



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
VI kadencja
Prezes Rady Ministrów
RM 10-167-07

Druk nr 68

Warszawa, 8 listopada 2007 r.

Pan
Bronisław Komorowski
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Na podstawie art. 118 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. przedstawiam Sejmowi Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy

- o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych.

Projekt ma na celu wykonanie prawa Unii Europejskiej.

W załączeniu przedstawiam także opinię dotyczącą zgodności proponowanych regulacji z prawem Unii Europejskiej.

Jednocześnie uprzejmie informuję, że do prezentowania stanowiska Rządu w tej sprawie w toku prac parlamentarnych został upoważniony Minister Sprawiedliwości.

(-) Jarosław Kaczyński

U S T A W A

z dnia

o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych

Art. 1. W ustawie z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037, z późn. zm.¹⁾) wprowadza się następujące zmiany:

1) w odnośniku nr 1 do tytułu ustawy dodaje się pkt 9 w brzmieniu:

„9) dyrektywy 2005/56/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 2005 r. w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych (Dz.Urz. UE L 310 z 25.11.2005, str. 1).”;

2) w art. 491 dodaje się § 1¹ w brzmieniu:

„§ 1¹. Spółka kapitałowa oraz spółka komandytowo-akcyjna mogą łączyć się ze spółką zagraniczną w rozumieniu art. 2 pkt 1 dyrektywy 2005/56/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 2005 r. w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych, utworzoną zgodnie z prawem państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa-strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym i mającą siedzibę statutową, zarząd główny lub główny zakład na terenie Unii Europejskiej lub państwa-strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym (połączenie transgraniczne). Spółka komandytowo-akcyjna nie może jednakże być spółką przejmującą albo spółką nowo zawiązaną.”;

3) w art. 500:

a) § 2 otrzymuje brzmienie:

„§ 2. Plan połączenia powinien być ogłoszony nie później niż na miesiąc przed datą zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia, na którym ma być podjęta uchwała o połączeniu.”,

b) dodaje się § 3 w brzmieniu:

§ 3. W przypadku gdy spółki uczestniczące w połączeniu złożą wspólnie wniosek o ogłoszenie planu połączenia, ogłoszenie powinno nastąpić nie później niż na miesiąc przed datą zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia, na którym ma być podjęta pierwsza uchwała o połączeniu.”;

4) w art. 504 § 1 otrzymuje brzmienie:

„§ 1. Zarządy łączących się spółek powinny zawiadomić wspólników dwukrotnie, w sposób przewidziany dla zwoływania zgromadzeń wspólników lub walnych zgromadzeń, o zamiarze połączenia się z inną spółką. Pierwsze zawiadomienie powinno być dokonane nie później niż na miesiąc przed planowanym dniem powzięcia uchwały o połączeniu, a drugie w odstępie nie krótszym niż dwa tygodnie od daty pierwszego zawiadomienia.”;

5) w art. 506 § 2 otrzymuje brzmienie:

„§ 2. Uchwała walnego zgromadzenia spółki publicznej w sprawie połączenia z inną spółką wymaga większości dwóch trzecich głosów, chyba że statut spółki przewiduje surowsze warunki.”;

6) w tytule IV w dziale I po rozdziale 2 dodaje się rozdział 2¹ w brzmieniu:

„Rozdział 2¹

Transgraniczne łączenie się spółek kapitałowych i spółki
komandytowo-akcyjnej

Oddział 1

Transgraniczne łączenie się spółek kapitałowych

Art. 516¹. Połączenie transgraniczne spółek kapitałowych podlega przepisom rozdziału 2, jeżeli przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej.

Art. 516². W połączeniu transgranicznym nie może uczestniczyć:

- 1) zagraniczna spółdzielnia, choćby spełniała kryteria spółki zagranicznej, o której mowa w art. 491 § 1¹,
- 2) spółka, której celem jest zbiorowe inwestowanie kapitału pozyskanego w drodze emisji publicznej, działająca na zasadzie dywersyfikacji ryzyka oraz której jednostki uczestnictwa są na żądanie ich posiadaczy odkupywane lub umarzane bezpośrednio lub pośrednio z aktywów tej spółki.

Art. 516³. Plan połączenia transgranicznego powinien zawierać co najmniej następujące informacje:

- 1) typ, firmę i siedzibę statutową łączących się spółek, oznaczenie rejestru i numer wpisu do rejestru każdej z łączących się spółek, sposób łączenia, a w przypadku połączenia przez zawiązanie nowej spółki – również typ, firmę i siedzibę statutową proponowane dla tej spółki,

- 2) stosunek wymiany udziałów lub akcji spółki przejmowanej bądź spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki na udziały lub akcje spółki przejmującej bądź spółki nowo zawiązanej i wysokość ewentualnych dopłat pieniężnych,
- 3) stosunek wymiany innych papierów wartościowych spółki przejmowanej bądź spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki na papiery wartościowe spółki przejmującej bądź spółki nowo zawiązanej i wysokość ewentualnych dopłat pieniężnych,
- 4) inne prawa przyznane przez spółkę przejmującą bądź spółkę nowo zawiązaną wspólnikom lub uprawnionym z innych papierów wartościowych w spółce przejmowanej bądź w spółkach łączących się przez zawiązanie nowej spółki,
- 5) inne warunki dotyczące przyznania udziałów, akcji lub innych papierów wartościowych w spółce przejmującej bądź w spółce nowo zawiązanej,
- 6) dzień, od którego udziały albo akcje uprawniają do uczestnictwa w zysku spółki przejmującej bądź spółki nowo zawiązanej, a także inne warunki dotyczące nabycia lub wykonywania tego prawa, jeżeli takie warunki zostały ustanowione,
- 7) dzień, od którego inne papiery wartościowe uprawniają do uczestnictwa w zysku spółki przejmującej bądź spółki nowo zawiązanej, a także inne warunki dotyczące nabycia

lub wykonywania tego prawa, jeżeli takie warunki zostały ustanowione,

- 8) szczególne korzyści przyznane biegłym badającym plan połączenia lub członkom organów łączących się spółek, jeżeli właściwe przepisy zezwalają na przyznanie szczególnych korzyści,
- 9) warunki wykonywania praw wierzycieli i wspólników mniejszościowych każdej z łączących się spółek oraz adres, pod którym można bezpłatnie uzyskać pełne informacje na temat tych warunków,
- 10) procedury, według których zostaną określone zasady udziału pracowników w ustaleniu ich praw uczestnictwa w organach spółki przejmującej bądź spółki nowo zawiązanej, zgodnie z odrębnymi przepisami,
- 11) prawdopodobny wpływ połączenia na stan zatrudnienia w spółce przejmującej bądź spółce nowo zawiązanej,
- 12) dzień, od którego czynności łączących się spółek będą uważane, dla celów rachunkowości, za czynności dokonywane na rachunek spółki przejmującej bądź spółki nowo zawiązanej, z uwzględnieniem przepisów ustawy o rachunkowości,
- 13) informacje na temat wyceny aktywów i pasywów przenoszonych na spółkę przejmującą bądź spółkę nowo zawiązaną na określony dzień w miesiącu poprzedza-

jącym złożenie wniosku o ogłoszenie planu połączenia,

- 14) dzień zamknięcia ksiąg rachunkowych uczestniczących w połączeniu spółek, wykorzystanych dla ustalenia warunków połączenia, z uwzględnieniem przepisów ustawy o rachunkowości,
- 15) projekt umowy albo statutu spółki przejmującej bądź spółki nowo zawiązanej.

Art. 516⁴. § 1. Spółka powinna ogłosić plan połączenia transgranicznego nie później niż na miesiąc przed datą zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia tej spółki, na którym ma być podjęta uchwała o połączeniu.

§ 2. W przypadku gdy w połączeniu transgranicznym uczestniczy więcej niż jedna spółka krajowa, przepis art. 500 § 3 stosuje się.

Art. 516⁵. § 1. Zarząd spółki sporządza pisemne sprawozdanie uzasadniające połączenie.

§ 2. Sprawozdanie powinno określać co najmniej:

- 1) podstawy prawne oraz uzasadnienie ekonomiczne połączenia,
- 2) jego skutki dla wspólników, wierzycieli i pracowników,
- 3) stosunek wymiany udziałów lub akcji lub innych papierów wartościowych, o którym mowa w planie połączenia,
- 4) wskazanie szczególnych trudności związanych z wyceną udziałów lub akcji łączących się spółek.

§ 3. Zarząd dołącza do sprawozdania opinię przedstawicieli pracowników, jeżeli otrzyma ją w odpowiednim czasie.

Art. 516⁶. § 1. Sąd rejestrowy właściwy według siedziby spółki wyznacza, na jej wniosek, biegłego w celu zbadania planu połączenia.

§ 2. Łączące się spółki mogą wystąpić ze wspólnym wnioskiem do sądu rejestrowego właściwego dla spółki krajowej albo do organu właściwego dla spółki zagranicznej o wyznaczenie wspólnego biegłego lub biegłych w celu zbadania planu połączenia.

§ 3. Badanie planu połączenia przez biegłego i jego opinia nie jest wymagane, jeżeli wszyscy wspólnicy każdej z łączących się spółek wyrazili na to zgodę.

Art. 516⁷. § 1. Wspólnicy łączących się spółek i przedstawiciele pracowników, a w braku takich przedstawicieli – pracownicy, mają prawo przeglądać następujące dokumenty:

- 1) plan połączenia,
- 2) sprawozdania finansowe oraz sprawozdania zarządów z działalności łączących się spółek za trzy ostatnie lata obrotowe wraz z opinią i raportem biegłego rewidenta, jeżeli opinia lub raport były sporządzane,
- 3) sprawozdanie uzasadniające połączenie,
- 4) opinię biegłego z badania planu połączenia.

§ 2. Wspólnicy i przedstawiciele pracowników, a w braku takich przedstawicieli – pracow-

nicy, mogą żądać udostępnienia im bezpłatnie w lokalu spółki odpisów dokumentów, o których mowa w § 1.

Art. 516⁸. W uchwale o połączeniu można uzależnić skuteczność połączenia od zatwierdzenia przez zgromadzenie wspólników lub walne zgromadzenie warunków uczestnictwa przedstawicieli pracowników.

Art. 516⁹. Zasady uczestnictwa przedstawicieli pracowników w organach spółki powstałej w wyniku połączenia transgranicznego określają odrębne przepisy.

Art. 516¹⁰. § 1. Jeżeli spółką przejmującą lub spółką nowo zawiązaną jest spółka zagraniczna, przepisów art. 495 i art. 496 nie stosuje się.

§ 2. Wierzyciel spółki krajowej może w terminie miesiąca od dnia ogłoszenia planu połączenia żądać zabezpieczenia swoich roszczeń, jeżeli uprawdopodobni, że ich zaspokojenie jest zagrożone przez połączenie.

§ 3. W razie sporu sąd właściwy według siedziby spółki rozstrzyga o udzieleniu zabezpieczenia na wniosek wierzyciela, złożony w terminie dwóch miesięcy od ogłoszenia planu połączenia.

§ 4. Wniosek wierzyciela nie wstrzymuje wydania przez sąd rejestrowy zaświadczenia o zgodności z prawem polskim połączenia transgranicznego.

Art. 516¹¹. § 1. Jeżeli spółką przejmującą lub spółką nowo zawiązaną jest spółka zagraniczna, wspól-

nik spółki krajowej, który głosował przeciwko uchwale o połączeniu i zażądał za-protokołowania sprzeciwu, może żądać odkupu jego udziałów lub akcji.

§ 2. Wspólnicy składają spółce pisemne żądanie odkupu w terminie dziesięciu dni od dnia podjęcia uchwały o połączeniu.

§ 3. Do żądania odkupu należy dołączyć dokument akcji.

§ 4. Akcjonariusze spółki publicznej posiadający akcje zdematerializowane dołączają do żądania odkupu imienne świadectwo depozytowe, wystawione przez podmiot prowadzący rachunek papierów wartościowych zgodnie z przepisami o obrocie instrumentami finansowymi. Termin ważności świadectwa nie może upływać przed datą dokonania odkupu.

§ 5. Odkupu udziałów lub akcji dokonuje spółka na rachunek własny bądź na rachunek wspólników pozostających w spółce. Spółka może nabyć na rachunek własny udziały lub akcje, których łączna wartość nominalna, wraz z udziałami lub akcjami nabytymi dotychczas przez nią, przez spółki lub spółdzielnie od niej zależne lub przez osoby działające na jej rachunek, nie przekracza 25% kapitału zakładowego.

§ 6. Cena odkupu nie może być niższa niż wartość ustalona dla celów połączenia.

Art. 516¹². § 1. Zarząd spółki składa wniosek do sądu rejestrowego o wydanie zaświadczenia o

zgodności z prawem polskim połączenia transgranicznego w zakresie procedury podlegającej temu prawu. Przepisu art. 507 § 1 nie stosuje się.

§ 2. Do wniosku należy dołączyć:

- 1) plan połączenia,
- 2) sprawozdanie zarządu uzasadniające połączenie,
- 3) opinię przedstawicieli pracowników, jeżeli zarząd otrzymał ją w odpowiednim czasie,
- 4) opinię biegłego,
- 5) dowód wyznaczenia wspólnego biegłego, jeżeli został on wyznaczony,
- 6) odpis zgody wszystkich wspólników łączących się spółek na odstąpienie od wymogu badania planu połączenia przez biegłego i sporządzenia przez niego opinii,
- 7) dowód zawiadomienia wspólników o zamiarze połączenia,
- 8) odpis uchwały o połączeniu,
- 9) oświadczenie podpisane przez wszystkich członków zarządu, że uchwała o połączeniu nie została zaskarżona w wyznaczonym terminie względnie powództwo o jej zaskarżenie zostało prawomocnie oddalone bądź odrzucone albo minął termin do wniesienia środka odwoławczego, o ile nie zachodzi przypadek wskazany w pkt 10,

- 10) odpis oświadczenia o zrzeczeniu się na piśmie przez wszystkich uprawnionych prawa zaskarżenia uchwały o połączeniu lub odpis postanowienia sądu, o którym mowa w art. 516¹⁸,
- 11) oświadczenie podpisane przez wszystkich członków zarządu o sposobie realizacji uprawnień wierzycieli i wspólników wynikających z przepisów prawa oraz uchwały o połączeniu.

§ 3. Sąd rejestrowy niezwłocznie wydaje spółce zaświadczenie o zgodności z prawem polskim połączenia transgranicznego w zakresie procedury podlegającej prawu polskiemu i wpisuje do rejestru wzmiankę o połączeniu.

§ 4. Spółka przedkłada sądowi rejestrowemu zaświadczenie w terminie sześciu miesięcy od dnia wystawienia.

§ 5. Do wniosku o wydanie zaświadczenia o zgodności z prawem polskim połączenia transgranicznego przepisy o postępowaniu rejestrowym stosuje się odpowiednio.

Art. 516¹³. § 1. Zarząd spółki przejmującej lub zarządy względnie 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.

§ 2. Do zgłoszenia należy dołączyć:

- 1) zaświadczenia organów właściwych dla łączących się spółek o zgodności połączenia transgranicznego z prawem właściwym dla każdej z łączących się spółek w zakresie procedury podlegającej temu prawu,
- 2) plan połączenia,
- 3) odpisy uchwał o połączeniu,
- 4) porozumienie określające warunki uczestnictwa pracowników, jeżeli jest ono wymagane.

§ 3. Sąd rejestrowy bada w szczególności, czy łączące się spółki zatwierdziły plan połączenia na tych samych warunkach oraz, jeżeli wymagają tego odrębne przepisy, czy zostały określone warunki uczestnictwa pracowników.

§ 4. Sąd rejestrowy niezwłocznie zawiadamia o wpisie połączenia do rejestru organ rejestrowy właściwy dla spółki przejmowanej bądź każdej ze spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki.

Art. 516¹⁴. Udziały lub akcje w spółce przejmowanej nie podlegają zamianie na udziały lub akcje w spółce przejmującej, jeżeli są one w posiadaniu:

- 1) spółki przejmującej albo osoby działającej we własnym imieniu, ale na rachunek tej spółki,
- 2) spółki przejmowanej albo osoby działającej we własnym imieniu, ale na rachunek tej spółki.

Art. 516¹⁵. Jeżeli spółka przejmująca posiada wszystkie udziały lub akcje spółki przejmowanej, nie stosuje się przepisów art. 516³ pkt 2, 4-6 w części dotyczącej udziałów lub akcji i art. 516⁶. Zarząd sporządza sprawozdanie, o którym mowa w art. 516⁵. Wobec spółki przejmowanej nie stosuje się przepisu art. 506.

Art. 516¹⁶. W przypadku połączenia transgranicznego nie ma zastosowania uproszczony tryb łączenia, o którym mowa w art. 516 § 7.

Art. 516¹⁷. § 1. Po dniu połączenia niedopuszczalne jest uchylene albo stwierdzenie nieważności uchwały o połączeniu. Przepisów art. 21, art. 497 § 2, art. 509 § 1 i art. 510 nie stosuje się.

§ 2. Po dniu połączenia postępowanie w przedmiocie zaskarżenia uchwały o połączeniu umarza się. Spółka odpowiada wobec skarżącego za szkodę wyrządzoną uchwałą o połączeniu sprzeczną z ustawą, umową bądź statutem spółki lub dobrymi obyczajami.

Art. 516¹⁸. § 1. Spółka może wystąpić do sądu, do którego został wniesiony pozew o uchylene albo stwierdzenie nieważności uchwały, o wydanie postanowienia zezwalającego na rejestrację połączenia.

§ 2. Sąd wyda postanowienie, jeżeli:

- 1) powództwo jest niedopuszczalne, albo
- 2) powództwo jest oczywiście bezzasadne, albo

3) uzna – po rozpoznaniu wniosku na rozprawie – że interes spółki uzasadnia przeprowadzenie połączenia bez zbędnej zwłoki.

§ 3. Sąd wydaje postanowienie bezzwłocznie, jednak nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia wpływu wniosku, a jeżeli sąd zadecyduje o rozpoznaniu wniosku na rozprawie – w terminie miesięcznym.

§ 4. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie rozpatrywane w terminie określonym w § 3.

Oddział 2

Transgraniczne łączenie się spółki komandytowo-akcyjnej Art. 516¹⁹. Do transgranicznego łączenia się spółki komandytowo-akcyjnej stosuje się odpowiednio przepisy oddziału 1 oraz art. 522, 525 i 526.”.

Art. 2. Ustawa wchodzi w życie z dniem 15 grudnia 2007 r.

¹⁹⁾ Zmiany wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2001 r. Nr 102, poz. 1117, z 2003 r. Nr 49, poz. 408 i Nr 229, poz. 2276, z 2005 r. Nr 132, poz. 1108, Nr 183, poz. 1538 i Nr 184, poz. 1539 oraz z 2006 r. Nr 133, poz. 935 i Nr 208, poz. 1540.

UZASADNIENIE

Uwagi ogólne

I. Zakres podmiotowy dyrektywy

1. Stosownie do art. 249 ust. 3 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE) dyrektywa wiąże każde państwo członkowskie, do którego jest adresowana. Z treści art. 249 ust. 3 TWE wynika, że dyrektywa może być skierowana do wszystkich lub wybranych państw członkowskich. Prowadzi to do wniosku, że w pierwszej kolejności wymaga zbadania zakres podmiotowy Dyrektywy w kontekście oceny, czy jej adresatem jest Polska.
2. Stosownie do art. 21 dyrektywy „Niniejsza Dyrektywa skierowana jest do wszystkich Państw Członkowskich”. Nie ulega zatem wątpliwości, że Polska jako państwo członkowskie jest adresatem Dyrektywy.

