

Adam Opalski

Transgraniczne łączenie spółek – nowy sposób koncentracji przedsiębiorców w prawie polskim

I. Wprowadzenie

W czerwcu 2008 r. weszła w życie ustawa z dnia 25 kwietnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych¹. Ustawa dokonuje transpozycji do prawa polskiego Dyrektywy 2005/56/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 2005 r. w sprawie transgranicznego łączenia spółek kapitałowych, zwanej Dziesiątą Dyrektywą². Projekt ustawy został przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości RP przez zespół problemowy, któremu przewodniczył prof. dr hab. Michał Romanowski. W skład zespołu został powołany autor niniejszego opracowania.

Celem Dziesiątej Dyrektywy jest umożliwienie łączenia spółek kapitałowych pochodzących z różnych państw członkowskich Unii Europejskiej i podlegających różnym systemom prawnym. W większości systemów państw członkowskich operacja ta była wcześniej niemożliwa bądź napotykała na poważne trudności. Dyrektywa wymusza na pań-

¹ Dz.U. Nr 86, poz. 524. Por. także rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych wraz z uzasadnieniem, 8 listopada 2007 r., druk sejmowy nr 68, www.sejm.gov.pl.

² Dz.Urz. UE L 310/1 z 25 listopada 2005 r.

stwach członkowskich wprowadzenie regulacji krajowych przewidujących fuzję spółek krajowych z podmiotami zagranicznymi³.

Transgraniczne łączenie należy postrzegać jako sposób korzystania przez spółki ze swobody przedsiębiorczości (*freedom of establishment*) przyznanej Traktatem Rzymskim i będącej fragmentem szerszej swobody przepływu osób. Swoboda przepływu osób wraz z pozostałymi swobodami (przepływu towarów, usług i kapitału) decyduje o istnieniu wspólnego europejskiego rynku. Artykuły 43 i 48 Traktatu wspominają wprawdzie wyłącznie o prawie spółek przeniesienia lokalizacji do innego państwa członkowskiego oraz prawie utworzenia w innym państwie członkowskim spółek zależnych, oddziałów lub agencji, jednak Europejski Trybunał Sprawiedliwości zakwalifikował transgraniczne łączenie jako sposób korzystania ze swobody przedsiębiorczości. W precedensowym wyroku w sprawie „*Sevic*”²⁴ Trybunał uznał za sprzeczną z Traktatem generalną odmowę rejestracji przez organy krajowe łączenia spółki krajowej ze spółką zagraniczną, odmowę uzasadnioną jedynie transgranicznym charakterem operacji.

Dziesiąta Dyrektywa czyni zbędnym powoływanie się przez spółki wprost na Traktat Rzymski w celu dokonania transgranicznego łączenia. Formułuje bowiem czytelne reguły proceduralne operacji transgranicznego łączenia, które wszystkie państwa członkowskie mają obowiązek implementować do krajowych porządków prawnych. Usuwa w ten sposób trudności wiążące się z procesem konsolidacji spółek podlegających różnym systemom prawnym.

Dziesiątą Dyrektywę trzeba widzieć jako element kompleksowego planu unowocześnień regulacji europejskich dotyczących spółek⁵. Jednym z podstawowych celów prawa europejskiego staje się obecnie wspieranie mobilności spółek na wspólnym rynku. Mobilność można urzeczywistniać na różne sposoby: przez odpowiednią interpretację przepisów Traktatu (co uczynił Trybunał Sprawiedliwości w szeregu przełomowych

³ Por. obszernie opracowanie analizujące rozwiązania Dziesiątej Dyrektywy oraz projekt nowelizacji kodeksu spółek handlowych: K. O p l u s t i l, M. S p y r a, *Fuzja transgraniczna z udziałem polskich spółek kapitałowych w świetle prawa europejskiego i polskiego*, [w:] M. C e j m e r, J. N a p i e r a ł a, T. S ó j k a, *Europejskie prawo spółek*, t. IV, *Spółki zagraniczne w Polsce*, Warszawa 2008, s. 259.

⁴ Wyrok z 13 grudnia 2005 r., C-411/03 (Zb. Orz. 2005, s. I-10805).

⁵ Szeroko na ten temat A. O p a l s k i, *Stan i perspektywy europejskiego prawa spółek a rozwój polskiego prawa spółek*, *Studia Prawa Prywatnego* 2008, z. 1, s. 63.

wyrokach⁶) oraz przez inicjatywy legislacyjne. Przykładem tych ostatnich jest Dziesiąta Dyrektywa.

II. Koncepcja regulacji transgranicznych łączeń w prawie polskim

1. Centralnym problemem, na jaki napotyka transgraniczna fuzja, jest rzecz jasna to, że restrukturyzacja dotyczy osób prawnych podlegających prawu różnych państw. Trzeba więc tak skonstruować ten proces, by wyeliminować przeszkody wynikające z właściwości różnych systemów prawnych.

Problem ten ustawodawca europejski rozwiązał przez wyodrębnienie dwóch etapów transgranicznego łączenia. **W pierwszym etapie** każda ze spółek powinna spełnić wymagania dla fuzji, wynikające z przepisów właściwego dla niej prawa krajowego, o ile Dyrektywa nie stanowi inaczej (art. 4 ust. 1 lit. b zd. 1 Dyrektywy). Pierwszy etap kończy wydanie przez krajowy organ rejestrowy zaświadczenia potwierdzającego w sposób ostateczny dopełnienie formalności wymaganych w prawie krajowym każdej z łączących się spółek (art. 10 Dyrektywy oraz implementujący go art. 516¹² k.s.h.). Zaświadczenie pełni rolę swego rodzaju „łącznika” koordynującego różne procedury krajowe. Organy rejestrowe państwa członkowskiego mają obowiązek uznać zaświadczenie wydane w innym państwie członkowskim, nie kontrolują zatem ponownie od początku dopełnienia przez obcą spółkę przesłanek proceduralnych, ale polegają na adekwatności zaświadczenia.

Drugi etap to finalizacja połączenia. Finalizacja połączenia podlega temu prawu, które jest właściwe dla spółki powstającej w wyniku łączenia, czyli dla spółki przejmującej lub spółki nowo zawiązanej. Na tym etapie organ rejestrowy właściwy dla spółki powstającej w wyniku połączenia bada, czy łączące się spółki zatwierdziły plan połączenia na tych

⁶ Wyroki ETS z 9 marca 1999 r., C-212/97 (Zb. Orz. 1999, s. I-1459 – sprawa „Centros”); z 5 listopada 2002 r., C-208/00 (Zb. Orz. 2002, s. I-9919 – sprawa „Überseering”); z 30 września 2003 r., C-167/01 (Zb. Orz. 2003, s. I-10155 – sprawa „Inspire Art”).

samych warunkach i wpisuje połączenie do rejestru (art. 11 ust. 1 Dziesiątej Dyrektywy oraz implementujący go art. 513¹³ k.s.h.).

