywnego wyrażania w formie aktu notarialnego zgody na zawiązanie spółki i brzmienie statutu oraz na objęcie akcji, pamiętając o widełkowym określeniu wysokości kapitału zakładowego, i kontynuować proces zawiązania spółki akcyjnej. W mojej ocenie ustawowe upoważnienie do odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących spółki przekształcanej nie może być rozumiane w sposób powodujący konieczność "pierwotnego" realizowania tej procedury.

Konkludując: gdy wspólnik, który uprzednio złożył oświadczenie o uczestnictwie w przekształceniu, nie zawarł następnie umowy (statutu) spółki, jego oświadczenie należy uznać za bezskuteczne.

Do rozstrzygnięcia pozostaje jeszcze kwestia pierwszeństwa w objęciu udziałów albo akcji pozostałych po nie uczestniczących w spółce przekształconej wspólnikach. Wydaje się, że i tu odpowiednie zastosowanie znajdą przepisy o prawie pierwszeństwa do objęcia nowych udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym (art. 258 k.s.h.) i o prawie poboru (art. 433 k.s.h.), pozwalające na objęcie tych udziałów lub akcji w proporcji wynikającej z dotychczasowego uczestnictwa w kapitale spółki przekształcanej.

Autorka jest radcą prawnym, starszym partnerem w spółce partnerskiej Forystek, Góralczyk, Rychlicki, Budzowska, Fiutowski, Jamorski - Adwokaci i Radcowie Prawni w Krakowie i Warszawie

05.03.2002