II. Granice swobody Polski w zakresie implementacji Dyrektywy

A. Ogólne założenia metodologiczne przyjęte przy tworzeniu projektu

1. Z cytowanego art. 249 ust. 3 TWE wynika, że dyrektywa wiąże każde państwo członkowskie w zakresie celu, który powinien zostać osiągnięty. Państwa członkowskie mają pozostawioną swobodę co do wyboru form i metod (środków) prowadzących do osiągnięcia celów dyrektywy. Swoboda w zakresie implementacji dyrektywy jest zatem ograniczona celem jej wydania. W odniesieniu do dyrektyw dotyczących m.in. prawa spółek przyjmuje się bowiem, z powołaniem na art. 3 ust. 1 lit. h TWE, że celem ich wydawania jest zbliżanie prawodawstwa państw członkowskich w stopniu niezbędnym do funkcjonowania wspólnego rynku.
2. Wymaga podkreślenia, że natura i cel Dyrektywy w sprawie transgranicznego łączenia spółek wyłącza możliwość (pomijając kwestie, czy zabieg taki byłby w ogóle uzasadniony) ustanawiania

bardziej rygorystycznych zasad transgranicznego łączenia spółki z siedzibą na terytorium Polski z inną spółką z siedzibą na terytorium państwa członkowskiego w porównaniu do postanowień Dyrektywy. Wprowadzenie bardziej restryktywnej regulacji krajowej byłoby sprzeczne z zasadą swobody przedsiębiorczości (art. 43 i 48 TWE) i zasadą swobody przepływu kapitału (art. 56 TWE).

3. Należy zaznaczyć, że w przypadku Dziesiątej Dyrektywy nie powstaje zasadniczo klasyczny dylemat dotyczący sposobu implementacji dyrektyw, sprowadzający się do wyboru między wariantem pełnej harmonizacji a wariantem minimalistycznym (harmonizacja tylko w takim zakresie, w jakim wymaga tego dyrektywa). Z jednej strony, jak zostało już stwierdzone, Dyrektywa nie zezwala bowiem na przyjęcie bardziej rygorystycznych zasad od przewidzianych Dyrektywą, z drugiej zaś nie zawiera wielu rozwiązań wariantowych. Możliwa jest więc tylko implementacja pełna. Implementacja pełna nie ogranicza jednak zjawiska konkurencji między krajowymi systemami prawa spółek, które w ostatnich latach zyskuje coraz większe znaczenie w aksjologii europejskiego prawa spółek. Nadzędnym celem Dyrektywy jest bowiem właśnie sprzyjanie konkurencji przez umożliwienie spółkom z obszaru Wspólnoty pełnego wykorzystania swobody przedsiębiorczości. Transgraniczne łączenie stanowi jeden ze sposobów korzystania ze swobody przedsiębiorczości. Tym niemniej w tych elementach, w których jest to możliwe, przy tworzeniu niniejszego projektu zastosowano podejście, którego istotę ilustruje stwierdzenie: „tyle harmonizacji, ile jest to konieczne, i tak dużo konkurencji jak to jest możliwe”.

B. Założenie Dyrektywy co do granic swobody państw członkowskich w implementacji Dyrektywy

1. Podstawowym celem Dyrektywy jest ułatwienie transgranicznego łączenia różnych typów spółek kapitałowych podlegających prawu różnych państw członkowskich na podstawie i w granicach

przepisów prawa krajowego, które miałyby zastosowanie w przypadku łączenia spółek podlegających przepisom prawa krajowego. Innymi słowy celem Dyrektywy jest „wymuszenie” wprowadzenia do krajowych systemów prawa spółek regulacji umożliwiających transgraniczne łączenie spółek w ramach rynku Unii Europejskiej z minimalną ingerencją postanowień Dyrektywy uzasadnioną celem nadrzędnym jakim jest zakończenie tworzenia i umożliwienie funkcjonowania jednolitego i wspólnego rynku (pkt 1-3 celów Dyrektywy).

2. Wymaga podkreślenia, że pkt 2 celów Dyrektywy stanowi wyraźnie, 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.”.
3. Przeprowadzona analiza uzasadnia wniosek, że ingerencja przepisów Dyrektywy w przepisy krajowe o łączeniu spółek ogranicza się do transgranicznego łączenia spółek w zakresie niezbędnym do ustanowienia wspólnego minimalnego standardu procedury łączenia i wynikających stąd konsekwencji. Przyjęcie takiego rozwiązania znacznie ułatwiła wcześniejsza harmonizacja prawa materialnego państw członkowskich, dokonana Trzecią Dyrektywą Rady z dnia 9 października 1978 r. dotyczącą łączenia się spółek akcyjnych (Dz.Urz. WE L 295 z 20.10.1978, str. 36). Wniosek ten potwierdza analiza kluczowego w tym zakresie postanowienia art. 4 Dyrektywy i cytowanych celów Dyrektywy.
4. Swoboda państw członkowskich, w tym Polski, w regulacji transgranicznego łączenia spółek, jest jednak, jak była mowa, ograniczona zasadą swobody przedsiębiorczości i swobodnego przepływu kapitału. Stosownie bowiem do pkt. 3 zd. 2 celów 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 uzasadnione zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, a w szczególności wymogami dobra ogólnego, i są one jednocześnie niezbędne i proporcjonalne do osiągnięcia tego rodzaju wymogów nadrzędnych.”.

C. Zakres podmiotowy Dyrektywy (zdolność do transgranicznego łączenia)

1. Łączenia transgraniczne są dopuszczalne wyłącznie między typami spółek kapitałowych, na których łączenie zezwala prawo krajowe (art. 4 ust. 1 lit. a Dyrektywy w związku z pkt 2 celów Dyrektywy).
2. Zakres podmiotowy „zdolności łączeniowej” jest zatem tożsamy (nie ulega rozszerzeniu ani ograniczeniu) w stosunku do zakresu przewidzianego prawem krajowym. Punktem odniesienia jest więc regulacja łączy krajowych. Pozwala to zrealizować dyrektywę niedyskryminującego traktowania spółek podlegających prawu innych państw członkowskich, będącą fundamentem traktatowej swobody przedsiębiorczości. Krajowe spółki kapitałowe i spółka komandytowo-akcyjna mogą łączyć się z zagranicznymi spółkami kapitałowymi w rozumieniu Dyrektywy w takim samym zakresie, w jakim mogą to czynić między sobą spółki krajowe.

D. Zasady wyznaczające kierunek implementacji Dyrektywy

1. Zasada stosowania do transgranicznego łączenia prawa właściwego dla każdej z łączących się spółek
 1. Zgodnie z art. 4 ust. 1 lit. b zd. 1 Dyrektywy, o ile Dyrektywa nie stanowi inaczej, spółka uczestnicząca w transgranicznym łączeniu powinna spełnić wymagania wynikające z przepisów właściwego dla niej prawa krajowego. Ta sama zasada została sformułowana w pkt 3 zd. 1 celów Dyrektywy. Przytoczone przepisy należy interpretować jako zawierające zarówno normę prawa kolizyjnego, jak i normę prawa materialnego.

2. Treścią normy prawa kolizyjnego jest przyporządkowanie fuzji transgranicznej do zakresu statutu personalnego każdej z łączących się spółek. Artykuł 4 ust. 1 lit. b zd. 1 Dyrektywy zachowuje przy tym „neutralność”, tj. uwzględnia stosowanie przez systemy prawa prywatnego międzynarodowego państw Wspólnoty zarówno łącznika siedziby, jak i łącznika inkorporacji, względnie innych rozwiązań. Dyrektywa nie opowiada się za żadnym z tych łączników jako wyłącznie miarodajnych 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.
3. Norma prawa materialnego nakazuje z kolei stosowanie do łączenia transgranicznego reguł wypracowanych dla łącheń krajowych, z modyfikacjami wynikającymi z Dyrektywy („o ile niniejsza dyrektywa nie stanowi inaczej”). Modyfikacje te państwa członkowskie powinny implementować do prawa krajowego. Zabieg zastosowany przez ustawodawcę wspólnotowego rozstrzyga z jednej strony o celowości implementacji Dyrektywy w Kodeksie spółek handlowych, a nie w ustawie szczególnej, z drugiej zaś determinuje generalne poddanie łącheń transgranicznych reżimowi łącheń krajowych spółek kapitałowych.
4. Z zasady zgodności transgranicznego łączenia z prawem wewnętrznym każdej z łączących się spółek wynika, że warunkiem dopuszczalności transgranicznego łączenia spółek jest spełnienie przez spółkę uczestniczącą w transgranicznym łączeniu wymogów prawa właściwego ze względu na jej statut personalny (prawa państwa członkowskiego, któremu podlega spółka uczestnicząca w transgranicznym łączeniu) dotyczących:

- 1) procesu podejmowania decyzji w odniesieniu do połączenia ze spółką z innego państwa członkowskiego;
 - 2) ochrony jej wierzycieli, obligatariuszy, osób uprawnionych z papierów wartościowych, udziałowców lub akcjonariuszy uwzględniającej transgraniczny charakter łączenia. Standard takiej ochrony nie może być jednak niższy przy łączeniach krajowych;
 - 3) ochrony jej pracowników w zakresie innym niż uczestnictwo pracowników w spółce powstającej w wyniku połączenia transgranicznego, o jakim mowa w art. 16 Dyrektywy. Standard takiej ochrony również nie może być niższy przy łączeniach krajowych.
5. W ramach zasady zgodności transgranicznego łączenia z prawem wewnętrznym każdej z łączących się spółek mieści się wymóg, aby przepisy państwa członkowskiego pozwalające władzom krajowym na zgłoszenie sprzeciwu wobec danego połączenia krajowego ze względu na interes publiczny były stosowane także do połączenia transgranicznego, w przypadku gdy przynajmniej jedna z uczestniczących spółek podlega prawu tego państwa członkowskiego (art. 4 ust. 1 lit b zd. 2 Dyrektywy).
2. Zasada opcjonalnej, dodatkowej ochrony udziałowców mniejszościowych i innych grup osób
1. Zasada ta stanowi, że państwa członkowskie mogą przyjąć przepisy służące zapewnieniu podwyższonego standardu ochrony wspólników mniejszościowych, którzy zgłosili sprzeciw wobec połączenia transgranicznego (art. 4 ust. 2 zd. 2 Dyrektywy), a także innych grup osób (wierzycieli, obligatariuszy, osób uprawnionych z papierów wartościowych, pracowników w zakresie innym niż uczestnictwo pracowników w spółce powstającej w wyniku połączenia transgranicznego, o jakim mowa w art. 16 Dyrektywy).

2. Państwa członkowskie mają pełną swobodę w zakresie oceny, czy transgraniczne łączenie spółek uzasadnia podwyższenie standardu ochrony udziałowców mniejszościowych i innych wymienionych grup osób w stosunku do obowiązującej ochrony przy łączeniu krajowym.
3. Zasada minimalnego standardu transgranicznego łączenia
 1. Zasada ta stanowi, że przepisy państw członkowskich regulujące transgraniczne łączenie spółek kapitałowych powinny zawierać pewien minimalny standard wspólnych rozwiązań, które należy przenieść do krajowych porządków prawnych wprost z postanowień Dyrektywy. Zasada ta wyłącza lub co najmniej znacząco ogranicza swobodę państw członkowskich w zakresie sposobu implementacji niektórych postanowień Dyrektywy .
 2. Zasada minimalnego standardu transgranicznego łączenia dla wszystkich państw członkowskich obejmuje następujące zagadnienia:
 - 1) wymagane elementy wspólnego planu połączenia transgranicznego (art. 5 Dyrektywy);
 - 2) zasady dotyczące ogłoszenia o wspólnym planie połączenia transgranicznego (art. 6 Dyrektywy);
 - 3) wymóg sporządzenia i udostępnienia określonej treści sprawozdania organu zarządzającego lub administrującego każdej z łączących się spółek (art. 7 Dyrektywy);
 - 4) wymóg sporządzenia i udostępnienia określonej treści pisemnej opinii niezależnego biegłego na temat transgranicznego łączenia dla każdej z łączących się spółek oraz warunki odstąpienia od sporządzania takiej opinii (art. 8 Dyrektywy);
 - 5) wymóg zatwierdzenia wspólnego planu połączenia transgranicznego przez zgromadzenie udziałowców każdej

z łączących się spółek oraz warunki odstąpienia od uzyskania takiego zatwierdzenia (art. 9 Dyrektywy).

4. Zasada autonomicznej kontroli wewnętrznej legalności transgranicznego łączenia
 1. Zasada ta stanowi, że każde z państw członkowskich ma prawo i obowiązek dokonać kontroli legalności połączenia transgranicznego pod kątem spełnienia przez spółkę uczestniczącą w połączeniu transgranicznym wymogów przepisów wewnętrznych państwa członkowskiego, którego prawu podlega ta spółka dotyczących łączenia ze spółką podlegającą prawu innego państwa członkowskiego.
 2. Zasada autonomicznej kontroli wewnętrznej legalności transgranicznego łączenia jest funkcjonalnie powiązana z zasadą zgodności transgranicznego łączenia z prawem wewnętrznym każdej z łączących się spółek, ponieważ ma ona gwarantować realizację zgodności transgranicznego łączenia z prawem wewnętrznym spółki uczestniczącej w połączeniu transgranicznym. Pośrednio zasada ta stanowi także gwarancję realizacji pozostałych wyodrębnionych zasad połączenia transgranicznego.
5. Zasada stosowania prawa właściwego dla spółki powstającej w wyniku połączenia transgranicznego do ukończenia połączenia
 1. Zasada ta stanowi, że kontrola legalności ukończenia procedury połączenia transgranicznego prowadząca do skuteczności 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). Zasada ta wynika z interpretacji art. 11 ust. 1 zd. 1 Dyrektywy („[...] jeżeli

spółka powstająca w wyniku połączenia transgranicznego podlega jego prawu krajowemu”).

2. Wymaga podkreślenia, że w ramach tej zasady dochodzi do powtórnej kontroli legalności połączenia transgranicznego pod kątem spełnienia przez każdą ze spółek uczestniczących w połączeniu transgranicznym wymogów przepisów wewnętrznych państwa członkowskiego, którego prawu podlega ta spółka dotyczących łączenia ze spółką podlegającą prawu innego państwa członkowskiego. Kontrola taka w przypadku spółki uczestniczącej w transgranicznym łączeniu, która traci byt prawny w wyniku transgranicznego łączenia ogranicza się do zbadania od strony formalnej zaświadczenia wydanego przez właściwy organ wyznaczony przez państwo członkowskie, któremu prawu podlegała ta spółka o spełnieniu przez nią wymogów jej prawa wewnętrznego dotyczących transgranicznego łączenia. Chodzi tu zatem o zbadanie zaświadczenia, o jakim mowa w art. 10 ust. 2 Dyrektywy. Badanie formalne może dotyczyć przy tym wyłącznie tego, czy zaświadczenie jest autentyczne oraz czy zostało wydane przez właściwy organ w państwie członkowskim. Dyrektywa nie zezwala na podważanie treści wydanego zaświadczenia, ponieważ stanowiłoby to naruszenie zasady autonomiczności kontroli wewnętrznej legalności transgranicznego łączenia wyrażonej w art. 10 Dyrektywy, a w konsekwencji suwerenności poszczególnych porządków prawnych.
3. W ramach tej zasady dochodzi do wskazania prawa spółki powstającej jako właściwego dla określenia daty skuteczności połączenia, czyli dnia połączenia transgranicznego z zastrzeżeniem, że data ta nie może być wcześniejsza niż zakończenie kontroli legalności połączenia transgranicznego (art. 12 Dyrektywy).

4. Z art. 11 Dyrektywy w związku z jej art. 10 wynika zatem, że Dyrektywa wprowadza model dwuetapowego postępowania kontrolnego, co stanowi realizację celu wyrażonego w pkt 7 celów uchwalenia Dyrektywy.

Etap pierwszy polega na zbadaniu prawidłowości procedury podejmowania decyzji o połączeniu transgranicznym odrębnie dla każdej ze spółek kapitałowych uczestniczących w takim połączeniu. Procedura obejmująca etap pierwszy postępowania kontrolnego podlega wyłącznie prawu krajowemu i kończy się wydaniem zaświadczenia, niezbędnego do ukończenia połączenia (art. 10 Dyrektywy).

Etap drugi (art. 11 Dyrektywy) polega na zbadaniu, czy każda ze spółek uczestniczących w transgranicznym połączeniu „przeszła” wewnętrzną procedurą kontrolną w państwie członkowskim, którego prawu podlega (a więc czy został zachowany etap pierwszy) oraz czy łączące się spółki zatwierdziły wspólny plan połączenia na takich samych warunkach (a więc czy decyzje połączeniowe w spółkach uczestniczących w połączeniu są ze sobą w pełni zharmonizowane). Organ właściwy do zatwierdzenia skuteczności połączenia transgranicznego nie bada, jak była mowa, ponownie zgodności z prawem procedury łączeniowej, poddanej prawu krajowemu, ale polega na zaświadczeniu, wydanym przez właściwy organ krajowy. Dzięki temu odpada problematyczny (a w praktyce trudno egzekwowalny) obowiązek badania przez organ właściwy do zatwierdzenia skuteczności połączenia transgranicznego czynności podjętych przez spółkę podlegającą prawu innego państwa członkowskiego.

6. Zasada obligatoryjnego uczestnictwa przedstawicieli pracowników w organach spółki przejmującej lub nowo zawiązanej

Merytoryczna odrębność operacji transgranicznego połączenia w stosunku fuzji krajowej polega na obligatoryjnej regulacji chroniącej pracowników, zapewniającej prawo uczestnictwa ich

przedstawicieli w organach spółki zgodnie art. 16 Dyrektywy. Regulacja ta powinna zostać implementowana do praw krajowych.

E. Implementacja norm kolizyjnych Dyrektywy – wzmianka

1. Przedmiotem pracy zespołu problemowego nie była implementacja norm prawa kolizyjnego, zawartych w Dyrektywie. Normy te zostały przedstawione powyżej jako składające się na podstawowe zasady, determinujące kierunek implementacji Dyrektywy. Chodzi o:
 - 1) zasadę stosowania do transgranicznego łączenia prawa właściwego dla każdej z łączących się spółek,
 - 2) zasadę stosowania prawa właściwego dla spółki powstającej w wyniku połączenia transgranicznego do ukończenia połączenia.
2. Implementacja wspomnianych norm kolizyjnych powinna mieć miejsce w ustawie – Prawo prywatne międzynarodowe, 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. Jest więc aktem przedmiotowo właściwym do regulacji wspomnianych kwestii.
3. Obowiązująca obecnie ustawa z dnia 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe nie zawiera szczególnego unormowania prawa właściwego dla fuzji z elementem zagranicznym (obcym). Zagadnienie to jest natomiast przedmiotem regulacji projektu ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe, przygotowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego. Zespół problemowy poddał pod rozagę Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego modyfikację wspomnianego projektu w celu uzyskania pełnej jego zgodności z przepisami Dyrektywy. Wobec ograniczenia prac zespołu do zagadnień prawa materialnego, kwestia ta nie będzie rozwijana w niniejszym uzasadnieniu.