Dwuetapowy schemat połączenia transgranicznego powiązany z wydaniem zaświadczenia, przyjęty w Dziesiątej Dyrektywie jest wzorowany na podobnym schemacie, ustanowionym już wcześniej dla potrzeb międzynarodowej fuzji jako sposobu zawiązania spółki europejskiej⁷.

Przytoczone art. 4 ust. 1 lit. b oraz art. 11 ust. 1 Dziesiątej Dyrektywy są normami kolizyjnymi przyporządkowującymi fuzję transgraniczną do zakresu statutu personalnego każdej z łączących się spółek. Przepisy te zachowują „neutralność”, tj. nie zawierają łącznika, za pomocą którego należałoby ustalać prawo właściwe dla łączących się spółek. Takie rozwiązanie było konieczne, ponieważ między państwami członkowskimi występują poważne różnice co do sposobu ustalania prawa właściwego dla spółek. Kwestia ta nie została dotąd ujednoczona ani zharmonizowana we Wspólnocie⁸. Część systemów prawa prywatnego międzynarodowego posługuje się łącznikiem siedziby, część natomiast łącznikiem inkorporacji, względnie przyjmowane są rozwiązania mieszane. Dziesiąta Dyrektywa nie opowiada się za żadnym z łączników jako wyłącznie miarodajnym dla określenia prawa właściwego dla fuzji transgranicznej. Istota regulacji kolizyjnoprawnej Dyrektywy sprowadza się zatem nie do determinowania prawa właściwego za pośrednictwem łącznika wybranego przez ustawodawcę wspólnotowego, ale do **rozgraniczenia zakresów** miarodajnych statutów. Pozwala to uwzględnić różnice w regulacjach kolizyjnoprawnych występujące między państwami członkowskimi.

Dziesiąta Dyrektywa reguluje szczegółowo procedurę pierwszego etapu transgranicznego łączenia (art. 5-9). Procedura ta jest w zasadniczych zarysach zbieżna z procedurą łączeń krajowych, zharmonizowaną przy pomocy Trzeciej Dyrektywy Rady z dnia 9 października 1978 r. doty-

⁷ Por. art. 17 i nast. Rozporządzenia Rady 2157/2001 z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE), Dz.Urz. WE L 294/1 z 10 listopada 2001 r.

⁸ Por. przedstawiony w 2006 r. przez Komisję Międzynarodowego Prawa Spółek, powołaną z inicjatywy Niemieckiej Rady Międzynarodowego Prawa Prywatnego, projekt kompleksowej unifikacji wspólnotowego prawa kolizyjnego dotyczącego spółek: *Vorschläge und Berichte zur Reform des europäischen und deutschen internationalen Gesellschaftsrechts*, red. H.J. Sonnenberger, Tybinga 2007.

czącej łączenia spółek akcyjnych⁹. Trzecia Dyrektywa została implemmentowana do prawa polskiego w związku z uchwaleniem kodeksu spółek handlowych. Zasady przyjęte dla łączenia spółek akcyjnych rozszerzono przy tym na łączenie spółek z o.o. oraz łączenie między spółkami z o.o. i spółkami akcyjnymi¹⁰. Tym samym procedura transgranicznych łącheń przewidziana Dziesiątą Dyrektywą jest zbieżna z zasadami przyjętymi w kodeksie spółek handlowych dla łącheń krajowych spółek kapitałowych.

2. Wobec koncepcji normatywnej ustawodawcy europejskiego jedynym właściwym miejscem regulacji transgranicznych łącheń w prawie polskim jest kodeks spółek handlowych. W dziale kodeksu poświęconemu łącheniu spółek wprowadzono dlatego rozdział 2¹, następujący bezpośrednio po rozdziale o łącheniu krajowych spółek kapitałowych. Rozdział 2¹ rozpoczyna się od systemowego odesłania do przepisów o łącheściach spółek krajowych. Zgodnie z art. 516¹ k.s.h. **łączenie transgraniczne spółek kapitałowych podlega przepisom rozdziału 2 o łącheściach krajowych spółek kapitałowych, o ile przepisy rozdziału 2¹ o łącheściach transgranicznych nie stanowią inaczej**. łącheście transgraniczne podlega zatem, po pierwsze, zasadom ogólnym dotyczącym łącheń spółek, zawartym w rozdziale 1 (art. 491-497 k.s.h.). Zasady te, z racji swojego umiejscowienia, znajdują zastosowanie do wszystkich rodzajów łącheń. Po drugie, do łącheścia transgranicznego stosuje się przepisy rozdziału 2 (art. 498-516 k.s.h.). W przypadku każdego przepisu rozdziału 1 i 2 należy zbadać, czy odrębnej regulacji nie zawiera rozdział 2¹ względnie czy stosowanie danego przepisu do łącheń transgranicznych nie zostało wprost wyłączone przez przepisy rozdziału 2¹. Tym samym „bazą” (punktem wyjścia) dla łącheń transgranicznych są w prawie polskim przepisy o łącheściach krajowych spółek kapitałowych. Przepisy o łącheściach transgranicznych zawierają jedynie normy modyfikujące w koniecznym zakresie schemat łącheścia krajowego.

Podobne odesłanie dotyczące łącheń z udziałem polskiej spółki komandytowo-akcyjnej zawiera art. 516¹⁹ k.s.h.

⁹ Dz.Urz. WE L 295/36 z 20 października 1978 r.

¹⁰ Por. Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo spółek handlowych, *Studia Prawnicze* 1999, z. 1-2, s. 181.

Implementacja Dziesiątej Dyrektywy w ustawie szczególnej poświęconej wyłącznie transgranicznym łączeniom byłaby niewłaściwa z punktu widzenia zasad prawidłowej legislacji. Ustawa szczególna musiałaby bowiem albo powtarzać przepisy o łączeniach krajowych zapożyczone z kodeksu spółek handlowych, albo zawierać liczne odesłania do tych przepisów. W obu wariantach prowadziłyby to do dekodyfikacji prawa spółek handlowych i utrudniałyby adresatom stosowanie przepisów o transgranicznych łączeniach. Transpozycja dyrektyw z zakresu prawa spółek powinna następować w kodeksie spółek handlowych. Pozwala to uniknąć mnożenia ustaw okołokodeksowych dotyczących instytucji uregulowanych w kodeksie spółek handlowych. Odmienny zabieg jest uzasadniony tylko w szczególnych przypadkach. Dotyczy to w szczególności ustawy z dnia 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej¹¹, odnoszącej się do ponadnarodowych typów spółek, uregulowanych wspólnotowymi rozporządzeniami, nie zaś kodeksem spółek handlowych.

3. Nowelizacja kodeksu spółek handlowych obejmuje wyłącznie problematykę materialnoprawną transgranicznego łączenia. Celem nowelizacji nie była natomiast implementacja norm prawa kolizyjnego, zawartych w Dziesiątej Dyrektywie (a zatem przede wszystkim zasady stosowania do pierwszego etapu transgranicznego łączenia prawa właściwego dla każdej z łączących się spółek oraz zasady stosowania prawa właściwego dla spółki powstającej w wyniku połączenia transgranicznego do ukończenia połączenia – por. powyżej). Implementacja wspomnianych norm kolizyjnych powinna mieć miejsce w ustawie z dnia 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (dalej: p.p.m.), a więc w podstawowym akcie prawa polskiego zawierającym normy kolizyjne. Ustawa – Prawo prywatne międzynarodowe odnosi się do zagadnienia prawa właściwego dla osób prawnych, w tym spółek kapitałowych, do których jest adresowana Dyrektywa (art. 9 § 2 p.p.m.). Jest więc aktem przedmiotowo właściwym do regulacji wspomnianych kwestii.

Ustawa – Prawo prywatne międzynarodowe nie zawiera obecnie szczególnego unormowania prawa właściwego dla fuzji z elementem zagranicznym (wspólnotowym). Taka sytuacja będzie nieuchronnie pro-

¹¹ Dz.U. Nr 62, poz. 551 z późn. zm.

wadzić do problemów z ustaleniem, w jakim zakresie do łączenia spółki polskiej ze spółką zagraniczną stosuje się prawo polskie, a w jakim prawo obce. W prawie polskim brak bowiem jakiegokolwiek normy kolizyjnej, która rozgraniczałaby miarodajne statuty personalne. Nie sposób zatem uznać, by Dziesiąta Dyrektywa została w pełni implementowana do prawa polskiego. *De lege lata* uczestnikom obrotu oraz polskim sądom pozostaje dokonywanie swoistej prowsólnotowej „wykładni” art. 9 § 2 p.p.m., uwzględniającej treść art. 4 ust. 1 lit. b oraz art. 11 ust. 1 Dziesiątej Dyrektywy. Tego rodzaju „wykładnia” sprowadza się w istocie do sformułowania brakującej normy kolizyjnej. W przyszłości problematyka fuzji transgranicznych powinna zostać kompleksowo uregulowana w nowej ustawie – Prawo prywatne międzynarodowe. Prace nad tą ustawą są prowadzone od wielu lat.

4. Nowelizacja kodeksu spółek handlowych reguluje transgraniczne łączenie polskich spółek kapitałowych oraz spółki komandytowo-akcyjnej i tym samym jest ograniczona do zakresu wyznaczonego Dziesiątą Dyrektywą. Nie zdecydowano się na stworzenie regulacji wykraczającej poza standard Dyrektywy, która obejmowałaby transgraniczne łączenie z udziałem polskich spółek osobowych (innych niż spółka komandytowo-akcyjna), a tym bardziej transgraniczny podział. Nie pozbawia to jednak spółek możliwości dokonywania wspomnianych operacji. Transgraniczne łączenie spółek osobowych i transgraniczny podział należy zakwalifikować jako sposoby korzystania ze swobody przedsiębiorczości przyznanej Traktatem Rzymskim. Operacje te mogą być dokonywane na podstawie przepisów kodeksu spółek handlowych, adresowanych do czynności wewnątrz krajowych, oraz stosownych regulacji obcych. Drogę ku prowsólnotowej interpretacji przepisów prawa krajowego państw Wspólnoty toruje precedensowe orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Sevic* (por. powyżej). Udział w wymienionych operacjach spółek zagranicznych, spełniających kryteria art. 48 Traktatu Rzymskiego, a nieobjętych regulacją transgranicznych łączy w kodeksie spółek handlowych, jest możliwy po stwierdzeniu ich ekwiwalentności w stosunku do typów spółek przewidzianych kodeksem spółek handlowych. Sprzeczności między prawem polskim a systemami prawa obcego należy usuwać w drodze stosowania ogólnych instrumentów wypracowanych w prawie prywatnym międzynarodowym (dostosowanie, zabiegi kwalifikacyjne). W dłuż-

szej perspektywie, po zebraniu doświadczeń i uwzględnieniu tendencji w innych państwach Wspólnoty, należy rozważyć podmiotowe i przedmiotowe rozszerzenie regulacji transgranicznego łączenia w kodeksie spółek handlowych poza standard obowiązkowej harmonizacji wynikający z Dziesiątej Dyrektywy.

5. Celem Dziesiątej Dyrektywy było doprowadzenie do sytuacji, w której spółki kapitałowe z państw członkowskich mogłyby uczestniczyć w transgranicznym łączeniu w takim samym zakresie, w jakim mogą uczestniczyć w łączeniach krajowych. Chodziło zatem o swoiste „zrównanie” statusu operacji łączenia transgranicznego z operacją łączenia krajowego. Punkt 2 Motywów Dyrektywy stwierdza, że „przepisy Państw Członkowskich powinny dopuszczać połączenie transgraniczne krajowej spółki kapitałowej ze spółką kapitałową z innego Państwa Członkowskiego, jeżeli prawo krajowe danych Państw Członkowskich dopuszcza łączenie się tego typu spółek”. Natomiast zgodnie z art. 4 ust. 1 lit. a Dyrektywy, połączenia transgraniczne są dopuszczalne jedynie między typami spółek, na których łączenie zezwala prawo krajowe danego państwa członkowskiego. Oznacza to, że wykluczone jest ograniczanie przez ustawodawcę polskiego zdolności łączeniowej spółek polskich w relacjach transgranicznych w stosunku do zdolności łączeniowej w relacjach krajowych. Z odesłań zawartych w art. 516¹ k.s.h. i art. 516¹⁹ k.s.h. wynika, że **polskie spółki kapitałowe i spółka komandytowo-akcyjna mogą łączyć się transgranicznie w takim samym zakresie, w jakim mogą to uczynić w relacjach krajowych.**

6. Dziesiąta Dyrektywa ogranicza swobodę ustawodawcy polskiego także w inny sposób. Natura i cel Dziesiątej Dyrektywy wyłącza możliwość ustanawiania bardziej rygorystycznych zasad transgranicznego łączenia spółek w porównaniu z przepisami Dyrektywy. Wprowadzenie bardziej restryktywnej regulacji krajowej byłoby sprzeczne ze swobodą przedsiębiorczości (art. 43 i 48 Traktatu Rzymskiego) i swobodą przepływu kapitału (art. 56 Traktatu Rzymskiego). Stosownie do punktu 3 zd. 2 Motywów Dyrektywy „żadne przepisy i formalności prawa krajowego, do których odwołuje się niniejsza dyrektywa, nie powinny wprowadzać ograniczeń swobody przedsiębiorczości lub swobodnego przepływu kapitału, chyba że tego rodzaju ograniczenia mogą być uza-

sadnione zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, a w szczególności wymogami dobra ogólnego, i są one jednocześnie niezbędne i proporcjonalne do osiągnięcia tego rodzaju wymogów nadrzędnych”. Zgodnie z art. 4 ust. 2 Dyrektywy, państwa członkowskie mogą wprowadzić przepisy uwzględniające transgraniczny charakter połączenia, służące ochronie wierzycieli łączących się spółek, wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych, którzy zgłosili sprzeciw wobec połączenia transgranicznego, obligatariuszy, posiadaczy innych papierów wartościowych oraz pracowników (w zakresie innym niż służące zapewnieniu uczestnictwa przedstawicieli pracowników w organach spółki powstałej w wyniku połączenia transgranicznego w rozumieniu art. 16 Dyrektywy).