III. Sposób implementacji Dyrektywy – odrębna ustawa czy Kodeks spółek handlowych

1. Rozstrzygnięcia wymaga, czy implementacja Dyrektywy do polskiego systemu prawa powinna nastąpić w drodze uchwalenia odrębnej ustawy w sprawie transgranicznego łączenia spółek kapitałowych, czy też przepisy regulujące transgraniczne łączenie spółek kapitałowych powinny być włączone do przepisów Kodeksu spółek handlowych.
2. Za pierwszym z wymienionych rozwiązań (odrębna ustawa) *prima facie* zdaje się przemawiać fakt, że w formie odrębnej ustawy została włączona do prawa polskiego regulacja dotycząca spółki europejskiej (SE) oraz europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych (EZIG). Podobieństwo z ustawą o spółce europejskiej i europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych jest jednak pozorne. Należy bowiem zwrócić uwagę, że regulacja dotycząca spółki europejskiej oraz europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych została wprowadzona do porządków prawnych państw członkowskich, w tym Polski, w formie Rozporządzenia [Rozporządzenie Nr 2157/2001/WE z 8.10.2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (Dz.Urz. WE OJ L 294 10.11.2001 r.) oraz Rozporządzenie Nr 2137/85/EWG z 25.07.1985 r. w sprawie europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych (Dz.Urz. WE OJ L 199 z 31.07.1985 r.)]. Rozporządzenie staje się elementem porządku prawnego państw członkowskich bez konieczności uchwalania odrębnych ustaw, a więc dokonywania transpozycji do krajowego porządku prawnego. Uchwalona w Polsce ustawa o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej ma w istocie rzeczy charakter aktu wykonawczego w stosunku do cytowanych Rozporządzeń w sprawie europejskiej spółki akcyjnej oraz europejskiego grupowania interesów gospodarczych w zakresie, w jakim cytowane Rozporządzenia zawierają delegację dla ustawodawców krajowych. Relację między Rozporządzeniami w sprawie europejskiej spółki akcyjnej oraz europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych

a ustawą o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej, można zatem, w pewnym uproszczeniu, określić jako relację hierarchiczną. Zbliża się ona do relacji, która zachodzi między ustawą krajową a aktem wykonawczym wydanym na jej podstawie w oparciu o wyraźną delegację określającą dopuszczalny ustawą zakres spraw regulowanych aktem wykonawczym [pogląd ten potwierdza wprost treść art. 1 pkt 1 i 2 ustawy o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej, które stanowią, że ustawa reguluje określone kwestie związane z europejskim zgrupowaniem interesów gospodarczych i spółką europejską w zakresie nieuregulowanym w dotyczących tych podmiotów Rozporządzeniach WE]. Nie wnikając obecnie czy sama forma prawna Rozporządzenia wyklucza wprowadzenie regulacji dotyczącej spółki europejskiej i europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych do Kodeksu spółek handlowych, nie ulega wątpliwości, że istniały doniosłe argumenty przemawiające za uregulowaniem tej problematyki w odrębnej ustawie [Wpływ na decyzję o uchwaleniu odrębnej ustawy miał zapewne także fakt obowiązku uregulowania zasad uczestnictwa pracowników w spółce europejskiej].

3. Podstawowy argument przemawiający za uregulowaniem problematyki SE i EZIG w odrębnej ustawie poza Kodeksem spółek handlowych, odwołujący się do wprowadzenia tych instytucji do polskiego porządku prawnego bezpośrednio na podstawie Rozporządzeń WE, nie ma jednak zastosowania w odniesieniu do Dyrektywy w sprawie transgranicznego łączenia spółek. Za uregulowaniem problematyki transgranicznego łączenia spółek w Kodeksie spółek handlowych przemawiają następujące argumenty:

1) Dyrektywa w sprawie transgranicznego łączenia spółek nie różni się, w sensie obowiązku transpozycji do prawa państw członkowskich, niczym od innych dyrektyw, których celem jest integracja prawa spółek państw członkowskich. Skoro zatem inne dyrektywy składające się na tzw. europejskie prawo spółek zostały

implementowane wprost do przepisów Kodeksu spółek handlowych, to odstępianie od tej zasady w przypadku implementacji dyrektywy w sprawie transgranicznego łączenia spółek wymagałoby przedstawienia racjonalnego uzasadnienia. Autorzy niniejszego projektu takiego uzasadnienia nie dostrzegają,

- 2) uregulowanie transgranicznego łączenia spółek poza Kodeksem spółek handlowych prowadziłoby do dekodyfikacji (dezintegracji) prawa spółek handlowych, a więc byłoby zaprzeczeniem założeń, które stały się podstawą uchwalenia Kodeksu spółek handlowych,
- 3) uregulowanie transgranicznego łączenia spółek poza Kodeksem spółek handlowych prowadząc do dekodyfikacji (dezintegracji) prawa spółek handlowych stałoby w sprzeczności z ogólną ideą Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego dotyczącą rekodyfikacji prawa prywatnego. W pełni ma tu zastosowanie pogląd wyrażony przez Przewodniczącego Komisji Kodyfikacyjnej prof. Z. Radwańskiego w odniesieniu do implementacji w polskim prawie dyrektyw dotyczących prawa cywilnego, który stwierdza, że „[...] w wielu systemach prawnych, do których należy również polskie prawo cywilne [...] – część dyrektyw implementowana została do Kodeksu cywilnego, a część w postaci odrębnych ustaw. Trzeba wszakże podkreślić, że wybór tej drogi legislacyjnej przez polskiego ustawodawcę [...] został wymuszony koniecznością szybkiego dostosowania prawa cywilnego do prawa wspólnotowego, ponieważ zależało od tego przyjęcie Polski do UE. Brakło zatem czasu do zintegrowania postanowień dyrektywy z Kodeksem cywilnym. Znacznie łatwiej bowiem było wydać odrębne ustawy powtarzające przepisy dyrektyw. Natomiast rozważając ten problem perspektywicznie, należałoby opowiedzieć się za pełną integracją cywilnoprawnych dyrektyw [...] z Kodeksem cywilnym, jeżeli odnoszą się one do instytucji tam uregulowanych. Mnożenie bowiem zarówno ustaw okołokodeksowych, jak i kodyfikacji [...] nie sprzyja zachowaniu spójności polskiego prawa cywilnego i funkcjonalności jego

stosowania, prowadząc do dekodyfikacji całego systemu. W konsekwencji Kodeks cywilny stałby się jakimś niekoniecznie potrzebnym „ozdobnikiem” pozbawionym funkcji regulacyjnej i raczej przysparzającym kłopotów w procesie stosowania prawa”,

- 4) przepisy Dyrektywy stanowią wprost, że do transgranicznego łączenia spółek kapitałowych stosuje się przepisy krajowych systemów prawa spółek o łączeniu, o ile Dyrektywa nie stanowi inaczej. Uzasadnia to od strony metodologicznej zlokalizowanie przepisów o transgranicznym łączeniu spółek kapitałowych w ramach przepisów Kodeksu spółek handlowych o łączeniu spółek kapitałowych,
- 5) uregulowanie transgranicznego łączenia spółek poza Kodeksem spółek handlowych stanowiłoby istotne utrudnienia dla praktyki obrotu w korzystaniu z przepisów o transgranicznym łączeniu, ponieważ wymagałoby to posługiwania się dwoma aktami prawnymi tj. odrębną ustawą i Kodeksem spółek handlowych,
- 6) uregulowanie transgranicznego łączenia spółek poza Kodeksem spółek handlowych stanowi ryzyko wątpliwości interpretacyjnych, które zazwyczaj powstaje, gdy to samo zagadnienie jest uregulowane w różnych aktach prawnych,
- 7) w razie uregulowania transgranicznego łączenia spółek poza Kodeksem spółek handlowych w sposób wyczerpujący w odrębnej ustawie powstałaby konieczność powtarzania regulacji w zakresie, który jest wspólny dla łączy krajowych oraz łączy transgranicznych,
- 8) w razie uregulowania transgranicznego łączenia spółek poza Kodeksem spółek handlowych nieuniknione byłoby odwoływanie się do Kodeksu spółek handlowych co najmniej w zakresie standardu ochrony wierzycieli spółki, jej obligatariuszy, osób uprawnionych z papierów wartościowych, udziałowców lub akcjonariuszy, udziałowców mniejszościowych, co zmniejsza przejrzystość i „przyjazność” regulacji dla uczestników obrotu oraz organów stosujących przepisy o transgranicznym łączeniu.

4. Z przedstawionych powodów należy opowiedzieć się za pełną integracją dyrektyw dotyczących prawa spółek, w tym Dyrektywy w sprawie transgranicznego łączenia, z Kodeksem spółek handlowych. Taki zabieg pozwoli uniknąć mnożenia ustaw okołokodeksowych dotyczących instytucji uregulowanych w Kodeksie spółek handlowych.

IV. Miejsce implementacji Dyrektywy w ramach Kodeksu spółek handlowych

1. Naturalnym miejscem implementacji Dyrektywy w ramach Kodeksu spółek handlowych są przepisy Kodeksu dotyczące łączenia spółek. Kodeks spółek handlowych zawiera przepisy dotyczące łączenia spółek w Tytule IV (Łączenie, podział i przekształcenie spółek – art. 491-584) w Dziale I (Łączenie się spółek – art. 491-527).
2. Jak była mowa, przedmiotem Dyrektywy jest transgraniczne łączenie spółek kapitałowych w rozumieniu Dyrektywy. Problematyka łączenia spółek kapitałowych jest uregulowana w Tytule IV, Dział I, Rozdział 2 (art. 498-516). Biorąc pod uwagę zakres podmiotowy Dyrektywy oraz omówione zasady jej implementacji, a w szczególności zasadę zgodności transgranicznego łączenia z prawem wewnętrznym każdej z łączących się spółek oraz zasadę minimalnego standardu transgranicznego łączenia, wydaje się, że problematyka transgranicznego łączenia spółek kapitałowych powinna być uregulowana w bezpośrednim „sąsiedztwie” regulacji dotyczącej łączenia krajowych spółek kapitałowych. Rozstrzygającym kryterium przy podejmowaniu decyzji o umiejscowieniu projektowanej regulacji w Kodeksie spółek handlowych powinno być bowiem kryterium odwołujące się do typu spółek uczestniczących w łączeniu, a nie kryterium ich statutu personalnego.
3. Wydaje się zarazem, że ze względu na szczególny charakter transgranicznego łączenia spółek kapitałowych, przepisy dotyczące takiego rodzaju łączenia powinny być zamieszczone w odrębnym rozdziale następującym bezpośrednio po rozdziale 2 (Łączenie się spółek kapitałowych), a tytuły rozdziałów dotyczących łączenia

krajowych spółek kapitałowych oraz transgranicznego łączenia spółek kapitałowych, powinny być zharmonizowane w ten sposób, aby jednoznacznie wskazywać na statut personalny spółek kapitałowych uczestniczących w łączeniu jako kryterium wyodrębnienia przepisów o łączeniu spółek kapitałowych w ramach dwóch odrębnych rozdziałów.

Część szczegółowa – proponowane zmiany przepisów
Kodeksu spółek handlowych

I. Kwestie konstrukcyjne i terminologiczne

1. W związku z przedstawionymi założeniami proponuje się, aby w Tytule IV w Dziale I Kodeksu spółek handlowych wprowadzić po rozdziale 2 nowy rozdział 2¹ i zatytułować go „Transgraniczne łączenie się spółek kapitałowych” i spółki komandytowo-akcyjnej”. Rozdział ten byłby podzielony na dwie jednostki: oddział 1 – „Transgraniczne łączenie się spółek kapitałowych” i oddział 2 – „Transgraniczne łączenie się spółki komandytowo-akcyjnej”.
2. Proponowane zmiany konstrukcyjne i terminologiczne pozwalają osiągnąć następujące cele:
 - 1) funkcjonalne powiązanie, zgodnie z celem Dyrektywy, przepisów o łączeniu krajowych spółek kapitałowych i o łączeniu transgranicznym spółek kapitałowych,
 - 2) wyraźne wskazanie w tytułach rozdziałów poświęconych łączeniu spółek kapitałowych, czy regulacja dotyczy łączenia krajowych spółek kapitałowych czy transgranicznego łączenia spółek kapitałowych,
 - 3) uniknięcie efektu „przedzielenia” rozdziału o łączeniu krajowych spółek kapitałowych i rozdziału o łączeniu transgranicznym spółek kapitałowych rozdziałem o łączeniu spółek osobowych,
 - 4) wprowadzenie nazwy nowego rozdziału 2¹ dotyczącego transgranicznego łączenia spółek zgodnie z tytułem Dyrektywy (co dodatkowo wskazuje na funkcjonalny związek z Dyrektywą) oraz

zgodnie z nazewnictwem stosowanym w orzecznictwie ETS i doktrynie prawa spółek. Wydaje się bowiem, że bez ważnego powodu nie należy nadawać określonym instytucjom nazw innych od nazw, które są utrwalone w orzecznictwie, doktrynie i praktyce obrotu. Nazwa „transgraniczne łączenie spółek kapitałowych” jest nazwą utrwaloną i jednoznacznie rozumianą w orzecznictwie ETS, doktrynie prawa spółek oraz w praktyce obrotu.

II. Podmiotowa zdolność do transgranicznego łączenia

Art. 491.

1. Proponuje się, aby definicja połączenia transgranicznego została zamieszczona w przepisach ogólnych Rozdziału 1 w Dziale I w Tytule IV w art. 491 K.s.h. Przepis art. 491 K.s.h. określa bowiem rodzaje łączenia (łączenie spółek kapitałowych, łączenie spółek kapitałowych ze spółkami osobowymi oraz łączenie spółek osobowych). Skoro zatem wprowadza się nowy rodzaj łączenia (łączenie krajowej spółki kapitałowej i spółki komandytowo-akcyjnej z zagraniczną spółką kapitałową), to z punktu widzenia poprawności metodologicznej ten nowy rodzaj łączenia powinien być wskazany i zdefiniowany w przepisie określającym wszystkie rodzaje połączeń spółek dopuszczalnych prawem polskim.
2. Zakres podmiotowy nowej regulacji jest determinowany przez zakres podmiotowy Dyrektywy. Jak była mowa, łączenia transgraniczne są dopuszczalne wyłącznie między typami spółek kapitałowych, na których łączenie zezwala prawo krajowe (art. 4 ust. 1 lit. a Dyrektywy w związku z pkt 2 celów Dyrektywy). Definicję spółek kapitałowych w rozumieniu Dyrektywy zawiera jej art. 2 pkt 1, który jako spółkę kapitałową określa m. in. (art. 2 pkt 1 lit. a) spółkę, o której mowa w art. 1 Dyrektywy 68/151/EWG. W przypadku Polski obejmuje to spółkę z o.o., spółkę akcyjną i spółkę komandytowo-akcyjną. Uzasadnia to zarazem zdefiniowanie połączenia transgranicznego w ramach nowego § 1¹ w art. 491 bezpośrednio po przepisie dotyczącym łączenia krajowych spółek kapitałowych.

3. W świetle podstawowych założeń Dyrektywy powstaje wątpliwość, czy zakres podmiotowy Dyrektywy obejmuje także polską spółkę komandytowo-akcyjną. Względy natury funkcjonalnej nakazywałyby przyjąć, iż Polska nie jest zobowiązana implementować Dyrektywy w odniesieniu do tej spółki. Przemawiają za tym następujące powody:
- 1) zarówno tytuł Dyrektywy, jak i art. 1 Dyrektywy stanowią, że stosuje się ją do spółek kapitałowych, podczas gdy w prawie polskim spółka komandytowo-akcyjna jest klasyfikowana jako spółka osobowa (art. 125 K.s.h.) [trafność takiej kwalifikacji wywołuje uzasadnione wątpliwości wobec natury spółki komandytowo-akcyjnej. De lege lata brak jednak podstaw do podważania tej kwalifikacji]. Również art. 1 Dyrektywy 68/151/EWG, do którego odsyła art. 1 pkt 1 lit. a Dyrektywy, nie definiuje spółki komandytowo-akcyjnej jako spółki kapitałowej,
 - 2) implementacja Dyrektywy w odniesieniu do spółki komandytowo-akcyjnej prowadziłaby do nieuzasadnionego zróżnicowania w ramach przepisów o transgranicznych łączeniach. Prawo polskie (art. 491 § 1 K.s.h.) zezwala co prawda na łączenie się spółki kapitałowej z osobową, ale spółka osobowa nie może być spółką przejmującą lub nowo zawiązaną. Wynika stąd, że objęcie spółki komandytowo-akcyjnej przepisami o transgranicznym łączeniu byłoby z założenia ułomne. Spółka komandytowo-akcyjna – w przeciwieństwie do spółki kapitałowej – byłaby zawsze „skazana” przez ustawodawcę na unicestwienie, ponieważ w świetle prawa polskiego mogłaby być wyłącznie spółką przejmowaną. Prowadziłoby to do dyskryminacji spółki komandytowo-akcyjnej wobec innych spółek kapitałowych (przede wszystkim spółek zagranicznych), biorących udział w transgranicznym łączeniu. Dyrektywa nie zakłada istnienia takiego zróżnicowania (por. art. 2 pkt 2 Dyrektywy, zawierający definicję legalną połączenia). W tym stanie rzeczy, z perspektywy prawidłowego funkcjonowania przepisów o transgranicznych łączeniach w prawie polskim, w pierwszej kolejności wskazana byłaby zmiana przepisów dotyczących spółki komandytowo-akcyjnej.

Warunkowałyby to następnie pełną implementację Dyrektywy wobec tej spółki.

Za implementacją Dyrektywy w odniesieniu do spółki komandytowo-akcyjnej przemawia jednak szereg argumentów, które nie mogą zostać pominięte:

- 1) wykładnia literalna art. 2 pkt 1 lit. a Dyrektywy w związku z art. 1 Dyrektywy 68/151/EWG nakazuje przyjąć, że Dyrektywa obejmuje swoim zasięgiem także spółkę komandytowo-akcyjną. Dyrektywa odsyła bowiem do enumeratywnie wskazanego katalogu form prawnych spółek, wymienionych w art. 1 Dyrektywy 68/151/EWG. Skoro w związku z przystąpieniem do Unii Europejskiej Polska zgłosiła spółkę komandytowo-akcyjną jako podmiot objęty Dyrektywą 68/151/EWG, zaś na etapie uchwalania Dyrektywy nie podniosła zastrzeżeń do treści odesłania, zawartego w art. 2 pkt 1 lit. a Dyrektywy, spółkę komandytowo-akcyjną należy poczytywać jako objętą reżimem Dyrektywy. Nieuwzględnienie tej spółki mogłoby spotkać się z formalnym zarzutem braku pełnej implementacji Dyrektywy,
- 2) pojęcie spółki kapitałowej, użyte w tytule oraz w art. 1 Dyrektywy, należy interpretować w sposób autonomiczny, tzn. niezależnie od znaczenia tych pojęć w krajowych systemach państw członkowskich. Dyrektywa nie definiuje zatem spółek kapitałowych w rozumieniu przyjętym w prawie polskim, ale w specyficznym znaczeniu, przyjętym na potrzeby Dyrektywy,
- 3) interpretacja art. 4 ust. 1 pkt a Dyrektywy prowadzi do wniosku, że zdolność łączeniowa w relacjach transgranicznych powinna stanowić "lustrzane odbicie" zdolności łączeniowej w prawie krajowym. Oznacza to, że także spółka komandytowo-akcyjna powinna dysponować prawem transgranicznego łączenia na zasadach przewidzianych Dyrektywą, skoro może łączyć się w stosunkach krajowych.