Ustawodawca polski skorzystał z powyższego upoważnienia i wprowadził szczególne instrumenty ochrony wierzycieli spółki polskiej dokonującej transgranicznego łączenia (art. 516¹⁰ k.s.h.) oraz wspólników i akcjonariuszy mniejszościowych, którzy sprzeciwili się transgraniczemu połączeniu (art. 516¹¹ k.s.h.). O instrumentach tych będzie mowa w dalszej części artykułu.

7. Umożliwienie transgranicznego łączenia spółek uczyniło koniecznym uregulowanie przez ustawodawcę europejskiego problematyki tzw. „uczestnictwa pracowników”. Między systemami państw członkowskich istnieją w tym zakresie zasadnicze różnice. Niektóre państwa członkowskie (w tym zwłaszcza Niemcy) przewidują rozbudowane obligatoryjne instrumenty zapewniające przedstawicielom pracowników udział w organach spółek kapitałowych. Inne państwa (w tym Polska) nie zawierają tego rodzaju rozwiązań (przynajmniej adresowanych do ogółu spółek kapitałowych). Regulacja Dziesiątej Dyrektywy ma za zadanie z jednej strony ochronę dotychczasowych uprawnień pracowników w związku z łączeniem transgranicznym. Ma to zapobiegać przypadkom wykorzystywania przez spółki fuzji transgranicznej do „uwolnienia się” od obowiązkowych reguł uczestnictwa pracowników. Z drugiej strony, spółkom pochodzącym z porządków prawnych nieprzewidujących obowiązkowej partycypacji pracowniczej nie należy bezwzględnie narzucać modelu takiej partycypacji. Rozwiązanie przyjęte w Dziesiątej Dyrektywie opiera się na kompromisie wypracowanym dla spółki europejskiej, zawartym w Rozporządzeniu w sprawie statutu spółki europejskiej oraz Dyrektywie 2001/86/WE uzupełniającej statut spółki europejskiej w odniesieniu do uczestnictwa pra-

cowników¹². Rozwiązanie to zostało zaadoptowane na potrzeby transgranicznego łączenia w art. 16 Dziesiątej Dyrektywy.

Implementacja do prawa polskiego reguł partycypacji pracowniczej nastąpiła odrębną ustawą z dnia 25 kwietnia 2008 r. o uczestnictwie pracowników w spółce powstałej w wyniku transgranicznego połączenia się spółek¹³. Kodeks spółek handlowych zawiera odesłanie do przepisów tej ustawy (art. 516⁹ k.s.h.). Problematyka udziału pracowników w organach spółki powstałej w wyniku połączenia transgranicznego, jako zasługująca na odrębne opracowanie, nie będzie analizowana w niniejszym artykule.

III. Transgraniczne łączenie z udziałem spółki komandytowo-akcyjnej

Zarówno tytuł Dziesiątej Dyrektywy, jak i jej art. 1 stanowią, że stosuje się ją do spółek kapitałowych. Spółkami kapitałowymi są w prawie polskim spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna (art. 4 § 1 pkt 2 k.s.h.). Jednak art. 2 pkt 1 lit. a Dyrektywy nakazuje przyjąć, że obejmuje ona swoim zasięgiem także spółkę komandytowo-akcyjną. Przepis ten, definiujący pojęcie spółki kapitałowej na potrzeby Dziesiątej Dyrektywy, odsyła bowiem do enumeratywnie wskazanego katalogu form prawnych spółek, wymienionych w art. 1 Dyrektywy 68/151/EWG¹⁴. W związku z przystąpieniem do Unii Europejskiej Polska zgłosiła spółkę komandytowo-akcyjną jako podmiot objęty Dyrektywą 68/151/EWG. Na etapie uchwalania Dziesiątej Dyrektywy nie podniosła natomiast zastrzeżeń do treści odesłania, zawartego w art. 2 pkt 1 lit. a tej Dyrektywy. Tym samym należy przyjąć, że Dziesiąta Dyrektywa jest adresowana w prawie polskim także do spółki komandytowo-akcyjnej. Znalazło to odzwierciedlenie w art. 491 § 1¹ k.s.h. oraz art. 516¹⁹ k.s.h.

¹² Dyrektywa Rady z dnia 8 października 2001 r., Dz.Urz. WE L 294/22 z 10 listopada 2001 r.

¹³ Dz.U. Nr 86, poz. 525.

¹⁴ Dyrektywa Rady z dnia 9 marca 1968 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w Państwach Członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności w całej Wspólnocie, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno współników, jak i osób trzecich (68/151/EWG), Dz.Urz. WE L 65/8 z 14 marca 1968 r., zwana Pierwszą Dyrektywą.

Implementacja Dziesiątej Dyrektywy w stosunku do spółki komandytowo-akcyjnej jest jednak z konieczności niepełna. Spółka komandytowo-akcyjna jako spółka osobowa ma w prawie polskim ułomną zdolność łączeniową: może występować wyłącznie w roli spółki przejmowanej, nigdy zaś spółki przejmującej lub nowo zawiązanej (art. 491 § 2 k.s.h.). Z konieczności taką samą ułomną zdolność łączeniową spółka komandytowo-akcyjna zyskała w relacjach transgranicznych (art. 491 § 1¹ zd. 2 k.s.h.). Swoista dyskryminacja spółki komandytowo-akcyjnej jest stanem niekorzystnym. Dziesiąta Dyrektywa nie zakłada bowiem istnienia tego rodzaju różnicowania (por. art. 2 pkt 2 Dyrektywy zawierającej definicję legalną połączenia). Żaden przepis Dziesiątej Dyrektywy nie traktuje spółki komandytowo-akcyjnej w odrębny sposób.

U źródeł zarysowanego stanu leży niewłaściwa kwalifikacja spółki komandytowo-akcyjnej w prawie polskim. Spółka ta ma wprawdzie charakter hybrydy łączącej elementy osobowe i kapitałowe, jednak z istoty konstrukcji (zdolność emisji akcji i dostęp do rynku publicznego) wynika, że spółka ta może służyć prowadzeniu działalności na wielką skalę. Spółki o takiej charakterystyce występują w praktyce zagranicznej. Bardziej właściwe byłoby dlatego umiejscowienie spółki komandytowo-akcyjnej wśród spółek kapitałowych. Pozwoliłoby to spółkom komandytowo-akcyjnym występować w roli spółek przejmujących i nowo zawiązanych, a tym samym umożliwiłoby pełną, systemowo prawidłową implementację Dziesiątej Dyrektywy do prawa polskiego. W wiodących systemach kontynentalnej Europy spółka komandytowo-akcyjna jest albo wprost kwalifikowana jako spółka kapitałowa, albo przynajmniej traktowana jako podmiot bliższy spółkom akcyjnym niż spółkom komandytowym (por. § 278 i nast. niemieckiej ustawy akcyjnej oraz Art. L226-1 i nast. francuskiego kodeksu handlowego)¹⁵.

Zgodnie z art. 516¹⁹ k.s.h., do transgranicznego łączenia spółki komandytowo-akcyjnej stosuje się odpowiednio przepisy o transgranicznych łączeniach spółek kapitałowych oraz art. 522, 525 i 526 k.s.h. Przepis ten należy postrzegać jako rozwiązanie przejściowe, wymuszone brakiem spójności między, z jednej strony, kwalifikacją spółki komandytowo-akcyjnej jako spółki kapitałowej przez prawo europejskie na potrze-

¹⁵ K. Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, Kolonia 2002, s. 971 i nast.

by Dziesiątej Dyrektywy, z drugiej zaś strony, przyporządkowaniem tej spółki do spółek osobowych w kodeksie spółek handlowych. W konsekwencji spółka komandytowo-akcyjna staje się na potrzeby łączy transgranicznych spółką *quasi*-kapitałową, pozostając jednocześnie spółką osobową w reżimie łączy krajowych. Taki stan powinien w przyszłości ulec zmianie w następstwie kompleksowego uporządkowania przepisów o spółce komandytowo-akcyjnej.

IV. Schemat operacji transgranicznego łączenia

Schemat operacji transgranicznego łączenia zbliża się schematu fuzji spółek krajowych. Spółka polska, która zamierza połączyć się ze spółką zagraniczną, powinna dopełnić podobnych czynności, jak w przypadku łączenia krajowego.

W pierwszej kolejności konieczne jest sporządzenie przez zarząd planu połączenia (art. 516³ k.s.h.) i sprawozdania uzasadniającego połączenie (art. 516⁵ k.s.h.).

Plan połączenia jest ogłaszany nie później niż na miesiąc przed terminem zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia), na którym ma być podjęta uchwała o połączeniu (art. 516⁴ k.s.h.).

Plan połączenia jest badany przez biegłego wyznaczonego przez sąd rejestrowy na wniosek spółki (art. 516⁶ § 1 k.s.h.). Zasadą jest badanie łączenia przez osobnych biegłych dla każdej ze spółek i sporządzenie osobnych opinii. Jest to spowodowane transgranicznym charakterem łączenia. Ze względu na odmienne reżimy prawne, którym podlegają łączące się spółki, wybór wspólnego biegłego mógłby okazać się problematyczny. Spółki mogą jednak zdecydować o powołaniu wspólnego biegłego (art. 516⁶ § 2 k.s.h.). Pozwoli to ograniczyć koszty łączenia. Badanie planu połączenia przez biegłego i jego opinia nie są wymagane, jeżeli wszyscy wspólnicy każdej z łączących się spółek wyrazili na to zgodę (art. 516⁶ § 3 k.s.h.). Przepis ten odzwierciedla przekonanie, że utrzymywanie obowiązku badania jest niecelowe, jeżeli wszyscy wspólnicy, jako osoby, których interesy ekonomiczne bezpośrednio dotyka operacja łączenia, uznają tę czynność za zbędną. Możliwość odstąpienia od badania ma znaczenie przede wszystkim w spółkach z o.o. i prywatnych (zamkniętych) spółkach akcyjnych, składających się z niewielkiej liczby akcjonariuszy.

W spółkach tych istnieje bowiem realna szansa uzyskania zgody wszystkich akcjonariuszy na rezygnację z badania¹⁶.

Wspólnicy łączących się spółek i przedstawiciele pracowników (bądź sami pracownicy) mają prawo przeglądać plan połączenia, dokumenty zamknięcia ostatnich trzech lat obrotowych, sprawozdanie zarządu uzasadniające połączenie oraz opinię biegłego rewidenta (art. 516⁷ k.s.h.).

Ze względu na wagę decyzji o połączeniu wspólnicy są w szczególności w sposób informowani o planowanej uchwale łączeniowej. Zarząd łączącej się spółki zawiadamia wspólników dwukrotnie, w sposób przewidziany dla zwoływania zgromadzeń wspólników, o zamiarze połączenia ze spółką zagraniczną. Pierwsze zawiadomienie powinno być dokonane na miesiąc przed planowanym terminem podjęcia uchwały o połączeniu, a drugie – w odstępie nie krótszym niż dwa tygodnie od daty pierwszego zawiadomienia (art. 504 § 1 k.s.h.). Następnie spółka podejmuje uchwałę o połączeniu (art. 506 k.s.h.). Oznacza ona zatwierdzenie fuzji na warunkach ustalonych w planie połączenia.

Po podjęciu uchwały połączenia transgraniczne podlega kontroli na poziomie każdej z łączących się spółek. Jak była już mowa powyżej, każde państwo członkowskie ma prawo i obowiązek badać legalność połączenia pod względem spełnienia przez spółkę uczestniczącą w połączeniu przepisów państwa członkowskiego, którego prawu podlega ta spółka. Organem kontrolnym dla spółek polskich jest sąd rejestrowy właściwy ze względu na ich siedzibę. Zarząd spółki polskiej występuje do sądu rejestrowego o wydanie zaświadczenia potwierdzającego zgodność procedury łączenia z prawem polskim (art. 516¹² k.s.h.). Sąd rejestrowy niezwłocznie wydaje zaświadczenie i wpisuje wzmiankę do rejestru (art. 516¹² § 3 k.s.h.). Artykuł 516¹² k.s.h. dotyczy tylko spółek polskich. Spółki prawa obcego mają obowiązek zwrócić się o wydanie zaświadczenia do odpowiedniego organu

¹⁶ Analogiczne zwolnienie w odniesieniu do łączeń krajowych spółek akcyjnych przewiduje Dyrektywa 2007/63/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. zmieniająca dyrektywy Rady 78/855/EWG oraz 82/891/EWG w odniesieniu do wymogu sprawozdania niezależnego biegłego w przypadku łączenia spółek akcyjnych lub ich podziału (Dz.Urz. UE L 300/47 z 17 listopada 2007 r.). Dyrektywa ta znajduje się obecnie w fazie implementacji do prawa polskiego. Implementacja powinna nastąpić do dnia 31 grudnia 2008 r. Zwolnienie będzie zatem w przyszłości dotyczyć także łączeń krajowych spółek kapitałowych.

państwa, którego prawu podlegają. Przepis obejmuje natomiast wszystkie łączące się spółki, niezależnie od tego, w jakiej roli występują: spółki przejmowane, przejmujące i łączące się w drodze zawiązania nowej spółki.