Ostatecznie należy zatem uznać, iż prawo europejskie wymaga od Polski implementacji Dyrektywy wobec spółki komandytowo-akcyjnej. Trzeba

jednak podkreślić, że sytuacja, w której spółka komandytowo-akcyjna może występować wyłącznie w roli spółki przejmowanej, jest stanem niekorzystnym, zarówno przy łączeniach krajowych, jak i transgranicznych. W polskiej praktyce obrotu spółki komandytowo-akcyjne odgrywają wprawdzie dotąd znaczenie marginalne, jednak generalne pozbawienie ich zdolności do przejmowania innych podmiotów nie zasługuje na aprobatę. Z istoty konstrukcji spółki komandytowo-akcyjnej wynika, iż może ona służyć prowadzeniu przedsięwzięć na wielką skalę. Spółki o takiej charakterystyce występują w praktyce zagranicznej. Spółka komandytowo-akcyjna powinna zatem dysponować prawną możliwością przejmowania (niekiedy dużo mniejszych od siebie) spółek kapitałowych. Pierwotną przyczyną ułomnej zdolności łączeniowej spółki Komandytowo-akcyjnej jest jej zakwalifikowanie w prawie polskim do spółek osobowych (art. 125 K.s.h.). W przyszłości wskazane wydaje się rozważenie zmiany tego stanu na rzecz kwalifikacji spółki komandytowo-akcyjnej jako spółki kapitałowej. Przemawia za tym szereg argumentów, których przedstawienie wykraczałoby poza zakres niniejszego uzasadnienia. Kwalifikacja spółki komandytowo-akcyjnej jako spółki kapitałowej otworzyłaby drogę do uchylecia zakazu występowania przez nią w roli spółki przejmującej (nowo związanej), a tym samym umożliwiłaby pełną implementację Dyrektywy w odniesieniu do tej spółki. Na obecnym etapie implementacja ta ma charakter jedynie częściowy.

4. Zakres podmiotowy nowej regulacji obejmuje również spółkę europejską z siedzibą w Polsce, ponieważ spełnia ona kryteria wymienione w art. 2 pkt 1 lit. b Dyrektywy. Należy ponadto zauważyć, że art. 13 Rozporządzenia w sprawie statutu spółki europejskiej nakazuje stosować do tej spółki Dyrektywę 68/151/EWG, a więc tę Dyrektywę, do której odsyła art. 2 pkt 1 lit. a Dyrektywy. Odrębne wskazanie spółki europejskiej w regulacji transgranicznych łączy nie jest konieczne, ponieważ z mocy ogólnego odesłania (art. 9 cytowanego Rozporządzenia w sprawie statutu spółki europejskiej) podlega ona przepisom o krajowych spółkach akcyjnych.

Art. 516².

1. Państwa Członkowskie mogą postanowić o niestosowaniu Dyrektywy do łążeń, w których uczestniczy spółdzielnia zagraniczna (art. 3 ust. 2 Dyrektywy). Spółdzielnie takie mogą być, w niektórych państwach, objęte pojęciem spółki kapitałowej w rozumieniu art. 2 pkt 1 Dyrektywy. Wskazane wydaje się skorzystanie z powyższego prawa wyłączenia. De lege lata prawo polskie nie przyznaje bowiem spółdzielniom prawa łączenia się ze spółkami. Na obecnym etapie nie widać również potrzeby zapewnienia polskim spółkom prawa łączenia się ze spółdzielniami zagranicznymi, tym bardziej że od niedawna istnieje możliwość powołania do życia spółdzielni europejskiej.
2. W pierwszej kolejności konieczne wydaje się umożliwienie polskim spółdzielniom przekształcenia w spółkę (w drodze przekształcenia w ścisłym tego słowa znaczeniu lub połączenia ze spółką prowadzącego do utraty podmiotowości prawnej przez spółdzielnię), bez potrzeby przeprowadzenia likwidacji, a następnie rozszerzenie zakresu podmiotowego połączenia transgranicznego o spółdzielnie. Za rozwiązanie dyskryminujące krajowe spółki kapitałowe i krajowe spółdzielnie należałoby uznać dopuszczenie połączenia transgranicznego krajowej spółki kapitałowej ze spółdzielnią zagraniczną, w przypadku gdy niedopuszczalne jest połączenie krajowej spółki kapitałowej z krajową spółdzielnią. Ponadto takie rozwiązanie byłoby sprzeczne z art. 4 ust. 1 lit. a w związku z art. 3 ust. 2 Dyrektywy. Innymi słowy najpierw należy w krajowym porządku prawnym rozwiązać wewnętrzny problem dopuszczalności przekształcania krajowych spółdzielni w spółkę kapitałową i łączenia krajowych spółdzielni z krajowymi spółkami kapitałowymi, a następnie lub jednocześnie, rozszerzyć zakres podmiotowy łączenia transgranicznego o spółdzielnie. Prace nad odpowiednią nowelizacją Kodeksu spółek handlowych pozwalającą na zmianę formy organizacyjno-prawnej spółdzielni w spółkę kapitałową (w drodze przekształcenia lub łączenia) bez potrzeby przeprowadzania likwidacji spółdzielni, powinny być podjęte przy okazji szerszego przeglądu Kodeksu spółek handlowych.

3. Wyłączenie określone w art. 516² pkt 2 jest wymagane przez art. 3 ust. 3 Dyrektywy.

III. Zasada zgodności transgranicznego łączenia z prawem wewnętrznym każdej z łączących się spółek

Art. 516¹.

1. Wobec zarysowanej koncepcji normatywnej, przyjętej przez ustawodawcę europejskiego, zakładającej poddanie łączenia transgranicznego reżimowi łączeń krajowych, z modyfikacjami wynikającymi z Dziesiątej Dyrektywy, zasadniczym elementem regulacji transgranicznego łączenia w prawie polskim powinno być systemowe odesłanie do przepisów o łączeniach spółek krajowych.

2. Łączenie transgraniczne podlega zatem, po pierwsze, zasadom ogólnym dotyczącym łączeń spółek, zawartym w rozdziale 1 (art. 491-497). Zasady te, z racji swojego umiejscowienia, znajdują zastosowanie do wszystkich rodzajów łączeń a więc dodatkowe odsyłanie do nich jest zbędne. Po drugie, do łączenia transgranicznego stosuje się przepisy rozdziału 2 (art. 498-516). W przypadku każdego przepisu rozdziału 1 i 2 należy zbadać, czy odrębnej regulacji nie zawiera rozdział 2¹ względnie czy stosowanie danego przepisu do łączeń transgranicznych nie zostało wprost wyłączone przez przepisy rozdziału 2¹. Istotna jest interpretacja przepisów rozdziału 2¹ przez pryzmat pełnionej przez nie funkcji. Niekiedy bowiem funkcja ta, w połączeniu z charakterem operacji transgranicznego łączenia, będą czyniły koniecznym wyłączenie bądź ograniczenie stosowania przepisów rozdziału 1 lub 2 ponad to, co wynikałoby wprost z literalnego brzmienia przepisów rozdziału 2¹. Zastrzeżenie takie pozwala elastycznie stosować przepisy rozdziału 1 i 2 do operacji transgranicznego łączenia.

IV. Wymogi formalne transgranicznego łączenia (zasada minimalnego standardu transgranicznego łączenia)

Jak była mowa, zasada ta stanowi, że przepisy państw członkowskich regulujące transgraniczne łączenie spółek kapitałowych powinny zawierać pewien minimalny standard wspólnych rozwiązań, które należy przenieść do krajowych porządków prawnych wprost z postanowień Dyrektywy. Proponowane poniżej przepisy mają na celu spełnienie minimalnego standardu wymagań określonych dyrektywą.

Art. 516³. Plan połączenia transgranicznego (art. 5 Dyrektywy)

1. Proponowany przepis ma na celu realizację wymogu wynikającego z art. 5 Dyrektywy formułującego wymagane elementy wspólnego planu połączenia transgranicznego.
2. Implementacja art. 5 Dyrektywy może nastąpić na dwa sposoby:
 - 1) przez uzupełnienie art. 499 k.s.h. o dane niewymienione w tych przepisach, a zawarte w art. 5 Dyrektywy albo
 - 2) przez ujęcie wszystkich danych wymienionych w art. 5 Dyrektywy w odrębnym przepisie, regulującym minimalną treść planu połączenia transgranicznego.
3. Zaletą pierwszego wariantu jest ujednoczenie wymaganej treści planu połączenia dla łączenia krajowego i łączenia transgranicznego. Prima facie wadą pierwszego wariantu jest wprowadzenie dodatkowych wymogów dla łącheń krajowych w stosunku do stanu istniejącego. Prima facie zaletą drugiego wariantu jest pozostawienie bez zmian wymogów dotyczących wymaganej treści planu połączenia dla łączenia krajowego. Wadą drugiego wariantu jest z kolei doprowadzenie do zróżnicowania w zakresie treści planu połączenia dla łączenia krajowego i transgranicznego.
4. Wydaje się, że istota problemu sprowadza się do rozstrzygnięcia, czy dodatkowo wymagane przez art. 5

Dyrektywy obligatoryjne elementy treści planu połączenia należy rozpatrywać w kategorii komplikowania łączenia krajowego, czy może wprowadzenia większej przejrzystości w procesie łączenia i podążania prawa za praktyką obrotu. Dodatkowe informacje, które powinny być umieszczone w planie połączenia transgranicznego, których nie przewiduje art. 499 § 1 K.s.h. obejmują:

- 1) „prawdopodobne skutki połączenia transgranicznego dla zatrudnienia” (art. 5 lit. d Dyrektywy) – analizując ten wymóg nie wydaje się, aby można było postrzegać go zasadnie w kategorii utrudniania połączenia. W procesie fuzji spółek analiza skutków takiej fuzji dla stanu zatrudnienia po fuzji należy do „elementarza” procesu analizy ekonomiczno-finansowej, stanowiąc konieczną oczywistość gospodarczą niezależnie od tego, czy prawo nakazuje zamieszczać w planie połączenia informację na temat prawdopodobnych skutków połączenia dla zatrudnienia. Oznacza to, że wprowadzenie takiego wymogu nie powoduje żadnych dodatkowych obciążeń dla łączących się spółek. Wymóg ten zapewnia większą przejrzystość procesu łączenia dla udziałowców łączących się spółek oraz dla ich interesariuszy, których interesy zasługują na ochronę prawną i jej podlegają (wierzyciele, obligatariusze, pracownicy, potencjalni inwestorzy). Biorąc pod uwagę istotę informacji na temat prawdopodobnych skutków połączenia dla zatrudnienia z punktu widzenia wyceny spółki przejmującej lub spółki nowo zawiązanej, co ma szczególne znaczenie dla rynku kapitałowego, nieprzekonujący jest argument, że informacja takiego rodzaju stanowi utrudnienie procesu łączenia. Wydaje się, że w szczególności w przypadku dużych organizmów gospodar-

czych, w których łączenie wiąże się zazwyczaj ze znacznymi redukcjami zatrudnienia w związku z koniecznością eliminacji powtarzających się funkcji, stanowisk pracy, punktów dystrybucji, rynków zbytu itp. (wykorzystanie efektu synergii), informacja o prawdopodobnych skutkach połączenia dla zatrudnienia jest na tyle doniosła społecznie (dowodów na co dostarcza krajowa i międzynarodowa praktyka na tzw. rynku fuzji i przejęć zwanym M&A), że również z tego względu włączenie jej do planu łączenia jako elementu obligatoryjnego jest wskazane. Problem zamieszczenia tej informacji należy zatem rozpatrywać nie w kategorii utrudnienia łączenia (plany dotyczące skutków połączenia dla zatrudnienia i tak są bowiem sporządzane), ale w kontekście przejrzystości procesu łączenia dla udziałowców oraz interesariuszy, a także zidentyfikowania tej informacji przez krajowego ustawodawcę „w ślad” za praktyką obrotu, jako jednego z kluczowych elementów analizy ekonomiczno-finansowej skutków łączenia spółek. Brak takiego elementu w art. 499 § 1 K.s.h. należy zatem postrzegać jako wadę istniejącej regulacji, a nie jej zaletę,

- 2) „dzień, od którego czynności łączących się spółek będą uważane, do celów rachunkowości, za czynności dokonywane na rachunek spółki powstającej w wyniku połączenia transgranicznego” (art. 5 lit. g Dyrektywy) – również w tym przypadku zamieszczenie takiej informacji w planie łączenia krajowego nie stanowi utrudnienia, ale logiczną i oczywistą konsekwencję gospodarczą procesu łączenia. Brak takiego elementu w art. 499 § 1 K.s.h. należy zatem postrzegać jako wadę istniejącej regulacji, a nie jej

zaletę. Wymaga także podkreślenia, że obecna regulacja nie odpowiada w tym zakresie wymogowi wynikającemu z art. 5 ust. 1 lit. e Trzeciej Dyrektywy dotyczącej łączenia spółek akcyjnych,

- 3) „jeżeli jest to właściwe, informacje na temat procedur, według których zostaną określone zasady udziału pracowników w ustaleniu ich praw uczestnictwa w spółce powstającej w wyniku połączenia transgranicznego” (art. 5 lit. j Dyrektywy) – jest to element najbardziej dyskusyjny. Jednak jeżeli wziąć pod uwagę fakt, że zapewnienie udziału pracowników w łączeniu krajowym miałoby charakter opcjonalny, a więc nienarzucany prawnie, wówczas brak takiego mechanizmu powoduje, że informacja taka nie będzie musiała być zamieszczana w planie łączenia. Proponowane rozwiązanie uwzględnia przypadek krajowego łączenia z udziałem spółki objętej obligatoryjnym reżimem uczestnictwa pracowników wynikającego z ustawy z 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji (art. 14-16), w którym określenie zasad udziału pracowników może okazać się prawnie doniosłe,
- 4) „informacje na temat wyceny aktywów i pasywów przenoszonych na spółkę powstającą w wyniku połączenia transgranicznego” (art. 5 lit. k Dyrektywy) – również w tym przypadku zamieszczenie takiej informacji w planie łączenia krajowego nie stanowi utrudnienia, ale logiczną i oczywistą konsekwencję „biznesową” łączenia. Brak takiego elementu w art. 499 § 1 K.s.h. należy zatem postrzegać jako wadę istniejącej regulacji, a nie jej zaletę,
- 5) „dzień zamknięcia bilansów uczestniczących w połączeniu spółek, wykorzystanych dla ustalenia warun-

ków połączenia transgranicznego” (art. 5 lit. k Dyrektywy) – również w tym przypadku zamieszczenie takiej informacji w planie łączenia krajowego nie stanowi utrudnienia, ale logiczną i oczywistą konsekwencję „biznesową” łączenia. Brak takiego elementu w art. 499 § 1 K.s.h. należy zatem postrzegać jako wadę istniejącej regulacji, a nie jej zaletę.

5. Ostatecznie proponuje się przyjęcie drugiego wariantu, tj. odrębnego planu połączenia transgranicznego. Pozwala to wyłączyć ingerencję w treść planu połączenia krajowego, ugruntowanego w praktyce obrotu. Wydaje się jednak, wraz z postępującą integracją wspólnego rynku oraz w kontekście rysujących się obecnie planów zmiany Trzeciej Dyrektywy dotyczącej łączenia spółek akcyjnych (zmierzających właśnie do doprowadzania do pełnej zbieżności reżimów łączenia krajowego i transgranicznego), że pozostawianie odrębnej regulacji planów połączenia krajowego i transgranicznego będzie wymagało w przyszłości ponownej analizy.

Art. 516⁴. Ogłoszenie o wspólnym planie połączenia transgranicznego (art. 6 Dyrektywy)

1. Biorąc pod uwagę, że natura połączenia transgranicznego wymaga ogłaszania planu połączenia odrębnie przez spółki podlegające prawu państwa członkowskiego, które jest dla nich właściwe, niezbędne jest wprowadzenie art. 516⁴ § 1 w celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych. W przypadku łączy krajowych, ich natura nie wymaga bowiem ogłaszania planu łączy odrębnie przez każdą ze spółek uczestniczących w łączeniu.
2. Artykuł 6 Dyrektywy stanowi, że wspólny plan ogłoszenia podlega ogłoszeniu dla każdej z łączących się spółek, w sposób przewidziany w prawie krajowym każdego

Państwa Członkowskiego co najmniej jeden miesiąc przed datą zgromadzenia wspólników, na którym ma zostać podjęta uchwała o połączeniu. Miesięczny termin na ogłoszenie określa także art. 6 Trzeciej Dyrektywy dotyczącej łączenia się spółek akcyjnych. Przepis art. 500 § 2 K.s.h. o łączeniu krajowym ustanawia dłuższy termin, bo sześciotygodniowy. Kierując się zasadą zwiększania konkurencyjności polskiego prawa spółek wydaje się, że nie ma wystarczających przesłanek, aby ustanawiać termin dłuższy niż wynika to zarówno z Trzeciej Dyrektywy o łączeniu spółek akcyjnych, jak i z art. 6 ust. 1 Dyrektywy w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych. Ma to szczególne znaczenie w przypadku transgranicznego łączenia ze spółką kapitałową podlegającą prawu państwa członkowskiego innego niż Polska, w którym termin na ogłoszenie wspólnego planu połączenia transgranicznego wynosi miesiąc, a więc odpowiada terminowi z art. 6 Trzeciej i Dziesiątej Dyrektywy. Polskie prawo spółek, bez doniosłych racji merytorycznych, nie powinno zawierać rozwiązań bardziej rygorystycznych niż określone w Dyrektywie.

3. Przepis art. 500 § 2 K.s.h. będący odpowiednikiem komentowanego przepisu wprowadza wymóg, stosownie do którego ogłoszenie planu połączenia powinno nastąpić co najmniej na sześć tygodni przed pierwszą uchwałą połączeniową. Prowadzi to do wniosku, stosownie do którego, jeżeli jedna ze spółek uczestniczących w łączeniu uchybi temu terminowi, wywołuje to negatywne skutki także dla drugiej spółki uczestniczącej w łączeniu (ewentualnie dla więcej niż jednej spółki, jeżeli w łączeniu uczestniczą co najmniej trzy spółki). W doktrynie trwa spór, jakie skutki wywołuje naruszenie terminu ogłoszenia planu połączenia. Ratio legis zarówno art. 500 § 2 K.s.h.,

jak i art. 6 Dyrektywy nakazuje opowiedzieć się za poglądem, stosownie do którego uchybienie temu terminowi stanowi przeszkodę zarejestrowania połączenia przez sąd rejestrowy. Wynika stąd, że jeżeli spółka uczestnicząca w łączeniu, która zwołała walne zgromadzenie lub zgromadzenie wspólników jako pierwsza uchybiła terminowi na ogłoszenie planu połączenia, to de lege lata pozostałe spółki uczestniczące w połączeniu będą musiały powtórzyć zwołanie walnego zgromadzenia lub zgromadzenia wspólników nawet, jeżeli nie uchybiły terminowi na ogłoszenie planu połączenia. W związku z tym proponuje się brzmienie art. 516⁴, i odpowiadającą mu nowelizację art. 500 § 2 K.s.h., która eliminuje takie ryzyko. Przepis art. 516⁴ został zredagowany także w taki sposób, aby wyeliminować podnoszone w doktrynie na tle art. 500 § 2 K.s.h. wątpliwości, czy termin dotyczy wniosku o publikację planu połączenia, czy jego ogłoszenia.

4. Nie można wykluczyć, że w łączeniu transgranicznym będzie brać udział więcej niż jedna spółka krajowa. W takim przypadku należy umożliwić tym spółkom wspólne ogłoszenie planu połączenia tak jak w przypadku łączenia krajowego, co zapewnia proponowana treść art. 516³ § 2, zawierająca odesłanie do przepisu art. 500 § 3 K.s.h. Proponowana nowelizacja przepisu art. 500 § 3 K.s.h. wyraźnie sankcjonuje postulowaną w doktrynie możliwość jednokrotnego ogłoszenia o planie połączenia ze skutkiem dla wszystkich spółek uczestniczących w łączeniu [jest to rozwiązanie na pierwszy rzut oka atrakcyjne, ponieważ zmniejsza koszty i formalności związane z łączeniem]. Jeżeli spółki uczestniczące w łączeniu nie zdecydują się na wspólne ogłoszenie, wówczas termin na ogłoszenie biegnie odrębnie dla każdej

z nich. Przepis art. 516⁴ § 2 K.s.h. odsyła do art. 500 § 3 K.s.h. w przypadku gdy w połączeniu transgranicznym uczestniczy więcej niż jedna spółka krajowa. W takim przypadku niezbędne jest wyraźne przesądzenie, że ułatwienie, które przewiduje art. 500 § 3 K.s.h. ma zastosowanie także do spółek krajowych biorących udział w połączeniu transgranicznym. W braku takiego odesłania mogłyby bowiem powstać poważne wątpliwości, czy art. 500 § 3 K.s.h. może mieć zastosowanie wyłącznie do jednej ze stron połączenia transgranicznego tj. spółek krajowych biorących udział w łączeniu, skoro ex definitione nie będzie on miał zastosowania do spółek zagranicznych.

Art. 516⁵, 516⁷. Sporządzenie i udostępnienie określonej treści sprawozdania organu zarządzającego lub administrującego każdej z łączących się spółek (art. 7 Dyrektywy)

1. Artykuł 7 Dyrektywy wprowadza obowiązek sporządzenia przez organ zarządzający (administrujący) sprawozdania wyjaśniającego i uzasadniającego połączenie. Analogiczny obowiązek przewiduje art. 501 K.s.h. Przepis art. 516⁵ nie stanowi zatem utrudnienia procesu połączenia transgranicznego w porównaniu do połączenia krajowego. W szczególności takiego utrudnienia nie stanowi obowiązek informowania pracowników wprowadzony wprost przy połączeniu transgranicznym. Obowiązek poinformowania pracowników o planowanym łączeniu krajowym wynika bowiem z art. 13 ustawy z dnia 7 kwietnia 2006 r. o informowaniu pracowników i przeprowadzaniu z nimi konsultacji. W połączeniu transgranicznym wprowadza się de facto jedynie termin na udostępnienie sprawozdania pracownikom (co najmniej miesiąc przed datą zgromadzenia wspólników, decydującego o połączeniu). Przy

połączeniu krajowym taki termin dotyczy wyłącznie wspólników (zob. art. 505 § 1 w związku z art. 504 § 2 pkt 2 K.s.h.).

2. Artykuł 516⁵ § 3 stanowi odpowiednik art. 7 trzeci akapit Dyrektywy. Pojęcie odpowiedniego czasu należy ustalać in concreto zgodnie z wypracowanymi w doktrynie prawa cywilnego zasadami ustalania terminu określanego jako „bez nieuzasadnionej zwłoki”. Z pewnością chodzi tu o taki czas, który rozsądnie oceniając daje realną możliwość zapoznania się z opinią przedstawicieli pracowników przed podjęciem decyzji o połączeniu.

Art. 516⁶. Sporządzenie i udostępnienie określonej treści pisemnej opinii niezależnego biegłego na temat transgranicznego łączenia dla każdej z łączących się spółek oraz warunki odstąpienia od sporządzania takiej opinii (art. 8 Dyrektywy)

1. Artykuł 8 Dyrektywy przewiduje jako zasadę 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. Pozwala to ograniczyć koszty transgranicznego łączenia (art. 8 ust. 2 w związku z pkt. 6 celów Dyrektywy). Artykuł 8 Dyrektywy uzasadnia wprowadzenie do Kodeksu spółek handlowych przepisu szczególnego na potrzeby łączenia transgranicznego. Artykuły 502-503 K.s.h. zakładają bowiem wyznaczenie jednego biegłego przez polski sąd rejestrowy na podstawie polskiego prawa, na wspólny wniosek spółek, i sporządzenie jednej opinii.

2. Paragraf 1 proponowanego przepisu jest adresowany wyłącznie do spółek polskich. Zgodnie z regułą kolizyjną, wynikającą z art. 4 Dyrektywy, analogiczny obowiązek w stosunku do spółki zagranicznej powinien wynikać z regulacji właściwego dla niej prawa krajowego.
3. Paragraf 3 wypełnia dyspozycję art. 8 ust. 4 Dyrektywy, który nie posiada odpowiednika w prawie polskim.
4. Artykuł 8 ust. 3 Dyrektywy nie wymaga oddzielnej transpozycji do prawa polskiego ze względu na treść art. 503 K.s.h.

Art. 516⁸. Zatwierdzenie wspólnego planu połączenia transgranicznego przez zgromadzenie udziałowców każdej z łączących się spółek oraz warunki odstąpienia od uzyskania takiego zatwierdzenia (art. 9 Dyrektywy).

1. Artykuł 9 ust. 1 Dyrektywy nie wymaga wprowadzenia odpowiednika do przepisów Kodeksu spółek handlowych o transgranicznym łączeniu ze względu na treść art. 506 K.s.h.
2. Transpozycji do prawa polskiego wymaga natomiast art. 9 ust. 2 Dyrektywy. Przyznaje on zgromadzeniu wspólników oraz walnemu zgromadzeniu łączącej się spółki prawo uzależnienia skuteczności połączenia od zatwierdzenia warunków uczestnictwa pracowników w spółce powstającej w wyniku połączenia transgranicznego.

V. Ochrona wierzycieli i wspólników mniejszościowych

Uwagi ogólne

1. Jednym z kluczowych zagadnień wymagających rozstrzygnięcia przez polskiego ustawodawcę, który staje przed zadaniem implementacji Dyrektywy, jest ochrona interesów wierzycieli i wspólników mniejszościowych spółek polskich, uczestniczących w transgranicznej fuzji. Dyrektywa nie harmonizuje standardu

ochrony tych podmiotów. Ustanawia jedynie wspomnianą powyżej regułę kolizyjną, zgodnie z którą problematyka ta należy do zakresu statutu personalnego każdej z łączących się spółek (art. 4 Dyrektywy). Jeżeli zatem polska spółka z o.o. łączy się ze spółką francuską, wierzyciele i wspólnicy mniejszościowi spółki polskiej korzystają wyłącznie z instrumentów rozwiniętych w prawie polskim. Nie są natomiast beneficjentami mechanizmów prawa francuskiego. Ta sama zasada znajduje zastosowanie do wierzycieli i wspólników spółki francuskiej.

2. Artykuł 4 Dyrektywy wspomina o instrumentach ochronnych *ex ante*, czyli aktualizujących się jeszcze przed dojściem do skutku połączenia (dniem połączenia). Przepis ten dotyczy bowiem pierwszego etapu połączenia, poprzedzającego fazę ukończenia operacji. Nie odnosi się natomiast do mechanizmów *ex post*, realizowanych po połączeniu, a więc mechanizmów obejmujących spółkę przejmującą bądź nowo zawiązaną. Zgodnie z zasadą ogólną art. 11 ust. 1 Dyrektywy, tego rodzaju mechanizmy są poddane temu prawu, któremu podlega spółka przejmująca lub nowo zawiązana. Jeżeli zatem spółka francuska jest spółką przejmującą lub majątek spółek zostanie przeniesiony na nowo zawiązaną spółkę francuską, reżim ochronny *ex post* będzie kształtował się zgodnie z prawem francuskim. Prawo polskie nie znajdzie wówczas zastosowania. Okoliczność, czy instrumenty ochrony *ex post* będą obejmowały wyłącznie wierzycieli i wspólników mniejszościowych dawnej spółki francuskiej sprzed połączenia, czy także wierzycieli i wspólników dawnej spółki polskiej, będzie zależało od rozwiązań materialnego prawa francuskiego.
3. Obok wprowadzenia reguł kolizyjnych, art. 4 Dyrektywy konkretyzuje standard ochrony wierzycieli i wspólników mniejszościowych. Instrumenty ochrony wierzycieli mają kształtować się analogicznie do rozwiniętych dla łączy krajowych, przy czym należy uwzględnić transgraniczny charakter połączenia. Reżim ochronny nie powinien zatem istotnie wykraczać poza rozwiązania przyjęte dla łączy

krajowych. Co innego dotyczy mechanizmów służących mniejszości. Państwa Członkowskie mogą przyjąć przepisy szczególne, nie znajdujące odpowiednika przy łączeniach krajowych, w celu zapewnienia właściwej ochrony wspólnikom mniejszościowym, którzy zgłosili sprzeciw wobec transgranicznego połączenia.

Art. 516¹⁰. Ochrona wierzycieli

1. W przypadku łączeń krajowych Kodeks spółek handlowych chroni interes wierzycieli, przewidując odrębny zarząd majątkiem połączonych spółek, przyznając wierzycielom prawo żądania zabezpieczenia niewymagalnych roszczeń.

Po pierwsze, majątek połączonych spółek powinien być zarządzany oddzielnie, aż do dnia zaspokojenia lub zabezpieczenia wierzycieli z okresu przed połączeniem, jeżeli w terminie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu zażądali oni zapłaty (art. 495 K.s.h.). W okresie odrębnego zarządzania majątkami spółek wierzycielom służy pierwszeństwo zaspokojenia z majątku pierwotnej dłużniczki przed wierzycielami pozostałych łączących się spółek.

Po drugie, wierzyciele mogą w terminie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu zażądać zabezpieczenia swoich roszczeń, jeżeli uprawdopodobnią, że ich zaspokojenie jest zagrożone przez połączenie (art. 496 K.s.h.).

2. Utrzymanie powyższych reguł w niezmienionym kształcie w odniesieniu do fuzji transgranicznej jest problematyczne, ponieważ mają one charakter *ex post*, a więc są realizowane po połączeniu. Jeżeli spółka przejmująca bądź spółka nowo zawiązana jest spółką zagraniczną, 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. Nie tylko roszczenia wierzycieli spółki polskiej konkurują z roszczeniami wierzycieli spółki zagranicznej, ale – co istotne – zmienia się

jurysdykcja krajowa. Roszczenia powinny być zasadniczo 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).

3. Z tych względów celowe jest przyznanie wierzycielom polskiej spółki przejmowanej przez spółkę zagraniczną, prawa żądania zabezpieczenia jeszcze przed ukończeniem połączenia transgranicznego. To samo dotyczy przypadku, gdy łączenie prowadzi do zawiązania nowej spółki zagranicznej.
4. Zakres prawa żądania zabezpieczenia byłby tożsamy z zakresem przewidzianym dla łączy krajowych (uprawdopodobnienie stanu zagrożenia zaspokojenia roszczenia). Jeżeli natomiast spółka polska jest podmiotem przejmującym bądź efektem łączenia ma być zawiązanie nowej spółki polskiej, wskazane wydaje się utrzymanie dotychczasowych reguł, wynikających z art. 495-496 K.s.h. Brak bowiem argumentów przemawiających za osłabieniem w tych przypadkach ochrony wierzycieli w stosunku do łączenia krajowego. W ten sposób z jednej strony regulacja krajowa zostałaby dostosowana do specyfiki tego wariantu połączenia transgranicznego, który prowadzi do „emigracji” spółki polskiej, z drugiej zaś strony w pozostałym zakresie utrzymany zostałyby dotychczasowy model, funkcjonujący przy łączeniu krajowym. Beneficjentami instytucji odrębnego zarządu i prawa żądania zabezpieczenia byłiby zarówno wierzyciele spółki polskiej, uczestniczącej w łączeniu, jak i wierzyciele spółki zagranicznej. Rozwiązanie to pozostawałoby w zgodzie z założeniami art. 4 ust. 2 zd. 1 Dyrektywy.
5. Ustanowienie zabezpieczenia może być przedmiotem sporu między wierzycielem a spółką. Spór ten powinien być rozstrzygany we właściwym dla tego celu postępowaniu rozpoznawczym (procesowym, spornym) przez sąd właściwy miejscowo dla siedziby spółki. Nie wydaje się natomiast wskazane przyznanie kompetencji

judykacyjnej sądowi rejestrowemu. Ratio legis powołania sądów rejestrowych nie było bowiem powierzanie im rozstrzygnięcia kwestii spornych. Zasadniczą funkcją sądów rejestrowych jest dokonywanie wpisów po przeprowadzeniu kontroli podstaw prawnych tych wpisów [przepis art. 23 ust. 2 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym w ograniczonym zakresie pozwala rozszerzyć badanie formalne sądu rejestrowego o kwestie merytoryczne, ale nie powinno to prowadzić do przekształcenia postępowania rejestrowego w postępowanie konkurencyjne wobec postępowania rozpoznawczego].

6. Nie wydaje się natomiast celowe zobowiązanie zarządu do składania oświadczenia o dopełnieniu obowiązku udzielenia zabezpieczenia, jak przewiduje art. 458 w związku z art. 456 § 1 K.s.h. (obniżenie kapitału zakładowego) czy dowodu zabezpieczenia, jak stanowi art. 52 w związku z art. 50 ustawy o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (przeniesienie za granicę siedziby statutowej przez spółkę europejską). W przypadku obniżenia kapitału zakładowego obowiązek zabezpieczenia ma bowiem charakter bezwarunkowy i nie jest zależny od uprawdopodobnienia przez wierzyciela zagrożenia zaspokojenia roszczenia. Stosunkowo łatwo zatem stwierdzić prawdziwość oświadczenia zarządu.

Rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę w przypadku przeniesienia siedziby spółki europejskiej za granicę wydaje się natomiast problematyczne. Po pierwsze, nie wiadomo, na jakiej podstawie sąd rejestrowy może zweryfikować dowód zabezpieczenia roszczeń wierzycieli. Po drugie, zasadność udzielenia zabezpieczenia jest kwestią ocenną, tak jak w przypadku łączenia. Kwestia ta może zostać rozstrzygnięta tylko przez sąd przy uwzględnieniu okoliczności konkretnego przypadku, tj. charakteru roszczenia wierzyciela, wielkości roszczenia w stosunku do majątku spółki – dłużnika i uczestniczącej w łączeniu spółki zagranicznej, sytuacji majątkowej spółki zagranicznej itd. Wypracowanie kryteriów

pozwalających na osiągnięcie kompromisu między interesem spółki w przeprowadzeniu transgranicznego łączenia i minimalizacji kosztów tej operacji a interesem wierzycieli jest zadaniem sądów, które powinny rozstrzygać w sprawie zabezpieczenia w ramach, znanych prawu procesowemu, granic swobodnego uznania, kierując się zasadami logiki, doświadczenia życiowego i względami słuszności.

7. Istotne jest rozstrzygnięcie kwestii wpływu sporu o udzielenie zabezpieczenia na bieg procedury połączeniowej. Zasadne wydaje się wprowadzenie reguły, zgodnie z którą spór ten nie wstrzymuje wydania zaświadczenia potwierdzającego spełnienie przesłanek koniecznych do połączenia transgranicznego i warunkującego ukończenie połączenia (art. 516¹⁰ § 4 K.s.h.). Takie rozwiązanie nie pogarsza istotnie sytuacji wierzycieli, stabilizuje natomiast operację transgranicznej fuzji. Pozwala bowiem przeciwdziałać próbom szantażu spółki przez wierzycieli, zmierzających do zablokowania procedury połączeniowej. Jeżeli spór nie zakończy się przed dniem połączenia, zgodnie z zasadą sukcesji uniwersalnej, którą państwa Wspólnoty powinny implementować do swoich porządków prawnych (art. 14 ust. 1 i 2 Dyrektywy), 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 z mocy odpowiedniego przepisu prawa obcego, implementującego art. 14 Dyrektywy. Po dniu połączenia postępowanie o udzielenie zabezpieczenia będzie toczyło się nadal przed polskim sądem rejestrowym, 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 wspólnotowym.

Art. 516¹¹. Ochrona wspólników mniejszościowych

1. Kodeks spółek handlowych tylko w ograniczony sposób chroni interes wspólników mniejszościowych, sprzeciwiających się łączeniu krajowemu. W przypadku połączenia dokonywanego w ramach zgrupowania spółek, wspólnik spółki przejmowanej może żądać wykupienia jego udziałów albo akcji przez spółkę przejmującą na zasadach określonych w art. 417 K.s.h. (art. 516 § 3 K.s.h.). Uchwała o połączeniu może zostać zaskarżona na zasadach wynikających z art. 509-510 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.
2. Ochronę akcjonariuszy sprzeciwiających się połączeniu polskiej spółki akcyjnej ze spółką zagraniczną, prowadzącemu do powstania spółki europejskiej przewiduje natomiast art. 17 ustawy o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej. Akcjonariusze mogą żądać wykupu swoich akcji (należałoby raczej mówić o prawie żądania przymusowego odkupu, por. art. 418¹ K.s.h., czyli uprawnieniu stanowiącym „odwrotność” przymusowego wykupu, por. art. 418 K.s.h.). Uprawnienie to jest ograniczone do przypadku, gdy spółka europejska, tworzona w drodze połączenia, ma mieć siedzibę statutową poza terytorium Polski. Ograniczenie to nie wynika wprost z wykładni językowej art. 17-18 cytowanej ustawy, ale jest konsekwencją hipotezy jej art. 16 § 1, która – w zamyśle autorów ustawy – ma stosować się także do regulacji przymusowego odkupu (por. Uzasad-

nienie projektu ustawy o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej z dnia 20 września 2004 r., druk sejmowy nr 3314, s. 6).

3. Wskazane wydaje się recypowanie wspomnianej regulacji w przepisach Kodeksu spółek handlowych o transgranicznym łączeniu. Przemawiają za tym względy aksjologiczne, przede wszystkim dążenie do uzyskania wewnętrznej spójności systemu polskiego prawa o spółkach. W takim ujęciu prawo żądania odkupu udziałów i akcji przysługiwałoby wspólnikom (akcjonariuszom) każdej spółki polskiej łączącej się ze spółką zagraniczną, bez względu na to, czy łączenie prowadzi do powstania podmiotu prawa krajowego, czy spółki europejskiej.
4. Analogicznie do reguły przyjętej dla spółki europejskiej, prawo żądania odkupu powinno być ograniczone do sytuacji, gdy połączenie ma doprowadzić do powstania spółki prawa zagranicznego (spółka zagraniczna jest zatem spółką przejmującą lub łączenie następuje przez zawiązanie nowej spółki zagranicznej). Aktualność zachowują argumenty podnoszone dla uzasadnienia takiego rozwiązania w spółce europejskiej. Po pierwsze, prawo żądania odkupu uzasadnia zmiana sytuacji wspólnika, który nabył udziały w zaufaniu, że jego prawa i obowiązki określać będzie prawo polskie. Inaczej rzecz ujmując, żaden wspólnik nie powinien być zmuszany do zaakceptowania modyfikacji swoich praw i obowiązków w następstwie „przekształcenia” spółki w podmiot prawa obcego. Połączenie ze spółką zagraniczną jako spółką przejmującą, bądź zawiązanie nowej spółki zagranicznej odpowiada sytuacji, jaka miałaby miejsce w wyniku przeniesienia siedziby spółki do innego Państwa Członkowskiego. Po drugie, z wykonywaniem praw korpo-

racyjnych w spółce z siedzibą za granicą mogą wiązać się znaczne utrudnienia, wynikające z konieczności uczestniczenia w walnym zgromadzeniu za granicą czy dochodzenia praw przed obcymi sądami (por. uzasadnienie projektu ustawy o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej, *passim*).