Po wydaniu zaświadczenia rozpoczyna się drugi etap – finalizacja połączenia, który można umownie określić mianem etapu „międzynarodowego”. Jak była mowa, kontrola legalności ukończenia procedury połączenia transgranicznego jest poddana prawu tego państwa członkowskiego, któremu podlega spółka powstająca w wyniku łączenia (spółka przejmująca w przypadku łączenia *per incorporationem* i spółka nowo zawiązana w przypadku łączenia *per unionem*).

Zarząd spółki przejmującej lub zarządy albo organy administrujące spółek łączących się w drodze zawiązania nowej spółki zgłaszają połączenie transgraniczne do sądu rejestrowego właściwego według siedziby spółki przejmującej lub spółki nowo zawiązanej w celu wpisania do rejestru (art. 516¹³ § 1 k.s.h.). Do zgłoszenia dołączają zaświadczenie o zgodności połączenia transgranicznego z prawem właściwym dla każdej z łączących się spółek. Zaświadczenie nie może być wydane wcześniej niż w terminie 6 miesięcy od dnia zgłoszenia (art. 516¹³ § 2 pkt 1 *in fine* k.s.h.).

Dniem połączenia, a więc dniem skuteczności połączenia, jest dzień wpisania połączenia do rejestru spółki przejmującej lub spółki nowo zawiązanej (art. 493 § 2 k.s.h.).

Połączenie transgraniczne rodzi analogiczne skutki prawne jak połączenie krajowe. Spółka przejmująca (nowo zawiązana) wstępuje we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej względnie spółek łączących się (art. 494 k.s.h.). Wspólnicy spółki przejmowanej (spółek łączących się) stają się wspólnikami spółki przejmującej względnie spółki nowo zawiązanej (art. 492 § 1 k.s.h.). Spółka przejmowana (spółki łączące się) zostaje rozwiązana i kończy byt prawny bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego w dniu wykreślenia z rejestru (art. 493 § 1 k.s.h.).

V. Ochrona wierzycieli spółki uczestniczącej włączeniu transgranicznym

Istotne odmienności reżimu łączenia transgranicznego w stosunku do łączenia krajowego dotyczą zagadnień ochrony wierzycieli spółki, ochro-

ny wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych oraz zaskarżenia uchwały łączeniowej. Zagadnienia te warto omówić szerzej, przybliżając w ten sposób najważniejsze zmiany w kodeksie spółek handlowych, jakie niesie za sobą wprowadzenie procedury transgranicznego łączenia.

W przypadku łączeń krajowych kodeks spółek handlowych chroni interes wierzycieli, przewidując odrębny zarząd majątkiem połączonych spółek aż do chwili zaspokojenia lub zabezpieczenia wierzycieli. W okresie odrębnego zarządu wierzycielom służy pierwszeństwo zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki przed wierzycielami pozostałych łączących się spółek. Wierzyciele mają także prawo żądania zabezpieczenia niewymagalnych roszczeń, jeżeli uprawdopodobnią, że zaspokojenie roszczeń jest zagrożone przez połączenie (art. 495-496 k.s.h.).

Utrzymanie tych reguł w niezmienionym kształcie w przypadku fuzji transgranicznej byłoby problematyczne, ponieważ mają one charakter *ex post*, a więc są realizowane dopiero po połączeniu. Jeżeli spółką przejmującą bądź spółką nowo zawiązaną jest spółka zagraniczna, żaden z instrumentów ochronnych kodeksu spółek handlowych nie znajdzie zastosowania. Zasady ochrony wierzycieli wyznacza wtedy prawo obce. Tymczasem to właśnie „emigracja” spółki polskiej w następstwie połączenia ze spółką zagraniczną jest przypadkiem najbardziej problematycznym, który rodzi szczególną potrzebę wzmocnienia praw wierzycieli. Roszczenia wierzycieli spółki polskiej konkurują wtedy z roszczeniami wierzycieli spółki zagranicznej. Zmienia się ponadto jurysdykcja krajowa. Roszczenia powinny być dochodzone przed sądem właściwym według siedziby zagranicznej spółki, powstałej w wyniku połączenia (art. 2 w związku z art. 60 Rozporządzenia Rady nr 44/2001 o jurysdykcji oraz uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych).

Z tych względów art. 516¹⁰ k.s.h. wyłącza stosowanie art. 495 i 496 k.s.h., jeżeli spółką przejmującą lub spółką nowo zawiązaną jest spółka zagraniczna. Wierzycielom polskiej spółki **przejmowanej** przez spółkę zagraniczną służy prawo żądania zabezpieczenia jeszcze **przed** ukończeniem połączenia transgranicznego. To samo dotyczy przypadku, gdy łączenie prowadzi do zawiązania nowej spółki zagranicznej. Jeżeli natomiast spółka polska jest podmiotem **przejmującym** bądź efektem łączenia ma być zawiązanie nowej spółki polskiej, utrzymano dotychczasowe zasady, wynikające z art. 495-496 k.s.h. W ten sposób regulacja krajowa została

dostosowana do specyfiki tego wariantu połączenia transgranicznego, który prowadzi do „emigracji” spółki polskiej. W pozostałym zakresie utrzymano dotychczasowy model, funkcjonujący przy łączeniach krajowych.

Istotne jest rozstrzygnięcie kwestii wpływu sporu o udzielenie zabezpieczenia na bieg procedury łączeniowej. Czyni to art. 516¹⁰ § 4 k.s.h. Jeżeli między wierzycielem a spółką powstanie spór co do zasadności ustanowienia zabezpieczenia, spór ten nie wstrzymuje wydania zaświadczenia warunkującego ukończenie połączenia. Takie rozwiązanie nie pogarsza istotnie sytuacji wierzycieli, stabilizuje natomiast transgraniczną fuzję. Pozwala przeciwdziałać próbom szantażu spółki przez wierzycieli, zmierzających do zablokowania procedury łączeniowej. Jeżeli spór nie zakończy się przed dniem połączenia, zgodnie z zasadą sukcesji uniwersalnej do udzielenia zabezpieczenia będzie zobowiązana zagraniczna spółka przejmująca albo spółka nowo zawiązana jako podmiot wstępujący we wszelkie obowiązki spółki przejmowanej (spółek łączących się). Zobowiązanie, które powstało zgodnie z prawem polskim, właściwym na pierwszym etapie łączenia, i obciążało pierwotnie spółkę polską, stanie się zobowiązaniem spółki zagranicznej na mocy odpowiedniego przepisu prawa obcego, przewidującego zasadę sukcesji generalnej. Po dniu połączenia postępowanie będzie nadal toczyć się przed polskim sądem zgodnie z zasadą *perpetuatio iurisdictionis*, którą formułuje art. 1097 k.p.c. Zasada ta nie została wprawdzie wprost wyrażona w przepisach Rozporządzenia Rady nr 44/2001 o jurysdykcji oraz uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych, uznaje się ją jednak za obowiązującą w prawie wspólnotowym¹⁷.