5. Nie ma natomiast powodu, aby 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. Skoro ustawodawca polski, inaczej niż niektórzy ustawodawcy obcy, nie przyznaje wspólnikom prawa żądania odkupu w przypadku łączenia krajowego, to to samo powinno dotyczyć łączenia transgranicznego, którego wynikiem jest utrzymanie właściwości prawa polskiego jako statutu personalnego spółki. Jedynie na marginesie należy zaznaczyć, że ustawodawca nie jest do końca konsekwentny, ponieważ przewiduje wypłatę ekwiwalentu z tytułu odmowy uczestnictwa wspólnika w spółce przekształconej (art. 565 K.s.h.). Tymczasem także łączenie wiąże się z przekształceniem, jeżeli dotyczy różnych typów spółek (spółka z o.o. łączy się ze spółką akcyjną jako spółką przejmującą). Gdyby zatem porównywać oba rodzaje restrukturyzacji, to operacja łączenia potencjalnie stawia wspólników mniejszościowych w gorszej sytuacji niż przekształcenie. W aspekcie międzynarodowym przyznanie uniwersalnego prawa odkupu (niezależnego od lokalizacji spółki czy prawa dla niej właściwego) możnaby rozważać w przypadku połączenia zmierzającego do zawiązania spółki europejskiej. Zawsze dochodzi bowiem wtedy do przynajmniej częściowej zmiany

statutu personalnego. Nawet jeżeli siedziba spółki europejskiej jest umiejscowiona w Polsce, to prawo polskie znajdzie zastosowanie subsydiarnie, w uzupełnieniu prawa wspólnotowego. Sytuacja taka nie powstaje w następstwie transgranicznego łączenia podmiotów krajowych, objętego Dziesiątą Dyrektywą.

6. Należy przyjąć, że do odkupu nie stosuje się ograniczeń rozporządzania udziałami lub akcjami, wynikających z umowy lub statutu spółki. Wspólnicy i akcjonariusze dysponują bowiem ustawowym uprawnieniem o charakterze bezwarunkowym, nadrzędnym wobec wewnętrzno-korporacyjnych reguł obrotu prawami udziałowymi. Umowne (statutowe) ograniczenia rozporządzania udziałami lub akcjami nie obejmują dlatego rozporządzeń na podstawie art. 516⁷.

VI. Art. 516¹². Zasada autonomicznej kontroli wewnętrznej legalności transgranicznego łączenia

1. Artykuł 516¹² ma na celu implementację art. 10 Dyrektywy, który przewiduje pierwszy etap kontroli połączenia transgranicznego na poziomie każdej z łączących się spółek. Jak była mowa, każde z państw członkowskich ma prawo i obowiązek kontrolować legalność połączenia pod kątem spełnienia przez spółkę uczestniczącą w połączeniu przepisów wewnętrznych Państwa Członkowskiego, którego prawu podlega ta spółka. Artykuł 10 ust. 1 wymaga wskazania przez każde Państwo Członkowskie organu właściwego dla przeprowadzenia kontroli zgodności z prawem połączenia transgranicznego w odniesieniu do tej części procedury, która podlega prawu tego państwa. Dla spółek podlegających prawu polskiemu proponuje się, aby organem tym był sąd rejestrowy właściwy ze względu na ich siedzibę. Sąd rejestrowy wydaje zaświadczenie o zgodności połączenia transgranicznego z prawem polskim w zakresie procedury podlegającej prawu polskiemu.

2. Zbadanie przez sąd prawidłowości łączenia wymaga przedłożenia dokumentów, odzwierciedlających poszczególne etapy procedury. Temu celowi służy lista dokumentów wskazanych w § 2. Ze względu na możliwość zaskarżenia uchwały połączeniowej, konieczne jest dołączenie oświadczeń wskazanych w § 2 pkt 9 i 10. Pozwalają one ustalić, że nie istnieją przesłanki negatywne, uniemożliwiające przeprowadzenie łączenia. Problem ten ściśle wiąże się z proponowanym art. 516¹⁸, który ma zapobiegać przypadkom „szantażu” korporacyjnego.
3. Artykuł 516¹² K.s.h. dotyczy tylko spółek podlegających prawu polskiemu. Spółki prawa obcego mają obowiązek zwrócić się o wydanie zaświadczenia do odpowiedniego organu 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. Artykuł 10 Dyrektywy mówi bowiem wyraźnie o „każdej” łączącej się spółce.
4. Artykuł 516¹² § 3 K.s.h. implementuje art. 10 ust. 2 Dyrektywy.
5. Artykuł 516¹² § 4 K.s.h. implementuje art. 11 ust. 2 Dyrektywy, który ustanawia 6-miesięczny termin na przedłożenie zaświadczenia potwierdzającego spełnienie warunków połączenia transgranicznego. „Właściwym organem państwa” może być organ zagraniczny bądź organ polski. Ostatni przypadek wystąpi wtedy, gdy nowo zawiązana spółka jest spółką polską względnie włączeniu per incorporationem uczestniczą co najmniej trzy podmioty: spółka polska i spółka zagraniczna jako spółki przejmowane oraz spółka polska jako spółka przejmująca.
6. Celem art. 516¹² § 5 K.s.h. jest rozstrzygnięcie ewentualnych wątpliwości dotyczących trybu i terminu wydawania zaświadczenia oraz zakresu badania sądu rejestrowego wobec tego, że przepisy ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym nie przewidują wydawania zaświadczeń takiego rodzaju. Wzmianka, że przepisy o postępowaniu

rejestrowym stosuje się odpowiednio jest uzasadniona szczególnym charakterem prawnym zaświadczenia.

7. Artykuł 516¹² K.s.h. jest przepisem szczególnym wobec art. 507 § 1, a więc stosowanie tego przepisu jest bezprzedmiotowe. Artykuł 507 § 1 K.s.h. zakłada równoległe zgłoszenie przez wszystkie spółki uczestniczące w operacji okoliczności podjęcia uchwały o połączeniu. Rozwiązanie to jest dostosowane do łączenia krajowego, które nie wiąże się z dwuetapowym postępowaniem kontrolnym, opisanym w art. 10-11 Dyrektywy.

VII. Art. 516¹³. Zasada stosowania prawa właściwego dla spółki powstającej w wyniku połączenia transgranicznego do ukończenia połączenia

1. 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).
2. Artykuł 516¹³ implementuje art. 11 Dyrektywy. Organem właściwym do kontroli etapu ukończenia procedury łączenia jest w Polsce sąd rejestrowy właściwy według siedziby spółki przejmującej lub spółki nowo zawiązanej.
3. Do połączenia transgranicznego znajduje odpowiednie zastosowanie art. 493 K.s.h. Przepis ten determinuje m.in. datę skuteczności połączenia, czyli dzień połączenia. Datą tą jest dzień wpisania połączenia do rejestru spółki przejmującej albo spółki nowo zawiązanej. Artykuł 493 K.s.h. wypełnia dyspozycję art. 12 Dyrektywy i jest zgodny z konstrukcją dwuetapowego postępowania kontrolnego, którą przewiduje Dyrektywa. Nie jest dlatego konieczne odrębne określenie daty skuteczności na potrzeby połączenia transgranicznego.
4. Artykuł 516¹³ § 4 K.s.h. implementuje art. 13 akapit 2 zd. 1 Dyrektywy i jest odpowiednikiem art. 507 § 2 K.s.h., dostosowanym do przypadku łączenia transgranicznego. W zdaniu drugim podkreślono

obowiązek sądów rejestrowych właściwych dla spółek przejmowanych i łączących się w drodze zawiązania nowej spółki, przekazania dokumentów organowi rejestrowemu właściwemu dla spółki przejmującej albo nowo zawiązanej. Może to być zarówno organ zagraniczny, jak i polski sąd rejestrowy.

5. Skutki połączenia transgranicznego reguluje art. 14 Dyrektywy. Przepis ten nie wymaga odrębnej implementacji do prawa polskiego. Przewidziane w nim rozwiązania: zasada sukcesji uniwersalnej, w tym sukcesji w sferze stosunków pracy; nabycie przez wspólników spółki przejmowanej (spółek łączących się) statusu wspólników spółki przejmującej (nowo zawiązanej); zakończenie bytu prawnego spółki przejmowanej (spółek łączących się) bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego, wynikają bowiem z przepisów Kodeksu spółek handlowych, stosowanych odpowiednio do łączenia transgranicznego (w kolejności art. 492 § 1, 493 § 1, 494).

VIII. Transpozycja innych przepisów Dyrektywy

Art. 516¹⁴. Zamiana udziałów lub akcji własnych

1. Proponowany przepis implementuje art. 14 ust. 5 Dyrektywy.
2. Artykuł 14 ust. 5 Dyrektywy stanowi: „Udziały lub akcje w spółce przejmującej nie podlegają zamianie na udziały lub akcje w spółce przejmowanej, jeżeli są one w posiadaniu:
 - a) spółki przejmującej albo osoby działającej we własnym imieniu, ale na rachunek tej spółki albo
 - b) spółki przejmowanej albo osoby działającej we własnym imieniu, ale na rachunek tej spółki.”

Tak sformułowany przepis jest jednak pozbawiony sensu. Wydaje się, że mamy tu do czynienia z błędem ustawodawcy europejskiego. Taka sama wadliwa treść jest bowiem zawarta w angielskiej i niemieckiej wersji art. 14 ust. 5 Dyrektywy. Przy połączeniu nie dochodzi do zamiany udziałów lub akcji spółki przejmującej na

udziały lub akcje spółki przejmowanej, ale odwrotnie. Prawdłowo sens normy art. 14 ust. 5 Dyrektywy oddaje proponowany art. 516¹⁰.

Art. 516¹⁵, 516¹⁶. Uproszczony tryb łączenia

1. Dyrektywa przewiduje uproszczony tryb połączenia między spółkami w ramach zgrupowania. Jeżeli spółka przejmująca posiada 90% lub więcej, jednak nie wszystkie prawa udziałowe spółki przejmowanej, opinie biegłych oraz dokumenty niezbędne do przeprowadzenia kontroli są wymagane jedynie w zakresie przewidzianym prawem krajowym właściwym dla spółki przejmującej albo spółki przejmowanej (art. 15 ust. 2 Dyrektywy). Jeżeli spełnione są warunki przewidziane w art. 9 ust. 3 Dyrektywy, spółka przejmująca jest ponadto zwolniona z obowiązku podejmowania uchwały połączeniowej. Rozwiązanie to nawiązuje do przepisów III Dyrektywy o łączeniach spółek akcyjnych z 1978 r. Znajduje ono odzwierciedlenie w art. 516 § 1-5 K.s.h.
2. Dyrektywa upraszcza ponadto połączenie, jeżeli spółka przejmująca posiada wszystkie prawa udziałowe spółki przejmowanej (art. 15 ust. 1). Odpada wtedy konieczność sporządzenia przez biegłych opinii na temat planu połączenia. Bezprzedmiotowe jest także podejmowanie przez spółkę przejmowaną uchwały o połączeniu. Analogicznie spółka przejmująca jest zwolniona z obowiązku podejmowania uchwały połączeniowej na podstawie art. 9 ust. 3 Dyrektywy. Odzwierciedlenie tego przypadku można odnaleźć w art. 516 § 6 K.s.h. Istnieje jednak pewna różnica. Dyrektywa, inaczej niż Kodeks spółek handlowych, wymaga sporządzenia przez zarząd sprawozdania i udostępnienia go wspólnikom i przedstawicielom pracowników. Artykuł 15 ust. 1 nie wyłącza bowiem art. 7 Dyrektywy. Artykuł 516 § 5 K.s.h., stosowany odpowiednio do przypadku przejęcia spółki jednoosobowej (art. 516 § 6 K.s.h.), wyłącza natomiast art. 501 K.s.h. Czyni to koniecznym wskazanie na obowiązek stosowania art. 501.
3. Wobec odesłania w art. 516¹ do stosowania przepisów o krajowych łączeniach spółek kapitałowych do połączenia transgranicznego nie

istnieje konieczność wprowadzania bardziej rozbudowanych przepisów implementujących treść art. 15 Dyrektywy.

4. Ze względu na pojawienie się przepisów szczególnych o fuzji transgranicznej, konieczne jest wyłączenie stosowania niektórych z tych przepisów do transgranicznej fuzji w ramach zgrupowania, zgodnie z art. 15 Dyrektywy.
5. Dyrektywa nie przewiduje uproszczonego trybu połączenia w przypadku wskazanym w art. 516 § 7 K.s.h. Należy więc wyłączyć stosowanie tego przepisu do łączenia transgranicznego.

Art. 516¹⁷, 516¹⁸. Zakaz unieważnienia połączenia transgranicznego

1. Artykuł 17 Dyrektywy wprowadza zakaz unieważnienia połączenia transgranicznego, które stało się skuteczne, a zatem zostało ukończone. Rozwiązanie to ma na celu ochronę wspólników łączących się spółek oraz jej kontrahentów przed komplikacjami, które byłyby wynikiem następczego anulowania operacji transgranicznego łączenia. Zasadę sformułowaną w art. 17 Dyrektywy wyraża art. 516¹⁷ § 1: po dniu połączenia niedopuszczalne jest uchylenie albo stwierdzenie nieważności uchwały o połączeniu.
2. Artykuł 17 Dyrektywy czyni koniecznym wyłączenie stosowania szeregu przepisów Kodeksu spółek handlowych, odnoszących się do łączenia krajowego. Kodeks spółek handlowych zezwala bowiem na „uchylenie” połączenia ze względu na poważne braki (art. 497 § 2), dopuszcza wytoczenie powództwa o zaskarżenie lub stwierdzenie nieważności uchwały połączeniowej po dniu połączenia (art. 509 § 1), a także reguluje wpływ uchylenia uchwały lub stwierdzenia jej nieważności na połączenie oraz ważność czynności prawnych dokonanych przez spółkę powstałą w wyniku połączenia (art. 510). Wyłączenie to formułuje art. 516¹⁷ § 1.
3. Artykuł 17 Dyrektywy czyni koniecznym wstrzymanie finalizacji połączenia transgranicznego, aż do czasu wyjaśnienia legalności uchwały połączeniowej. Tłumaczy to zaproponowaną treść art. 516¹² § 2 pkt 9 i 10 K.s.h. Warunkiem wydania zaświadczenia

potwierdzającego spełnienie przesłanek koniecznych do połączenia transgranicznego jest złożenie przez zarząd oświadczenia o niezaskarżeniu uchwały połączeniowej w Kodeksowym terminie, względnie o ostatecznym rozstrzygnięciu sporu. Sąd rejestrowy ma zatem obowiązek odmówić wydania zaświadczenia, aż do czasu rozstrzygnięcia sporu. Spór co do wadliwości uchwały łączeniowej musi zostać rozstrzygnięty przed finalizacją połączenia. Należy zauważyć, że przedstawienie przez zarząd nieprawdziwej informacji jest zagrożone sankcją karną (art. 587 K.s.h.), co wystarczająco gwarantuje realizację omawianego przepisu. Zarząd ma prawo złożyć oświadczenie dopiero po upływie miesięcznego terminu na zaskarżenie uchwały (art. 509 § 2 K.s.h.), wydłużonego o czas potrzebny na uzyskanie informacji o braku zaskarżenia uchwały. Oświadczenie może jednak zastąpić pisemne zrzeczenie się przez wszystkich uprawnionych prawa zaskarżenia uchwały, co pozwala przyspieszyć procedurę. Rozwiązanie to znajdzie praktyczne zastosowanie przede wszystkim w spółkach o zamkniętym, niewielkim kręgu udziałowców, jeżeli udziałowcy nie są między sobą skonfliktowani.

4. Wskazane jest przesądzenie przez ustawodawcę wpływu finalizacji połączenia na postępowanie w przedmiocie zaskarżenia uchwały. Połączenie może dojść do skutku mimo zaskarżenia uchwały połączeniowej, jeżeli:
 - 1) sąd właściwy do rozpoznania powództwa wydał postanowienie zezwalające na połączenie w trybie art. 516¹⁸, a postanowienie to uprawomocniło się,
 - 2) doszło do naruszenia prawa: sąd rejestrowy w następstwie błędu bądź złożenia nieprawdziwego oświadczenia przez zarząd łączącej 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.

W obu przypadkach postępowanie w przedmiocie zaskarżenia uchwały staje się bezprzedmiotowe. Obowiązuje bowiem zasada wyrażona w art. 516¹⁷ § 1 i odpowiadająca art. 17 Dyrektywy, zgodnie z którą połączenie nie może zostać następczo unieważnione. Bezprzedmiotowość postępowania rozstrzyga o potrzebie jego umorzenia. Zachodzi wtedy sytuacja przewidziana w art. 355 § 1 in fine k.p.c. (wydanie wyroku stało się zbędne). Wyraźne sformułowanie art. 516¹⁷ § 2 zd. 1 K.s.h. pozwala uniknąć wątpliwości, co do losów postępowania w przedmiocie zaskarżenia uchwały.

5. Niemożność uchylenia bezprawnej uchwały połączeniowej, a co za tym idzie anulowania połączenia i przywrócenia stanu poprzedniego, nie pozbawia skarżącego ochrony prawnej. Może on bowiem wystąpić z powództwem odszkodowawczym przeciwko spółce. Istnienie takiego prawa potwierdza art. 516¹⁷ § 2 zd. 2. W procesie o świadczenie sąd zbada legalność uchwały połączeniowej na podobnych zasadach, jak w przypadku rozstrzygnięcia w przedmiocie powództwa o zaskarżenie uchwały. Na marginesie należy wspomnieć, że skarżący dysponuje możliwością zmiany powództwa (art. 193 K.p.c.). Pozwala to zapobiec umorzeniu postępowania w przedmiocie zaskarżenia uchwały i konieczności występowania z nowym powództwem w oddzielnym procesie.
6. Artykuł 516¹⁷ § 2 zd. 2 należy odczytywać w powiązaniu ze zdaniem pierwszym tego przepisu. Paragraf 2 reguluje wyłącznie sytuację skarżącego uchwałę o połączeniu, którego powództwo stało się bezprzedmiotowe. Przepis ten nie ogranicza dlatego prawa wystąpienia z powództwem odszkodowawczym tym osobom, które nie zaskarżyły uchwały połączeniowej.
7. 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.). Połączenie wymaga ścisłej koordynacji czynności obu spółek, a zwłoka wywołuje negatywne konsekwencje natury bilansowej i podatkowej. Okoliczności te są szczególnie aktualne w przypadku spółek polskich, jeżeli uwzględnić długi czas rozstrzygania sporów korporacyjnych przez polskie sądy. Konieczne wydaje się dlatego wprowadzenie mechanizmu zapobiegającego oczywiście bezzasadnemu zaskarżaniu uchwał. Ryzyko szantażu korporacyjnego jest w tych przypadkach podwyższone, ponieważ skargi są szczególnie szkodliwe dla spółek: mogą pokrzyżować realizację zasadniczych założeń strategii i wpływają na egzystencję spółek. Nie wydaje się, aby 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.).