VI. Ochrona wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych

Kodeks spółek handlowych tylko wyjątkowo chroni interes wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych, sprzeciwiających się łączeniu krajowemu. Wspólnik może żądać wykupienia jego udziałów tylko w przypadku połączenia dokonywanego wewnątrz zgrupowania spółek (art. 516 § 3 k.s.h.). W pozostałych przypadkach może skorzystać wyłącznie z ogólnych instrumentów, czyli zaskarżyć uchwałę łączeniową (art. 509-

¹⁷ K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2005, s. 427.

510 k.s.h.). Członkowie organów łączących się spółek oraz biegli odpowiadają za wyrządzone wspólnikom szkody (art. 512-513 k.s.h.). Wspólnicy mogą ponadto dochodzić od spółki odszkodowania na zasadach ogólnych.

Akcjonariusze mniejszościowi sprzeciwiający się połączeniu korzystają natomiast ze szczególnej ochrony w sytuacji, gdy polska spółka akcyjna łączy się ze spółką zagraniczną w celu utworzenia spółki europejskiej. Ochronę przewiduje art. 17 ustawy o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej. Akcjonariusze mogą żądać odkupu swoich akcji. Uprawnienie to jest ograniczone do przypadku, gdy spółka europejska, tworzona w drodze połączenia, ma mieć siedzibę statutową poza terytorium Polski¹⁸.

Rozwiązanie to zostało recypowane do przepisów o transgranicznym łączeniu (art. 516¹¹ k.s.h.). W ten sposób uzyskano wewnętrzną spójność systemu polskiego prawa spółek. Prawo żądania odkupu udziałów i akcji przysługuje wspólnikom (akcjonariuszom) każdej spółki polskiej łączącej się ze spółką zagraniczną, bez względu na to, czy łączenie prowadzi do powstania spółki prawa obcego, czy spółki europejskiej. Prawo żądania odkupu uzasadnia zmiana sytuacji wspólnika. Wspólnik nabył prawa udziałowe w zaufaniu, że jego prawa i obowiązki określać będzie prawo polskie. Wspólnik nie powinien być zmuszany do zaakceptowania modyfikacji swoich praw i obowiązków w następstwie „przekształcenia” spółki w podmiot prawa obcego. Z wykonywaniem praw korporacyjnych w spółce z siedzibą za granicą mogą wiązać się znaczne utrudnienia wynikające z konieczności uczestniczenia w walnych zgromadzeniach za granicą czy dochodzenia praw przed obcymi sądami. Wspólników nie powinno się narażać na takie utrudnienia i koszty.

Nie ma natomiast powodu, by przyznawać szczególną ochronę wspólnikom mniejszościowym w przypadku, gdy spółką przejmującą jest spółka polska lub łączenie prowadzi do zawiązania nowej spółki polskiej. Sytuacja prawna wspólników będzie nadal regulowana prawem polskim.

¹⁸ Ograniczenie to nie wynika wprost z wykładni językowej art. 17-18 cytowanej ustawy, ale jest konsekwencją hipotezy art. 16 § 1, która – w zamyśle autorów ustawy – ma stosować się także do regulacji przymusowego odkupu. Por. uzasadnienie projektu ustawy o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej z dnia 20 września 2004 r., druk sejmowy nr 3314, s. 6.

Skoro ustawodawca polski, inaczej niż niektórzy ustawodawcy obcy, nie przyznaje wspólnikom generalnego prawa żądania odkupu w przypadku łączenia krajowego, to samo powinno dotyczyć łączenia transgranicznego, którego wynikiem jest utrzymanie właściwości prawa polskiego jako statutu personalnego spółki.

VII. Skutki zaskarżenia uchwały o połączeniu transgranicznym

Kolejny istotny partykularyzm operacji transgranicznego łączenia sprowadza się do zasad zaskarżenia uchwały łączeniowej. Artykuł 17 Dziesiątej Dyrektywy zakazuje unieważnienia połączenia transgranicznego, które stało się skuteczne, czyli zostało ukończone. Zakaz ma na celu ochronę wspólników łączących się spółek i jej kontrahentów przed komplikacjami, które byłyby wynikiem następczego anulowania operacji transgranicznego łączenia.

Zasada ta odbiega istotnie od rozwiązania przyjętego w prawie polskim dla łącheń krajowych. Kodeks spółek handlowych zezwala na „uchylenie” połączenia po jego finalizacji ze względu na poważne braki (art. 497 § 2 k.s.h.) i dopuszcza wytoczenie powództwa o zaskarżenie albo stwierdzenie nieważności uchwały połączeniowej po dniu połączenia (art. 509 § 1 k.s.h.).

Zasadę niewzruszalności połączenia transgranicznego wyraża art. 516¹⁷ k.s.h.: po dniu połączenia niedopuszczalne jest uchylenie albo stwierdzenie nieważności uchwały o połączeniu. Konsekwencje zasady niewzruszalności łącheń transgranicznych są dwojakie.

Po pierwsze, jeżeli uchwała o połączeniu została zaskarżona, konieczne jest wstrzymanie finalizacji połączenia transgranicznego aż do czasu wyjaśnienia legalności uchwały. Finalizacja połączenia wiązałaby się bowiem z unicestwieniem skargi przeciwko uchwale. Nie może ona nastąpić, jeżeli równolegle toczy się spór o ważność uchwały o połączeniu. Przyjęto wobec tego zasadę, że polski sąd rejestrowy może wydać zaświadczenie potwierdzające spełnienie przesłanek koniecznych do połączenia transgranicznego dopiero wówczas, jeżeli w kodeksowym terminie uchwała połączeniowa nie została zaskarżona względnie spór został ostatecznie

rozstrzygnięty. Alternatywnie wszyscy uprawnieni mogą na piśmie zrzec się prawa zaskarżenia uchwały (art. 516¹² § 2 pkt 8 i 9 k.s.h.). Zrzeczenie pozwala przyspieszyć procedurę, ponieważ odpada konieczność oczekiwania na upływ miesięcznego terminu na zaskarżenie uchwały. Zrzeczenie odegra praktyczną rolę w spółkach o zamkniętym, niewielkim kręgu udziałowców, jeżeli udziałowcy nie są między sobą skonfliktowani.