8. Proponowany art. 516¹⁸ stanowi próbę znalezienia kompromisu między interesem skarżącego a interesem większości udziałowców, zmierzających do przeprowadzenia połączenia, w kontekście zasady nieodwołalności połączenia transgranicznego, wprowadzonej Dyrektywą. Artykuł 516¹⁸ jest wzorowany na sprawdzonej w praktyce regulacji § 16 ust. 3 niemieckiej Umwandlungsgesetz, znajdującej zastosowanie do łączy krajowych, a na mocy projektowanego odesłania – także do łączy transgranicznych. Artykuł 516¹⁸ K.s.h. przyznaje spółkom silny instrument pozwalający przeciwstawić się próbom szantażu korporacyjnego. Instrument ten nawiązuje do postępowania zabezpieczającego (art. 730 K.p.c.). Środek zabezpieczenia przysługuje jednak nie powodowi, ale pozwanemu – łączącej się spółce. Z zasad ogólnych wynika termin tygodniowy na wniesienie zażalenia od postanowienia sądu pierwszej instancji (art. 394 § 2 K.p.c.).

IX. Art. 516⁹. Uczestnictwo pracowników

Ogólne założenia uczestnictwa pracowników w organach spółki powstałej w wyniku połączenia transgranicznego

1. Zgodnie z art. 16 ust. 1 Dyrektywy, zasady uczestnictwa pracowników podlegają prawu państwa, w którym statutową siedzibę ma spółka powstała w wyniku połączenia transgranicznego.
2. Powyższa zasada nie ma jednak zastosowania, jeżeli:
 - 1) przynajmniej w jednej łączącej się spółce istnieje system uczestnictwa pracowników lub
 - 2) prawo państwa, w którym statutową siedzibę ma spółka powstała w wyniku łączenia nie przewiduje co najmniej ekwiwalentnego systemu partycypacji w stosunku do systemu obowiązującego w pozostałych spółkach uczestniczących w połączeniu transgranicznym (art. 16 ust. 2 Dyrektywy).

W takiej sytuacji uczestnictwo pracowników podlega zasadom określonym przez prawa krajowe państw członkowskich dla przypadku łączenia transgranicznego. Regulacja w tym względzie powinna odpowiadać art. 16 ust. 3-7 Dyrektywy.

3. Artykuł 16 Dyrektywy czyni zatem koniecznym stworzenie w prawie polskim reżimu uczestnictwa pracowników na potrzeby transgranicznego łączenia spółek. Wymaga zarazem podkreślenia, że w przypadku łączenia się spółek, w których przepisy właściwego dla nich prawa nie nakładają obowiązku ustanawiania zasad uczestnictwa, problem taki nie występuje także w przypadku ich transgranicznego połączenia.

Metodologia implementacji zasad dotyczących uczestnictwa pracowników do prawa polskiego

1. Prima facie możliwe wydają się dwa sposoby legislacyjnego ujęcia zagadnienia uczestnictwa pracowników. Pierwszy wariant zakładałby stworzenie regulacji w Kodeksie spółek handlowych. Nie chodziłoby jednak o wyczerpujące unormowanie omawianej problematyki. Taka regulacja nie tylko przekraczałaby rozsądne ramy i doprowadziłaby do

„rozsadzenia” przepisów o łączeniach, ale przede wszystkim byłaby sprzeczna z podstawowym założeniem systemowym, dotyczącym zakresu spraw, jakie obejmuje Kodeks spółek handlowych. Normuje on wszak zasady organizacji i funkcjonowania spółek handlowych (art. 1). Problematyka uczestnictwa przedstawicieli pracowników w organach spółek należy tymczasem zasadniczo do materii zbiorowego prawa pracy. Jest to wprawdzie obszar pozostający w silnej interakcji z prawem spółek, w szczególności z przepisami o organach spółek kapitałowych, jednak dotyczący materii spoza sfery stosunków korporacyjnych sensu stricto. Dlatego regulacja uczestnictwa pracowników mogłaby zostać umieszczona w Kodeksie spółek handlowych tylko wtedy, gdyby posłużyć się generalnym odesłaniem do dotyczących tej materii przepisów, zawartych w ustawie z dnia 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (Dz. U. nr 62, poz. 551, z późn. zm.). Podstawą do zastosowania takiego wariantu jest wspomniany art. 16 Dyrektywy, który odsyła do zasad uczestnictwa pracowników przyjętych w Rozporządzeniu Rady 2157/2001 z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE) oraz w Dyrektywie Rady 2001/86/WE z dnia 8 października 2001 r. uzupełniającej statut spółki europejskiej w odniesieniu do uczestnictwa pracowników (oba akty opublikowane w Dz.Urz. WE L 294 z 10.11.2001 r.). Jest to rozwiązanie atrakcyjne, ponieważ pozwoliłoby uniknąć tworzenia regulacji w odrębnej ustawie. Tym samym dualizm unormowania transgranicznego łączenia zostałby ograniczony, choć nie wyeliminowany.

2. Drugi wariant polegałby na uchwaleniu odrębnej ustawy w sprawie uczestnictwa pracowników w spółce powstającej w wyniku połączeniu transgranicznego. Rozwiązania tej ustawy powinny być wzorowane na regulacji przyjętej w odniesieniu do spółki europejskiej. Jest to uwarunkowane nie tylko względami celowościowymi (powstanie spółki europejskiej w drodze połączenia krajowych spółek akcyjnych jest operacją pokrewną w stosunku do czynności transgranicznego

łączenia, przewidzianej Dziesiątą Dyrektywą), ale wynika bezpośrednio z art. 16 ust. 3 Dyrektywy.

3. Proponuje się przyjęcie drugiego wariantu. Nawet w przypadku posłużenia się odesłaniem do przepisów ustawy o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej, jak zostało to przedstawione powyżej, konieczne okazuje się bowiem stworzenie rozbudowanej regulacji w Kodeksie spółek handlowych.

Po pierwsze, na podstawie art. 16 ust. 3 Dziesiątej Dyrektywy transpozycji wymagają zasady podstawowe zawarte w art. 12 ust. 2-4 Rozporządzenia w sprawie statutu spółki europejskiej. Określają one wpływ negocjacji w sprawie zaangażowania pracowników na dojście do skutku połączenia oraz na treść umowy (statutu) spółki powstającej w następstwie połączenia.

Po drugie, art. 16 ust. 4-7 Dziesiątej Dyrektywy zawierają unormowania szczególne w stosunku do reżimu Dyrektywy uzupełniającej statut spółki europejskiej w odniesieniu do uczestnictwa pracowników. Przepisy te wymagałyby pełnej transpozycji do Kodeksu spółek handlowych.

Po trzecie, przepisy Dyrektywy uzupełniającej statut spółki europejskiej znajdują zastosowanie do transgranicznego łączenia tylko selektywnie (art. 16 ust. 3 lit. a-h). Tym samym pewne wątpliwości może nasuwać trafność koncepcji posłużenia się generalnym odesłaniem do przepisów ustawy o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej, które miałyby być stosowane odpowiednio. To właśnie regulacja w odrębnej ustawie może uczynić zasady uczestnictwa pracowników bardziej czytelnymi i wywołującymi mniej wątpliwości interpretacyjnych w praktyce. Na marginesie należy zauważyć, że koncepcję umieszczenia zasad uczestnictwa pracowników w spółkach powstałych w wyniku transgranicznego łączenia w odrębnej ustawie przyjęto w prawie niemieckim.

4. Docelowo najlepszym rozwiązaniem byłoby uchwalenie wspólnej ustawy dotyczącej uczestnictwa pracowników zarówno w spółce

europejskiej, jak i w spółce z siedzibą na terytorium Polski, powstałej w następstwie połączenia transgranicznego. Wariant ten pozwoliłby uniknąć sytuacji istnienia równoległych aktów normatywnych na potrzeby pokrewnych czynności powtarzających normy prawne. Dodatkową zaletą wydzielenia problematyki uczestnictwa pracowników z zagadnień objętych ustawą o europejskim grupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej byłoby umożliwienie podjęcia w przyszłości dyskusji na temat ewentualnej inkorporacji przepisów o spółce europejskiej i europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych do Kodeksu spółek handlowych. W obecnym stanie prawnym inkorporacja taka nie jest możliwa. Wymaga podkreślenia, że inkorporacja przepisów spółce europejskiej i europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych do Kodeksu spółek handlowych byłaby zgodna z ogólną dyrektywą działań Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, polegającą na dążeniu do rekodyfikacji prawa prywatnego, o czym była już mowa powyżej.

- X. Implementacja Dyrektywy w odniesieniu do spółki komandytowo-akcyjnej
1. Implementacji Dyrektywy w odniesieniu do spółki komandytowo-akcyjnej poświęcono art. 516¹⁹ K.s.h., umiejscowiony w oddziale 2 rozdziału 2¹. Przepis ten realizuje założenie Dyrektywy, zgodnie z którym spółka komandytowo-akcyjna podlega zasadniczo temu samemu reżimowi transgranicznego łączenia, co spółki kapitałowe. Należy podkreślić, że żaden przepis Dyrektywy nie traktuje spółki komandytowo-akcyjnej w sposób odrębny. Uzasadnia to nakaz odpowiedniego stosowania przepisów rozdziału 2¹ oraz, za pośrednictwem art. 516¹ K.s.h. – także rozdziału 2. Partykularyzm operacji transgranicznego łączenia z udziałem spółki komandytowo-akcyjnej wyraża się przede wszystkim w tym, że:
 - 1) może ona występować wyłącznie w roli spółki przejmowanej (art. 491 § 1¹ zd. 2 K.s.h.),
 - 2) obowiązują szczególne, właściwe dla tej spółki reguły podejmowania uchwały o połączeniu (art. 522 K.s.h.), ochrony

wierzycieli (art. 525 K.s.h.) i odpowiedzialności członków organów (art. 526 K.s.h.).

2. Jak była mowa w pkt II powyżej (Podmiotowa zdolność do transgranicznego łączenia), implementacja Dyrektywy w odniesieniu do spółki komandytowo-akcyjnej ma charakter częściowy. Implementacja ta ma na celu wypełnienie formalnych wymagań stawianych polskiemu ustawodawcy przez prawo europejskie. Postulowana rewizja przepisów o spółce komandytowo-akcyjnej, której wyrazem byłoby przyznanie jej statusu spółki kapitałowej, a w konsekwencji pełnej zdolności łączeniowej, wpłynie na konieczność zmiany art. 516¹⁹ K.s.h. Przepis ten, a także jego lokalizację, należy zatem traktować jako rozwiązanie przejściowe, wymuszone brakiem spójności między, z jednej strony, kwalifikacją spółki komandytowo-akcyjnej jako spółki kapitałowej przez prawo europejskie, na potrzeby 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 wskazuje dobitnie na konieczność kompleksowego uporządkowania w nieodległej przyszłości przepisów o spółce komandytowo-akcyjnej.

XI. Nowelizacja art. 500 § 2 i 3, 504 § 1 K.s.h.

1. Artykuł 6 Dyrektywy stanowi, że wspólny plan ogłoszenia podlega ogłoszeniu dla każdej z łączących się spółek, w sposób przewidziany w prawie krajowym każdego Państwa Członkowskiego co najmniej jeden miesiąc przed datą zgromadzenia wspólników, na którym ma zostać podjęta uchwała o połączeniu. Miesięczny termin na ogłoszenie określa także art. 6 Trzeciej Dyrektywy dotyczącej łączenia się spółek akcyjnych. Przepis art. 500 § 2 K.s.h. o łączeniu krajowym ustanawia dłuższy termin, bo sześciotygodniowy. Kierując się zasadą zwiększania konkurencyjności polskiego prawa spółek wydaje się, że

nie ma wystarczających przesłanek, aby ustanawiać termin dłuższy niż wynika to zarówno z Trzeciej Dyrektywy o łączeniu spółek akcyjnych, jak i art. 6 ust. 1 Dyrektywy w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych. Ma to szczególne znaczenie w przypadku transgranicznego łączenia ze spółką kapitałową podlegającą prawu Państwa Członkowskiego innego niż Polska, w którym termin na ogłoszenie wspólnego planu połączenia transgranicznego wynosi miesiąc, a więc odpowiada terminowi z art. 6 Trzeciej i Dziesiątej Dyrektywy. Polskie prawo spółek, bez doniosłych racji merytorycznych, nie powinno zawierać rozwiązań bardziej rygorystycznych niż określone w Dyrektywie. W związku z tym proponuje się nowelizację art. 500 § 2 K.s.h. Nie ma przy tym uzasadnienia, aby termin ten był odmiennie określany przy łączeniu krajowym i transgranicznym.

2. Przepis art. 500 § 2 K.s.h. wprowadza wymóg, stosownie do którego ogłoszenie planu połączenia powinno nastąpić co najmniej na sześć tygodni przed pierwszą uchwałą połączeniową. Prowadzi to do wniosku, stosownie do którego jeżeli jedna ze spółek uczestniczących w łączeniu uchybi temu terminowi, wywołuje to negatywne skutki także dla drugiej spółki uczestniczącej w łączeniu (ewentualnie dla więcej niż jednej spółki, jeżeli w łączeniu uczestniczą co najmniej trzy spółki). W doktrynie trwa spór, jakie skutki wywołuje naruszenie terminu ogłoszenia planu połączenia. Ratio legis zarówno art. 500 § 2 K.s.h., jak i art. 6 Dyrektywy nakazuje opowiedzieć się za poglądem, stosownie do którego uchybienie temu terminowi stanowi przeszkodę zarejestrowania połączenia przez sąd rejestrowy. Wynika stąd, że jeżeli spółka uczestnicząca w łączeniu, która zwołała walne zgromadzenie lub zgromadzenie wspólników jako pierwsza uchybiła terminowi na ogłoszenie planu połączenia, to de lege lata pozostałe spółki uczestniczące w połączeniu będą musiały powtórzyć zwołanie walnego zgromadzenia lub zgromadzenia wspólników nawet, jeżeli nie uchybiły terminowi na ogłoszenie planu połączenia. W związku z tym proponuje się nowelizację art. 500 § 2 K.s.h., która eliminuje takie

ryzyko. Przy okazji zmieniono redakcję art. 500 § 2 K.s.h. tak, aby wyeliminować podnoszone w doktrynie wątpliwości, czy termin dotyczy wniosku o publikację planu połączenia, czy jego ogłoszenia.

3. W art. 500 § 3 K.s.h. wyraźnie sankcjonuje się postulowaną w doktrynie możliwość jednokrotnego ogłoszenia o planie połączenia ze skutkiem dla wszystkich spółek uczestniczących w łączeniu. Jeżeli spółki uczestniczące w łączeniu nie zdecydują się na wspólne ogłoszenie, wówczas termin na ogłoszenie biegnie odrębnie dla każdej z nich.
4. Proponowana zmiana w art. 504 § 1 dotyczy ujednoczenia terminów z terminem proponowanym w art. 500 § 2.

XII. Nowelizacja art. 506 § 2

1. Zmiana tego przepisu nie jest związana z implementacją Dyrektywy. Co do zasady ingerencja w przepisy Kodeksu spółek handlowych została ograniczona do zmian związanych z implementacją Dyrektywy. Odstąpienie od tej zasady w odniesieniu do art. 506 § 2 wynika z dostrzeżonej w doktrynie oczywistej wadliwości redakcji językowej art. 506 § 2, która bywa źródłem znacznych problemów prawnych w praktyce obrotu. Obecna redakcja językowa art. 506 § 2 prowadzi do wniosku, że zmniejszenie rygorów dotyczących kwalifikowanej większości głosów oraz usunięcie kworum przy podejmowaniu uchwały o połączeniu dotyczy łączenia, w którym wszystkie łączące się spółki są spółkami publicznymi. Prowadziłoby to do niezgodnego z ratio legis tego przepisu wniosku, że spółka publiczna łącząca się ze spółką niepubliczną nie jest objęta wyjątkiem zawartym w art. 506 § 2. Biorąc pod uwagę, że problem dotyczy spółek publicznych, a więc spółek o masowym akcjonariacie, celowe wydaje się usunięcie dotychczasowej wady nie czekając na kolejną nowelizację Kodeksu spółek handlowych.

2. Proponowana redakcja art. 506 § 2 jest zgodna z zaproponowaną w doktrynie wykładnią celowościową art. 506 § 2, zmierzającą do usunięcie jego wad wynikających z wykładni językowej.

XIII. Wejście w życie ustawy

Data wejścia w życie ustawy (art. 2) została zsynchronizowana z wymaganiami transpozycji dyrektywy 2005/56/WE do prawa wewnętrznego. Zgodnie z art. 19 dyrektywy, ma to nastąpić najpóźniej do dnia 15 grudnia 2007 r.

Uwagi dodatkowe – Inne formy transgranicznej restrukturyzacji spółek – wzmianka

1. Wprowadzenie regulacji transgranicznego łączenia do Kodeksu spółek handlowych czyni koniecznym rozstrzygnięcie problemu stosunku polskiego ustawodawcy do innych form restrukturyzacji spółek z elementem wspólnotowym. Na obecnym etapie nie wydaje się wskazane stworzenie w prawie polskim regulacji wykraczającej poza zakres Dyrektywy, która obejmowałaby: transgraniczne łączenie z udziałem spółki osobowej (innej niż spółka komandytowo-akcyjna), transgraniczny podział oraz transgraniczne przekształcenie.
2. Transgraniczne łączenie spółek osobowych i transgraniczny podział należy zakwalifikować jako sposoby korzystania ze swobody przedsiębiorczości, przyznanej prawem europejskim (art. 43 w powiązaniu z art. 48 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską). Operacje te mogą być dokonywane na podstawie przepisów Kodeksu spółek handlowych, adresowanych do czynności wewnątrz krajowych i stosownych regulacji obcych. Drogę ku prowsólnotowej interpretacji przepisów prawa krajowego państw Wspólnoty toruje precedensowe orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 13.12.2005 r. („Sevic” – Dz.Urz. UE z 11.2.2006, C 36/5) oraz, pośrednio, wcześniejsze orzeczenia (m.in. „Überseering” i „Inspire Art.”).

3. Należy podkreślić, że Kodeks spółek handlowych, inaczej niż niektóre ustawodawstwa obce (m.in. niemiecka Umwandlungsgesetz), nie ograniczają kręgu podmiotów uczestniczących w łączeniach i podziale tylko do spółek prawa polskiego, względnie do spółek z siedzibą (statutową, rzeczywistą) na terytorium Polski. Udział w wymienionych operacjach spółek zagranicznych, spełniających kryteria art. 48 TWE, a nieobjętych Dyrektywą, 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 (m.in. dostosowanie, zabiegi kwalifikacyjne). W dłuższej perspektywie, po zebraniu stosownych doświadczeń i uwzględnieniu tendencji w innych państwach Wspólnoty, można rozważyć podmiotowe i przedmiotowe rozszerzenie regulacji transgranicznego łączenia w Kodeksie spółek handlowych ponad standard obowiązkowej harmonizacji, wynikający z Dyrektywy.
4. Bardziej złożony jest problem transgranicznego przekształcenia. Teoretycznie rzecz ujmując, przekształcenie takie może być wynikiem: zmiany lokalizacji spółki, która prowadzi do zmiany jej statutu personalnego, a w konsekwencji do konieczności podporządkowania się przez spółkę prawu nowej siedziby lub dokonania czynności korporacyjnej, prowadzącej do poddania spółki prawu innego państwa, bez zmiany lokalizacji.