Po drugie, wprowadzono specjalną procedurę, która ma na celu zapobieganie blokowaniu połączenia transgranicznego przez oczywiście bezzasadne zaskarżanie uchwał połączeniowych (art. 516¹⁸ k.s.h.). Procedura ta nie ma odpowiednika w przepisach o łączeniach krajowych. Jak wiadomo, połączenie wymaga ścisłej koordynacji czynności podejmowanych przez łączące się spółki. Zaskarżenie uchwały czyni koordynację niemożliwą, zwłaszcza jeżeli uwzględni się stosunkowo długi czas rozstrzygania sporów korporacyjnych przez polskie sądy. Wstrzymanie połączenia transgranicznego aż do czasu rozstrzygnięcia sporu o zaskarżenie uchwały połączeniowej jest wysoce niekorzystne i często może doprowadzić do fiaska całej operacji. Może przyczynić się do tego zarówno zmiana warunków rynkowych, w jakich działają spółki, jak i względy podyktowane złożonością procedury łączenia (konieczność uzgodnienia nowego planu połączenia, wydania nowej opinii przez biegłych itd.). W konsekwencji połączenie spółek wycenianych na dziesiątki czy setki milionów złotych może zostać pokrzyżowane w następstwie szantażu korporacyjnego. Dlatego konieczne wydaje się wprowadzenie mechanizmu zapobiegającego oczywiście bezzasadnemu zaskarżaniu uchwał. Ryzyko szantażu korporacyjnego jest w tych przypadkach podwyższone, ponieważ bezpodstawne skargi są szczególnie szkodliwe dla spółek: mogą pokrzyżować realizację strategii konsolidacji i w ten sposób wpłynąć na ich egzystencję. Nie wydaje się, by w specyficznym przypadku transgranicznego łączenia dostatecznym instrumentem był art. 423 § 2 k.s.h. (norma ta nie znajduje zresztą odpowiednika w przepisach poświęconych spółce z o.o.).

Zgodnie z art. 516¹⁸ k.s.h. spółka może zwrócić się do sądu rozpatrującego skargę na uchwałę o wydanie postanowienia zezwalającego na rejestrację połączenia. Sąd wyda takie postanowienie, jeżeli uzna, że powództwo jest niedopuszczalne, oczywiście bezzasadne, albo stwierdzi przeważający interes spółki w przeprowadzeniu połączenia bez zbędnej

zwłoki. Rozwiązanie to jest próbą znalezienia kompromisu między interesem skarżącego a interesem większości udziałowców, zmierzających do finalizacji połączenia. Rozwiązanie to jest wzorowane na sprawdzonej w praktyce regulacji § 16 ust. 3 niemieckiej ustawy o przekształceniach (*Umwandlungsgesetz*), znajdującej zastosowanie do łączy krajowych, a od niedawna na mocy odesłania – także do łączy transgranicznych (§ 122a ust. 2 oraz § 122k ust. 1 niemieckiej ustawy o przekształceniach). Artykuł 516¹⁸ k.s.h. przyznaje spółkom silny instrument pozwalający przeciwstawić się próbom szantażu korporacyjnego. Jest to rodzaj środka zabezpieczającego. Środek zabezpieczenia przysługuje jednak nie powodowi, ale pozwanemu, czyli spółce uczestniczącej w połączeniu. Spółka może uzyskać zabezpieczenie sprowadzające się do otwarcia drogi do finalizacji połączenia. Zostaje zatem stworzona ścieżka wstępnej kontroli merytorycznej zasadności uchwał połączeniowych¹⁹.

Takie rozwiązanie nie pozbawia skarżącego środków obronnych. Nawet jeżeli zostanie wydane postanowienie zezwalające na połączenie, a następnie postanowienie to uprawomocni się, skarżący może wystąpić z powództwem odszkodowawczym przeciwko spółce, podnosząc, że uchwała o połączeniu była wadliwa. Prawo takie przyznaje skarżącemu *expressis verbis* art. 516¹⁷ § 3 k.s.h. W procesie odszkodowawczym sąd zbada legalność uchwały połączeniowej na podobnych zasadach jak w przypadku rozstrzygnięcia w przedmiocie powództwa o zaskarżenie uchwały. Pełnej ochronie podlega zatem interes majątkowy skarżącego. Jednocześnie spółka jest chroniona przed konsekwencjami oczywiście bezpodstawnych skarg mniejszości.

W ten sam sposób interes skarżącego jest chroniony w sytuacji, gdy doszło do naruszenia prawa, ponieważ sąd rejestrowy w następstwie błędu bądź złożenia nieprawdziwego oświadczenia przez zarząd łączącej

¹⁹ Zbliżona idea leży u podstaw art. 20 ust. 3 ustawy o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej. Przepis ten zezwala sądowi rejestrowemu na wydanie zaświadczenia potwierdzającego dopełnienie czynności wymaganych przed połączeniem (skutkującym zawianiem spółki europejskiej), mimo wytoczenia powództwa o uchylenie albo stwierdzenie nieważności uchwały o połączeniu, jeżeli zostanie uprawdopodobnione, że powództwo jest oczywiście bezzasadne. Por. analogiczny mechanizm przyjęty w art. 52 ust. 3 cytowanej ustawy na potrzeby transgranicznego przeniesienia siedziby statutowej spółki europejskiej.

się spółki wydał zaświadczenie o zgodności połączenia z prawem polskim, mimo zaskarżenia uchwały łączeniowej i braku (bądź odmowy wydania) postanowienia zezwalającego na połączenie w trybie art. 516¹⁸ k.s.h.

Po dniu połączenia postępowanie w przedmiocie zaskarżenia uchwały staje się bezprzedmiotowe, ponieważ połączenie i tak nie może zostać unieważnione (art. 516¹⁷ § 1 k.s.h.). Dlatego zgodnie z art. 516¹⁷ § 2 k.s.h. postępowanie to podlega umorzeniu. Zachodzi wtedy sytuacja przewidziana w art. 355 § 1 *in fine* k.p.c. (wydanie wyroku stało się zbędne). Wyrażna dyspozycja art. 516¹⁷ § 2 k.s.h. pozwala uniknąć wątpliwości co do losów postępowania w przedmiocie zaskarżenia uchwały.

VIII. Zakończenie

Wprowadzenie do prawa polskiego regulacji transgranicznej fuzji w wykonaniu obowiązku implementacji Dziesiątej Dyrektywy stanowi ważny precedens. Po raz pierwszy w kodeksie spółek handlowych pojawiła się bowiem rozbudowana regulacja czynności korporacyjnych z elementem zagranicznym – wspólnotowym. Jest to zmiana o istotnym wymiarze psychologicznym. Polskie sądy oraz praktyka otrzymują czytelny sygnał: idea wspólnego europejskiego rynku nie jest wyłącznie ogólnikową zasadą „odległego” prawa pierwotnego Unii Europejskiej (Traktat Rzymski), ale znajduje wyraz w regulacji kodeksowej adresowanej bezpośrednio do polskich spółek.

Nowelizacja kodeksu spółek handlowych pozwala polskim spółkom szybko i efektywnie łączyć się ze spółkami zagranicznymi. Jednocześnie wprowadza instrumenty chroniące współników (akcjonariuszy) mniejszościowych oraz wierzycieli łączącej się polskiej spółki. Dąży do zapewnienia równowagi między interesem spółki w sprawnej finalizacji połączenia a interesem współników mniejszościowych.

Dyrektywa o transgranicznych łączeniach jest niewątpliwie ważnym krokiem na drodze do pełnego urzeczywistnienia idei wspólnego europejskiego rynku. Pierwsza ocena jej skutków będzie jednak możliwa dopiero za kilka lat. Jest interesujące, w jaki sposób polskie spółki i ich zagraniczni partnerzy będą korzystać z nowych możliwości, które otwiera transgraniczna fuzja.