Na obecnym etapie rozwoju prawo europejskie nie przyznaje jeszcze prawa transgranicznego przekształcenia się w żaden z wymienionych sposobów. Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską daje bowiem spółkom swobodę wyboru miejsca prowadzenia działalności gospodarczej, nie zaś swobodę następczej zmiany pierwotnie obranego systemu prawnego, któremu podlegają. Swobodę wyboru miejsca działalności umożliwia przeniesienie faktycznego centrum aktywności (siedziby głównego przedsiębiorstwa spółki, siedziby rzeczywistej zarządu) na terytorium innego państwa, co nie jest (i zasadniczo nie powinno być) powiązane ze zmianą prawa właściwego (por. orzeczenie Überseering). Spółka

zachowuje podmiotowość prawną, przyznaną przez państwo, do którego zwrócili się jej założyciele. Zapewnia to bezpieczeństwo prawne wspólników i kontrahentów spółek. Pogląd, jakoby z mocy przepisów Traktatu przykładowo angielska spółka Limited dysponowała prawem przeniesienia siedziby statutowej do Polski i żądania uznania przekształcenia w polską spółkę z o.o., przy zachowaniu podmiotowości prawnej, jest wysoce dyskusyjny. Przekształcenie w spółkę prawa zagranicznego jako następstwo zmiany lokalizacji umożliwi w przyszłości Czternasta Dyrektywa o transgranicznym przeniesieniu siedziby statutowej spółki, znajdująca się obecnie w fazie wstępnego projektu. Do czasu wypracowania Czternastej Dyrektywy nie należy tworzyć w Kodeksie spółek handlowych przepisów odnoszących się do przypadku transgranicznego przekształcenia. Konsekwentnie nie jest wskazana zaproponowana w literaturze likwidacja regulacji art. 270 pkt 2 i 459 pkt 2 K.s.h. (podjęcie uchwały o przeniesieniu statutowej siedziby spółki kapitałowej za granicę wywołuje skutek w postaci jej rozwiązania). Wniosek ten jest niezależny od krytycznej oceny obecnego rozwiązania, które niewątpliwie nadmiernie ogranicza mobilność spółek. Skreślenie art. 270 pkt 2 i 459 pkt 2 K.s.h. musiałoby wiązać się z wprowadzeniem instrumentów ochrony wspólników mniejszościowych i wierzycieli spółki, która emigrowałaby z terytorium Polski i potencjalnie (choć nie koniecznie z punktu widzenia prawa kolizyjnego państwa nowej siedziby) zmieniałaby swój statut personalny. Kwestia ta jest centralnym przedmiotem regulacji projektu Czternastej Dyrektywy.

5. Znacznie bardziej radykalnym posunięciem byłoby przyznanie spółkom prawa transgranicznego przekształcenia bez zmiany lokalizacji. Taki zabieg wyraźnie wykraczałby poza ratio art. 43 i 48 TWE. Zaprzeczałby ponadto założeniom teorii siedziby, reprezentowanej w polskim prawie prywatnym międzynarodowym (zarówno de lege lata, por. art. 9 prawa prywatnego międzynarodowego, jak i w projekcie przyszłej ustawy – prawo prywatne międzynarodowe, będącej przedmiotem prac Komisji Kodyfikacyjnej, por. art. 18 projektu), ponieważ siedzibę statutową na terytorium Polski mogłyby posiadać spółki prawa obcego, powstałe z przekształcenia spółek polskich.

Taki zabieg sprowadzałby się faktycznie do przyznania spółkom prawa wyboru statutu personalnego. Statut personalny odrywałby się zarówno od lokalizacji spółki (łącznik siedziby), jak i systemu, zgodnie z którym spółka została pierwotnie zawiązana (łącznik inkorporacji). Konsekwencją byłoby znaczące osłabienie zasady numerus clausus typów osób prawnych, będącej jednym z fundamentów polskiego prawa cywilnego. W dalszej perspektywie nie jest wykluczone zrealizowanie modelu swobodnego przekształcania się spółek wspólnotowych, jednak obecnie idea ta wydaje się jeszcze odległa.

Ocena skutków regulacji

1. Podmioty, na które oddziałuje projektowana regulacja:

- krajowe spółki kapitałowe oraz spółki komandytowo-akcyjne,
- zagraniczne spółki kapitałowe,
- sądy powszechne, w szczególności sądy rejestrowe.

2. Wyniki przeprowadzonych konsultacji:

Z uwagi na fakt, że projekt ustawy implementuje do prawa polskiego przepisy Dyrektywy nr 2005/56/WE, w ramach zobowiązań wynikających z faktu członkostwa Polski w Unii Europejskiej, projekt nie podlega konsultacjom społecznym.

Projekt został opublikowany na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości.

3. Wyniki analizy wpływu projektowanej regulacji na:

- sektor finansów publicznych

Wejście w życie projektu spowoduje skutki finansowe dla budżetu państwa wynikające z kosztów udziału sądów, głównie rejestrowych, w procesie transgranicznego łączenia spółek. Projektowana regulacja nie ma wpływu na budżety jednostek samorządu terytorialnego.

- rynek pracy

Implementacja do prawa polskiego postanowień Dyrektywy nr 2005/56/WE w części dotyczącej transgranicznych połączeń spółek w zakresie przedmiotowego projektu nie ma bezpośredniego wpływu na rynek pracy. Kwestie dotyczące uczestnictwa pracowników w transgranicznym łączeniu się spółek opracowano w ramach odrębnego projektu ustawy, którego autorem jest Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej.

- konkurencyjność gospodarki i przedsiębiorczość

Stworzenie instrumentów prawnych dla transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych pochodzących z różnych Państw Członkowskich pozytywnie wpłynie na rozwój gospodarki, przyczyniając się do zwiększenia jej konkurencyjności.

- sytuację i rozwój regionalny

Projektowana ustawa nie ma bezpośredniego wpływu na sytuację i rozwój regionalny.

4. Źródła finansowania:

Wejście w życie ustawy może spowodować skutki finansowe w budżecie państwa, w części 15 „Sądy powszechne”, związane ze zwiększonym zakresem udziału sądów, głównie rejestrowych, w procesie transgranicznego łączenia się spółek, w porównaniu do obecnie obowiązujących regulacji w zakresie połączeń spółek krajowych. Dotyczy to w szczególności udziału sądów rejestrowych w procedurze kontroli zgodności transgranicznego połączenia spółek z prawem krajowym, której zakończeniem będzie wydanie przez sąd – na wniosek zarządu spółki – zaświadczenia o zgodności połączenia z prawem polskim w zakresie procedury podlegającej temu prawu. Zgodnie z treścią projektowanego art. 516¹² § 3, stosowne zaświadczenie sąd rejestrowy będzie zobowiązany wydać niezwłocznie. Biorąc pod uwagę fakt, że przepisy ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym nie przewidują obecnie wydawania zaświadczeń tego rodzaju, a także obszerną listę dokumentów przedstawianych wraz z wnioskiem o wydanie zaświadczenia (art. 516¹² § 2), podlegających weryfikacji przed jego wydaniem, należy zakładać wzrost obciążenia pracowników sądów obowiązkami w tym zakresie.

Ponadto projekt, w ramach ochrony interesów wierzycieli łączących się spółek, przewiduje w art. 516¹⁰ możliwość udzielenia zabezpieczenia na wniosek wierzyciela, o którym będzie rozstrzygał sąd właściwy według siedziby spółki. Przepis ten zwiększa potencjalną liczbę spraw, w których będą orzekać sądy, co może rodzić dodatkowe koszty. Podobne

konsekwencje mogą powstać na gruncie art. 516¹⁸, który przewiduje z jednej strony wnoszenie do sądów pozwów o uchylenie albo stwierdzenie nieważności uchwały o połączeniu spółek, z drugiej zaś możliwość złożenia przez spółkę w takim przypadku wniosku o wydanie postanowienia zezwalającego na rejestrację połączenia, które sąd wydawać będzie bezzwłocznie, bądź w terminie miesięcznym, gdy zdecyduje się na rozpoznanie wniosku na rozprawie.

Podobnie, jak ma to miejsce w oparciu o dotychczasowe przepisy dotyczące połączeń spółek krajowych, również przy połączeniach transgranicznych sąd rejestrowy na wniosek spółki wyznaczać będzie biegłego w celu zbadania planu połączenia. W przypadku połączeń transgranicznych plan połączenia będzie dokumentem znacznie bardziej złożonym, którego analiza może wymagać większego nakładu pracy biegłego. To z kolei może wiązać się z jego zwiększonym wynagrodzeniem. Stosownie do postanowień art. 502 § 3 K.s.h. sąd rejestrowy określa wynagrodzenie za pracę biegłego i zatwierdza rachunki jego wydatków. W przypadku natomiast, gdy łączące się spółki dobrowolnie nie uiszczą tych należności w terminie dwóch tygodni, podlegają one ściągnięciu w trybie przewidzianym dla egzekucji opłat sądowych. Nie można zatem wykluczyć sytuacji, w których, na skutek niewywiązania się spółek z obowiązku uiszczenia należności z tytułu wynagrodzenia biegłego, będą one musiały zostać pokryte z budżetu państwa, a sąd zostanie obciążony koniecznością prowadzenia postępowania egzekucyjnego.

Należy także podkreślić, że, w związku z faktem, że łączące się spółki podlegać będą obowiązkowi zamieszczania stosownych ogłoszeń w Monitorze Sądowym i Gospodarczym oraz uiszczenia opłat z tym związanych, a także będą wnosić opłaty za wpisy do rejestru sądowego, w pewnym stopniu zwiększeniu mogą ulec dochody budżetowe z tych tytułów.

Na obecnym etapie nie jest możliwe precyzyjne oszacowanie zarówno wzrostu wydatków, jak również potencjalnego wzrostu dochodów sądów związanych z procesem transgranicznego łączenia się spółek, w szczególności z uwagi na brak danych o przyszłej liczbie tego typu fuzji.

W związku z tym nie jest także możliwe oszacowanie ilości wydawanych przez sądy zaświadczeń o zgodności połączenia z prawem polskim, postanowień zezwalających na rejestrację oraz rozstrzygnięć w sprawie ustanowienia zabezpieczenia na rzecz wierzycieli. O ostatecznym wpływie regulacji na budżet państwa zdecyduje zatem rzeczywista liczba spraw tego rodzaju, które wpłyną do sądów, i wynikające z nich obciążenie pracowników sądów dodatkowymi obowiązkami, a także wielość wpływów związanych z rejestracją spółek, które mogą w pewnym stopniu zrównoważyć zwiększone wydatki budżetowe.

Środki finansowe na wydatki związane z implementacją do prawa polskiego Dyrektywy nr 2005/56/WE w zakresie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych nie znajdują zabezpieczenia w budżecie państwa na rok 2007. W przypadku wejścia w życie projektu ustawy, będą one jednak mogły zostać pokryte w ramach wewnętrznych przesunięć środków w części 15 „Sądy powszechne”.

Jednostkowe koszty sądowe transgranicznego łączenia spółek.

Przy uwzględnieniu przepisów Kodeksu spółek handlowych oraz ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 167, poz. 1398, z późn. zm.) i rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 kwietnia 1996 r. w sprawie organizacji, sposobu wydawania i rozpowszechniania oraz podstawy ustalania ceny numerów Monitora Sądowego i Gospodarczego i wysokości opłat za zamieszczenie w nim ogłoszenia lub obwieszczenia (Dz. U. Nr 45, poz. 204, z późn. zm.), uznać należy, że spółka biorąca udział w transgranicznym połączeniu będzie zmuszona ponieść następujące rodzaje kosztów:

- I. koszty związane z badaniem planu połączenia przez biegłego (art. 516⁶ K.s.h.),
- II. koszty związane z wydaniem zaświadczenia o zgodności z prawem polskim połączenia transgranicznego w zakresie procedury podlegającej temu prawu (art. 516¹² K.s.h.),
- III. koszty związane ze zgłoszeniem połączenia transgranicznego do sądu rejestrowego w celu wpisania do rejestru (art. 516¹³ K.s.h.).

I. Do kosztów związanych z badaniem planu połączenia przez biegłego należy zaliczyć koszty:

- 1) opłaty od wniosku do sądu rejestrowego właściwego według siedziby spółki krajowej o wyznaczenie biegłego w celu zbadania planu połączenia oraz
- 2) wynagrodzenia biegłego.

Wysokość pierwszych z wymienionych kosztów można określić, albowiem wniosek o wyznaczenie biegłego, jako „inny wniosek niż wymieniony w art. 52-58 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych”, podlega opłacie stałej w kwocie 300 zł, stosownie do treści art. 59 ww. ustawy. Natomiast trudno określić koszty wynagrodzenia biegłego. Zależą one w szczególności od ilości godzin przepracowanych przez biegłego, potrzebnych do zbadania planu połączenia. Z praktyki sądów rejestrowych wiadomo, że koszty te mogą wynieść od 1 500 zł do 12 000 zł.

II. Zgodnie z treścią projektowanego art. 516¹² § 1 K.s.h. zarząd spółki będzie zmuszony do złożenia do sądu rejestrowego wniosku o wydanie zaświadczenia o zgodności z prawem polskim połączenia w zakresie procedury podlegającej temu prawu. Sąd rejestrowy, wydając takie zaświadczenie zobligowany zostanie do wpisania do rejestru wzmianki o połączeniu (art. 516¹² § 3 K.s.h.).

Z powyższych przepisów wynika, że do kosztów wydania takiego zaświadczenia trzeba zaliczyć koszty:

- 1) opłaty od wniosku o wydanie zaświadczenia o zgodności z prawem polskim połączenia w zakresie procedury podlegającej temu prawu,
- 2) opłaty od ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym.

Obecne przepisy ustawy o kosztach sądowych w rozdziale 5 dotyczącym spraw z zakresu działania Krajowego Rejestru Sądowego nie określają wysokości opłaty, jaką spółka musiałaby uiścić za wydanie ww. zaświadczenia. Ponieważ brak przepisu szczególnego regulującego tę kwestię należałoby przyjąć, że wniosek o wydanie zaświadczenia o zgodności z prawem polskim połączenia w zakresie procedury

podlegającej temu prawu będzie podlegał opłacie stałej w kwocie 300 zł, stosownie do treści art. 59 ustawy o kosztach sądowych jako „inny wniosek niż wymieniony w art. 52-58 ww. ustawy”.

Ponieważ Kodeks spółek handlowych, po zmianach dokonanych analizowaną ustawą, przewiduje również obowiązek wpisu wzmianki o połączeniu do rejestru sądowego, łączy się to z dalszymi kosztami dla spółki, związanymi z ogłoszeniem wzmianki w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. W świetle dotychczasowych przepisów każdy wpis wzmianki pociągał za sobą konieczność uregulowania przez spółkę dwójakiego rodzaju opłat. Pierwszej, w kwocie 40 zł tytułem wniosku o przyjęcie dokumentów, o których sąd czyni wzmiankę w rejestrze (art. 63 ustawy o kosztach sądowych) i drugiej, w kwocie 250 zł tytułem ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym kolejnego wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego (§ 8 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 kwietnia 1996 r.). Ponieważ spółka poniesie już opłatę stałą w kwocie 300 zł związaną z wydaniem zaświadczenia, należałoby przyjąć, że wniosek ten w swoim zakresie będzie zawierał również wniosek o wpis wzmianki, który nie będzie już podlegał dodatkowej opłacie w kwocie 40 zł. Spółka zmuszona będzie jedynie do uregulowania kosztów związanych z opłatą od ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym w kwocie 250 zł. Kosztów tych spółka jednak nie będzie ponosić jeżeli przyjmie się, że wpis do rejestru wzmianki o połączeniu w oparciu o przepisy art. 516¹² § 3 K.s.h. sąd rejestrowy dokonuje z urzędu.

III. Do ostatniej grupy kosztów należy zaliczyć:

- 1) opłaty od wniosku o wpis połączenia transgranicznego do sądu rejestrowego, a także
- 2) opłaty od ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym.

Stosownie do brzmienia art. 516¹³ § 1 K.s.h. zarząd spółki przejmującej lub zarządy względnie organy administrujące spółek łączących się w drodze zawiązania nowej spółki, będą zmuszone do zgłoszenia połączenia transgranicznego do sądu rejestrowego właściwego według siedziby spółki przejmującej lub spółki nowo zawiązanej w celu wpisania

do rejestru. W zależności zatem od sposobu połączenia się spółek będą one ponosiły różne koszty. W przypadku połączenia spółek polegającego na przejściu majątku pozostałych spółek, spółka przejmująca poniesie koszty:

- opłaty stałej w kwocie 400 zł od wniosku o dokonanie zmiany wpisu dotyczącego podmiotu wpisanego do rejestru sądowego (art. 55 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych),
- opłaty stałej w kwocie 250 zł tytułem ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym kolejnego wpisu (§ 8 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia).

W przypadku natomiast połączenia spółek polegającego na zawiązaniu nowej spółki, nowo zawiązana spółka poniesie koszty:

- opłaty stałej w kwocie 1000 zł od wniosku o zarejestrowanie podmiotu w rejestrze przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym (art. 52 ww. ustawy),
- opłaty stałej w kwocie 500 zł tytułem ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym pierwszego wpisu (§ 8 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia).

W przypadku połączenia spółek w drodze zawiązania nowej spółki, spółka nowo zawiązana będzie zmuszona ponieść koszty związane z wykreśleniem połączonej spółki krajowej z rejestru sądowego w kwocie 300 zł, tytułem opłaty od wniosku o wykreślenie podmiotu z rejestru przedsiębiorców (art. 54 ww. ustawy) oraz 250 zł, tytułem opłaty od ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym kolejnego wpisu (§ 8 pkt 2 ww. rozporządzenia).

Podsumowując kwestię kosztów jednostkowych, będą one zależeć od wielu przywołanych wyżej czynników, m. in. od ilości przepracowanych przez biegłego godzin oraz od sposobu połączenia. Jeżeli połączenie spółek będzie polegało na przejściu przez spółkę majątku innej spółki koszty sądowe będą się wahać w granicach od 3 000 zł do 13 500 zł (przy założeniu, że wynagrodzenie biegłego może opiewać na

kwotę od 1 500 zł do 12 000 zł). Natomiast w przypadku zawiązania nowej spółki koszty te wyniosą od 4 400 zł do 14 900 zł.

5. Wstępna ocena zgodności projektu z prawem Unii Europejskiej.

Projekt ustawy jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.



**URZĄD
KOMITETU INTEGRACJI EUROPEJSKIEJ
SEKRETARZ
KOMITETU INTEGRACJI EUROPEJSKIEJ
SEKRETARZ STANU**

Tomasz Nowakowski

Min.TN/2863/2007/DP/tlk

Warszawa, 9 listopada 2007 r.

**Pani
Jolanta Rusiniak
Sekretarz Rady Ministrów**

Opinia o zgodności z prawem Unii Europejskiej projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych wyrażona na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Komitecie Integracji Europejskiej (Dz. U. Nr 106, poz. 494, z późn. zm.) przez Sekretarza Komitetu Integracji Europejskiej Tomasza Nowakowskiego, działającego z upoważnienia Przewodniczącego Komitetu Integracji Europejskiej

Szanowna Pani Minister,

W związku z przedłożonym projektem ustawy (pismo nr RM-10-167-07), pozwalam sobie wyrazić następującą opinię:

Projekt ustawy jest zgodny z prawem UE.

Z poważaniem,

T. Nowakowski

Do wiadomości:

Pan Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości

