

Anna Rzetelska

KILKA PROBLEMÓW Z ZAKRESU ŁĄCZENIA SPÓŁEK KAPITAŁOWYCH

1. Wprowadzenie

1.1. Łączenie spółek ma swoją podstawową regulację w art. 491–527 k.s.h. Systematyka kodeksu, według której cały tytuł IV obejmuje zmiany podmiotowe spółek, zyskała na przejrzystości. Łączenie, podział i przekształcanie spółek ujęto w zwarty system rozbudowanych norm tworzących skomplikowane, wieloetapowe postępowania¹. W ten sposób nastąpiło też dostosowanie prawa polskiego do trzeciej i szóstej dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich regulujących zasady i tryb łączenia się i podziału spółek akcyjnych².

1.2. Należy odnotować, że problematyka łączenia się spółek zyskała na znaczeniu z dniem 8 października 2004 r., gdy weszło w życie rozporządzenie Rady Wspólnoty Europejskiej nr 2157/2001 w sprawie statutu spółki europejskiej (*Societas Europaea*)³. Jednym ze sposobów powstawania SE, poza holdingiem i przekształceniem spółki krajowej, jest właśnie łą-

¹ Zarzut nadmiernego ich zbiurokratyzowania stawia piśmiennictwo, por. np. S. Włodyka, *Praktyczne problemy związane ze stosowaniem k.s.h.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 10, s. 4.

² Trzecia dyrektywa Rady WE z 9 października 1978 r. dotycząca łączenia się spółek akcyjnych; szósta dyrektywa Rady WE z 17 grudnia 1982 r. dotycząca podziału spółek i komentarz J. Modrzejewskiego w: *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie, Prawo spółek*, red. M. Sałjan, Warszawa 1996, s. 146.

³ Rozporządzenie Rady UE uchwalone 8 października 2001 r. bliżej omówione: J. Napierała, *Societas Europaea*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 11, s. 23; K. Oplustil, *Europejska spółka akcyjna (Societas Europaea) i jej wpływ na polskie prawo spółek*, „Rejent” 2004, nr 3–4, s. 180.

czenie⁴. Dalsze rozważania nie będą jednak podejmować tych zagadnień⁵, a uwaga skupiona zostanie na kilku węzłowych problemach z zakresu łączenia spółek krajowych.

2. Zakres podmiotowy dozwolonego łączenia się spółek

2.1. Kodeks spółek handlowych dokonał istotnego rozszerzenia płaszczyzny podmiotowej łączenia się spółek w stosunku do dawnej regulacji kodeksu handlowego, gdzie dopuszczalne było tylko łączenie spółek kapitałowych. Wobec obecnie mocniej akcentowanej podmiotowości prawnej spółek osobowych (zwłaszcza w art. 8 k.s.h.) słusznie uznano, że nie może to nie mieć wpływu na kształt omawianej instytucji z tytułu IV kodeksu. Możliwe jest więc łączenie spółek kapitałowych, osobowych oraz tzw. łączenie mieszane. Nie ma natomiast przyzwolenia na łączenie spółki handlowej z inną organizacją gospodarczą.

Swoiste właściwości łączenia się z udziałem spółek osobowych ujęto w art. 517–527 k.s.h. Jest bowiem tak, że spółki osobowe mogą łączyć się między sobą tylko przez zawiązanie spółki kapitałowej (art. 491 § 2 k.s.h.), a w łączeniu spółki osobowej z kapitałową ta pierwsza nie może być spółką przejmującą ani spółką nowo zawiązaną (art. 491 § 1 zd. 2 k.s.h.). Z zasadnością ograniczeń w łączeniu się spółek osobowych polemizuje część doktryny prawa⁶, co ze względu na bezpieczeństwo obrotu w obecnych stosunkach nie wydaje się zarzutem trafnym.

Z aprobatą należy natomiast odnieść się do przyjętej przez ustawodawcę niedopuszczalności łączenia się spółek cywilnych i z udziałem spółki cywilnej. Wyjątek, jaki poczyniono w art. 26 § 4 k.s.h., pozwalając na uproszczone przekształcenie każdej spółki cywilnej w spółkę jawną⁷ i w art. 551 § 2 k.s.h. stanowiącym, że spółka cywilna może być przekształcona w spółkę handlową, inną niż spółka jawna⁸, stwarza wspólnikom spółki w rozumieniu

⁴ K. Bilewska, *Tworzenie spółki europejskiej – fuzja transgraniczna*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 12, s. 27; tej samej autorki: *Tworzenie spółki europejskiej – holding*, *ibidem*, 2005, nr 1, s. 28.

⁵ O projektowanych zmianach prawa polskiego w związku z wejściem w życie rozporządzenia o spółce europejskiej piszą autorzy powołani w przypisie 3 i 4.

⁶ Np. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Łączenie, podział i przekształcenie spółek*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 11, s. 21; A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarze*, t. 2, Zakamycze 2002, s. 841.

⁷ Po nowelizacji z 2003 r. art. 26 § 4 k.s.h. jest podstawą uproszczonego tak fakultatywnego, jak i obligatoryjnego trybu przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną.

⁸ Do tego przekształcenia stosuje się zgodnie z art. 551 § 3 k.s.h., odpowiednio przepisy dotyczące przekształcenia spółki jawnej w inną spółkę handlową.

art. 860 k.c. wystarczające pole do zmiany ich prawnego statusu. Po przekształceniu w spółkę handlową, w drugim etapie dostępne będzie łączenie według reguł ogólnych. Przychylność ustawodawcy, by i tu coś „uproszczyć”, byłaby wyrazem łamania podstawowej reguły równości wszystkich uczestników obrotu. Opowiadam się zdecydowanie za dotychczasowym rozwiązaniem i niedopuszczalnością adresowania do wspólników cywilnych podstaw prawnych do bezpośredniego łączenia się ze spółkami handlowymi.

2.2. Inne przyczyny zdecydowały o treści art. 491 § 3 k.s.h.. Przyjęto brak zdolności do łączenia się spółki w likwidacji, która rozpoczęła podział majątku oraz spółki w upadłości. Wyłączenia te dotyczą każdej formy organizacyjnoprawnej spółki handlowej. Tak postępowanie likwacyjne jak upadłościowe charakteryzuje przede wszystkim porządek ukierunkowany na ochronę praw podmiotowych wierzycieli. W różnych fazach tych postępowań zagrożenia dla wierzycieli występują z niejednakowym nasileniem. Zawsze jednak chodzi o to, by dłużnik poprzez połączenie „nie schował się” przed wierzycielami, jak i o to, by wskutek połączenia nie zburzyć porządku ich zaspokajania. Problem jest jednak bardziej złożony ze względu na odmienności etapów likwidacji i reguł podziału majątku spółki pomiędzy wspólników oraz istotę i charakter postępowania upadłościowego od dnia ogłoszenia upadłości⁹.

2.3. Należy zastrzec, że ocena zakresu dozwolonego łączenia spółek musi uwzględniać także przepisy pozakodeksowe. Słusznie dostrzega się, że analizowana problematyka obejmuje dziedziny z różnych dyscyplin prawnych i ekonomicznych¹⁰. Okoliczności każdego konkretnego łączenia się spółek wymagać będą zatem w praktyce najpierw ustaleń co do źródeł prawa niezbędnych do zastosowania. Przykładowo, łączenie z udziałem spółki publicznej czy będącej instytucją finansową wskazuje na konieczność sięgnięcia do ustaw szczególnych właściwych dla danego podmiotu. Niezbędne będą też analizy norm z zakresu prawa publicznego. Różnorodne przyczyny łączenia się spółek (np. koncentracja kapitału, dostęp do nowych technologii produkcji czy nowoczesnych metod zarządzania) nie są przecież obojętne z punktu widzenia ogólnych zasad wykonywania działalności gospodarczej. Chodzi zwłaszcza o to, by łączenie nie stanowiło zagrożenia dla wolnej konkurencji. W wypadkach ustawowo oznaczonych zamiar łączenia powinien

⁹ Bliższe omówienie tych zależności: A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 4, Warszawa 2004, s. 192 i n.; M. Rodzyńkiewicz, *Łączenie się spółek. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 15 i n.

¹⁰ Przedstawia te zależności klarownie A. Szumański, *Kodeks...*, s. 178 i n.

być zgłoszony Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów¹¹. Warto też w tym miejscu wspomnieć, że od dnia 1 maja 2004 r. bardziej rygorystyczne stało się też antymonopolowe ustawodawstwo europejskie¹².

3. Sposoby łączenia się spółek

3.1. Zróznicowane, choć najczęściej ekonomiczne przyczyny łączenia spółek nie są obojętne dla wyboru prawnej formy łączenia. Sposoby łączenia zostały normatywnie oznaczone. Według art. 492 § 1 k.s.h. połączenie może być dokonane bądź przez przejęcie, bądź przez zawiązanie nowej spółki.

Pierwszy sposób, zwany w literaturze inkorporacją, polega na przeniesieniu całego majątku spółki przejmowanej na inną spółkę (przejmującą) za udziały lub akcje, które spółka przejmująca wyda wspólnikom spółki przejmowanej. Z dwóch (lub więcej) istniejących spółek pozostanie, po wyczerpaniu postępowania, będąca spółką kapitałową spółka przejmująca, a spółka (spółki) przejmowane utracą swój byt prawny z chwilą ich wykreślenia z rejestru. Zachowana podmiotowość prawna spółki przejmującej oraz ciągłość organizacyjna i gospodarcza jest w praktyce najczęściej odpowiednikiem jej silniejszej pozycji na rynku, choć nie stanowi to prawnej przesłanki wyboru tej formy połączenia.

Łączenie się przez zawiązanie nowej spółki, określane też mianem fuzji¹³, polega na tym, że wszystkie łączące się spółki tracą swą podmiotowość prawną z chwilą wpisu do rejestru nowo powstałej spółki kapitałowej. Majątek wszystkich łączących się spółek stanie się majątkiem zawiązanej spółki, a ich wspólnicy obejmą udziały lub akcje nowej spółki według uzgodnionego parytetu wymiany. Z tej formy połączenia korzystają z reguły spółki o w miarę równorzędnej pozycji w obrocie.

3.2. Rozwiązanie spółki przejmowanej i spółek uczestniczących w fuzji następuje bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego (art. 493 § 1 k.s.h.). Chodzi przecież o to, by majątki spółek poddanych omawianej

¹¹ Art. 12 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 122, poz. 1319 z późn. zm.).

¹² Weszło w życie rozporządzenie Rady WE w 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw; bliższe omówienie: K. K o h u t e k, *Kryteria oceny koncentracji przedsiębiorstw w prawie antymonopolowym UE*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 2, s. 4.

¹³ Spór co do zakresów pojęć „fuzja” i „inkorporacja” na gruncie kodeksu handlowego był ożywiony; rację ma M. Litwińska, że normatywne oznaczenie sposobów łączenia w art. 492 § 1 k.s.h. pozwala konsekwentnie wiązać fuzję z łączeniem przez zawiązanie nowej spółki, a inkorporację z łączeniem przez przejęcie; M. Litwińska, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 994.

transformacji przeszły na spółkę przejmującą lub nowo zawiązaną. Jednocześnie uniwersalny charakter sukcesji co do wszystkich praw i obowiązków spółki przejmowanej bądź spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki chroni wierzących co do zasady na tyle skutecznie, by zaniechać formalnej likwidacji.

Należy też wspomnieć, że obecna regulacja wpisów i wykreśleń z rejestru eliminuje niebezpieczeństwo „próżni prawnej” w postępowaniu łączeniowym. Wykreślenie spółek uczestniczących w fuzji nie może nastąpić przed dniem wpisania do rejestru nowej spółki (art. 493 § 4 k.s.h.). Wykreślenie z rejestru spółki przejmowanej nie może nastąpić przed dniem zarejestrowania podwyższenia kapitału zakładowego spółki przejmującej, o ile takie podwyższenie nastąpiło, i przed dniem wpisania do rejestru właściwego według siedziby spółki przejmowanej (art. 493 § 3 k.s.h.).

4. Plan połączenia spółek kapitałowych

4.1. Łączenie spółek kapitałowych jest postępowaniem skomplikowanym i wieloetapowym. W piśmiennictwie systematyzuje się czynności prawne i faktyczne wymagane przez ustawę dla wyczerpania tego postępowania. Wyodrębnia się jego trzy podstawowe etapy (fazy): czynności przygotowawcze, etap podejmowania uchwał przez zgromadzenia wspólników (walne zgromadzenia) i postępowanie rejestrowe¹⁴. W każdym z etapów zachować należy wymagania ustawodawcy co do przedziałów czasu pomiędzy kolejnymi czynnościami, co czasami w praktyce okazuje się niemożliwe i na co spółki poddawane transformacji nie mają też wpływu¹⁵.

4.2. Jest oczywiste, że połączenie spółek poprzedzają prace studialne (np.: badanie rynku, ekspertyzy prawne i ekonomiczne, łagodne formy wywiadu gospodarczego itp.). Zarządy spółek powinny mieć też rozeznanie co do nastawienia wspólników do ewentualnej transformacji. Nim zaczną ponosić koszty ekspertyz, badań i wycen majątku zobowiązani są, według reguł starannego prowadzenia spraw spółki, uzyskać upoważnienie wspólników do takich działań. Prawo nie ingeruje w sposób szczególnie w zakres czynności poprzedzających plan połączenia spółek kapitałowych ani w relacje

¹⁴ Tak np.: M. Rodzyńkiewicz, *Łączenie się...*, s. 7–8; A. Nowicka, [w:] *Prawo handlowe*, red. A. Koch i J. Napierała, Kraków 2002, s. 557 i n.; A. Szumański, *Kodeks...*, s. 302 i n.

¹⁵ Np. na termin wyznaczenia przez sąd biegłego rewidenta, sporządzenie przez biegłego opinii co do poprawności i rzetelności planu połączenia czy termin ogłoszenia planu połączenia w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym”.

pomiędzy ich organami. Wycuciu profesjonalnych przecież członków zarządów pozostawiono też ocenę dbałości o zabezpieczenie poufności danych udostępnianych w toku rozmów czy harmonizowanie współpracy w celu uzyskania wiarygodnych ekspertyz. Ma to znaczenie, zwłaszcza gdy chodzi o wyceny łączących się spółek. Muszą być one dokonane przed sporządzeniem planu połączenia i to w bardzo precyzyjnie określonym, uzgodnionym terminie. Przepis art. 499 § 2 pkt 3 k.s.h. wymaga, by do planu dołączyć ustalenie wartości majątku spółki przejmowanej bądź spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki, na określony dzień w miesiącu poprzedzającym złożenie wniosku o ogłoszenie planu połączenia. Konieczność uzgodnienia harmonogramu poszczególnych faz postępowania jest więc oczywista. O innych załącznikach do planu połączenia będzie jeszcze mowa w dalszej części.

4.3. Plan połączenia spółek wymaga pisemnego uzgodnienia pomiędzy łączącymi się spółkami (art. 498 k.s.h.). Treść niezbędną planu wyznacza art. 499 § 1 k.s.h. Uzgodnienia planu dokonują zarządy spółki przejmowanej i przejmującej oraz spółek uczestniczących w fuzji¹⁶. Plan połączenia obligatoryjnie będzie upubliczniony poprzez ogłoszenie w Monitorze Sądowym i Gospodarczym nie później niż na sześć tygodni przed dniem powzięcia pierwszej uchwały w sprawie połączenia (art. 500 § 2 k.s.h.). Nadto, plan powinien zostać zgłoszony do sądu rejestrowego łączących się spółek z wnioskiem o wyznaczenie biegłego rewidenta (art. 500 § 1 k.s.h.)¹⁷.

Charakter prawny planu połączenia został szeroko omówiony w piśmiennictwie. Bardzo zręczna argumentacja doprowadziła A. Szumańskiego¹⁸ do konkluzji, iż plan nie ma natury umownej¹⁹ i nie może stanowić samostandnej podstawy dla wywołania jakichkolwiek skutków cywilnoprawnych, gdyby do połączenia nie doszło. Plan jest dokumentem zarządu o charakterze ujętej w pismo czynności faktycznej jako jednego z elementów postępowania łączeniowego. Temu ostatniemu zdaniu A. Szumańskiego sprzeciwia się A. Witosz²⁰ dopatrując się w planie właściwości listu intencyjnego i zachęcając do analizy problemu przez pryzmat funkcji planu.

¹⁶ M. Rodzyńkiewicz, *Łączenie się...*, s. 95; M. Litwińska, *Kodeks...*, s. 1017; A. Szumański, [w:] *Kodeks...*, s. 310.

¹⁷ Zarysowała się wyraźna rozbieżność w granicach wykładni zwrotu „łączących się spółek”; podzielał zgodne z wykładnią językową stanowisko A. Szumańskiego, [w:] *Kodeks...*, s. 337 i n. i podniesione argumenty przeciwko ujęciu A. Rodzyńkiewicza i A. Witosza.

¹⁸ A. Szumański, [w:] *Kodeks...*, s. 306 i n.

¹⁹ Ten punkt widzenia podziela M. Rodzyńkiewicz, *Łączenie się...*, s. 94; A. Kidyba, *Kodeks...*, s. 865.

²⁰ A. Witosz, *Charakter prawny, funkcje i rola planów restrukturyzacyjnych spółek handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 8, s. 36 i n. oraz w kilku wypowiedziach wcześniejszych.

Nie jest łatwo przyznać, że prawna regulacja spółek w wielu punktach ukazuje niedostatki wykładni prowadzonej w sposób dogmatyczny. Bezpieczeństwo odesłania w art. 2 k.s.h. do kodeksu cywilnego staje się mimo to szczególnie wartościowe. Przyznaję, że ciąg czynności składających się na procedurę połączeniową nie skutkuje powstaniem dla spółek zobowiązania ani względem siebie ani w stosunku do osób trzecich. Ogłoszenie planu łączenia jest dla osób trzecich tylko źródłem wiedzy, że strona stosunku prawnego dozna transformacji podmiotowej; nie może jednak temu przeciwdziałać, zgłosić opozycji czy, zwiększając swoją nieufność, żądać ustanowienia zabezpieczeń²¹. Dostrzegając te uwarunkowania A. Nowicka proponuje, by uznać plan połączenia za czynność prawną konwencjonalną, niezbędną jako składnik stosunku prawnego łączenia się spółek²².

Żadne z przedstawionych zapatrywań nie może być zaakceptowane bez zastrzeżeń. I chyba w obecnym kształcie przepisów nie jest możliwe skonstruowanie spójnego rozwiązania wywodzącego się z teorii oświadczeń woli. Łatwość, z jaką A. Szumański przesuwą plan połączenia z kategorii „czynność prawna” do zbioru czynności faktycznych, wzbudza uznanie, ale nie przekonuje. Wszystkie elementy treści planu będą przecież stanowić składniki uchwał zgromadzeń wspólników (walnych zgromadzeń) w przedmiocie połączenia. Najslabiej wobec tego prezentuje się stwierdzenie, że podstawę kwalifikacji planu połączenia do czynności faktycznych jest sam art. 498 k.s.h. „Uzgodnienie” samo w sobie zawiera przecież pierwiastek woli łączących się spółek. Potraktowanie zaś pisma w kategoriach techniczno-prawnych jest w tych okolicznościach brawurą interpretacyjną²³.

4.4. I jeszcze krótka, zapowiedziana wcześniej uwaga dotycząca załączników do planu połączenia spółek. Pomijam projekty uchwał o połączeniu spółek oraz o zmianie umowy albo statutu spółki przejmującej bądź projekt umowy albo statutu spółki nowo zawiązanej (art. 499 § 2 pkt 1 i 2 k.s.h.). Zatrzymajmy się chwilę przy oświadczeniu zawierającym informację o stanie księgowym spółki sporządzonym dla celów połączenia na dzień w miesiącu poprzedzającym złożenie wniosku o ogłoszenie planu połączenia przy wykorzystaniu tych samych metod i w takim samym układzie jak ostatni bilans roczny (art. 499 § 2 pkt 4 k.s.h.). W praktyce wystąpiły dwie grupy problemów na tle tego przepisu oraz wcześniejszego pkt 3. Pierwsza dotyczy ich zakresu podmiotowego. Podnosi się, że obowiązek informacji o stanie księgowym obciąża spółkę przejmującą, ale i przejmowaną oraz wszystkie

²¹ Wierzyciel spółki będzie mógł tego żądać dopiero po wpisie samego połączenia do rejestru, w ciągu 6 miesięcy od dnia ogłoszenia o połączeniu (art. 496 § 2 k.s.h.).

²² A. Nowicka, *Prawo...*, s. 564 i n.

²³ A. Szumański, [w:] *Kodeks...*, s. 309; M. Litwińska, *Kodeks...*, s. 1017, przyjmuje formę pismną dla celów dowodowych.

spółki uczestniczące w fuzji²⁴. W wypadku inkorporacji wycena, o której mowa w pkt. 3, odnosi się tylko do spółki przejmowanej oraz spółek uczestniczących w fuzji. Drugi problem to przedmiot wyceny. M. Rodzyńkiewicz słusznie dostrzega, że ustawodawca nie jest konsekwentny w posługiwaniu się zwrotami „wartość spółki” i „wartość majątku spółki”²⁵. W omawianych załącznikach do planu połączenia chodzić powinno o kategorię szerszą, czyli wartość spółki. Płynnie przechodzi nad redakcją art. 499 § 2 pkt 3 k.s.h. A. Szumański pisze, że sformułowanie „ustalenie wartości majątku spółki” należy traktować tylko w kategoriach cywilistycznego określenia zwartego kompleksu majątkowego, którym jest przedsiębiorstwo spółki w rozumieniu art. 55¹ k.c.²⁶ Nie mam wątpliwości, że wycena tzw. godziwej (rynkowej) wartości spółki uzasadniona jest przede wszystkim ze względu na ochronę wspólników spółki przejmowanej oraz spółek uczestniczących w fuzji i ustalony należny im parytet udziałów (akcji) w spółce przejmującej bądź nowo zawiązanej.

5. Skutki prawne połączenia spółek

5.1. Następstwa prawne połączenia spółek obejmują problemy wcale nie proste do usystematyzowania. Podążając tokiem regulacji kodeksu spółek handlowych, najczęściej wyodrębnia się trzy podstawowe grupy zagadnień. Po pierwsze, analizuje się sukcesję spółki przejmującej i nowo zawiązanej co do praw i obowiązków spółek objętych koncentracją. Na płaszczyźnie sukcesji można oceniać skutki prawne łączenia spółek. Po drugie, wyodrębnia się skutki o charakterze podmiotowym badając je w odniesieniu do samych spółek. Trzecia grupa to pozycja prawna samych wspólników

Nie jest możliwe oczywiście przedstawienie choćby w zarysie najbardziej węzłowych problemów występujących w następstwie połączenia spółek. Odnotujmy tylko dobre rozwiązanie przyjęte w art. 494 § 1 i 4 k.s.h. Otóż wszystkie skutki koncentracji następują w tym samym czasie. Dzień połączenia jest normatywną cezurą, wspólną dla każdej grupy prawnych konsekwencji połączenia.

5.2. Pozostawmy najbardziej obszerną problematykę sukcesji i skutków o charakterze podmiotowo-rejestrowym. Zatrzymajmy się na bardzo praktycznej stronie następstw łączenia dla wspólników łączonych spółek kapitało-

²⁴ A. Szumański, [w:] *Kodeks...*, s. 333; M. Rodzyńkiewicz, *Łączenie się...*, s. 113.

²⁵ M. Rodzyńkiewicz, *Łączenie się...*, s. 110 i n.

²⁶ A. Szumański, [w:] *Kodeks...*, s. 331.

wych. Z dniem połączenia wspólnicy spółki przejmowanej lub spółek łączących się w drodze fuzji stają się wspólnikami spółki przejmującej bądź spółki nowo zawiązanej (art. 494 § 4 k.s.h.). Podkreślić należy, że uzyskanie statusu wspólnika spółki po koncentracji następuje *ex lege* z chwilą dojścia do skutku połączenia (dzień połączenia). Wobec tego, że „stają się” oni wspólnikami spółki przejmującej lub nowo zawiązanej, zbędne jest składanie przez nich oświadczeń o objęciu akcji lub udziałów. Na gruncie kodeksu spółek handlowych nie powinny też być podnoszone zastrzeżenia co do tego, że majątek spółki przejmowanej nie jest aportem; nawet więc gdy w trybie inkorporacji następuje podwyższenie kapitału zakładowego spółki przejmującej, akcje objęte przez nowych jej wspólników nie są akcjami aportowymi²⁷. Co do zasady przeto, uprawnienia z udziałów (akcji) mogą być wykonywane według reguł ogólnych.

Anna Rzetelska

SELECTED PROBLEMS CONNECTED WITH THE MERGER OF JOINT STOCK COMPANIES

1. The allowable conditions for merger of companies are set forth in Art. 491 of the CCC, which properly widened the scope of allowable mergers in comparison to the old Code. The following mergers are presently permissible:

- mergers of joint stock companies,
- mergers of individual partnerships, but only into joint stock companies,
- mergers of individual partnerships with joint stock companies, so long as the joint stock company is the acquiring company.

Companies in the process of liquidation or bankruptcy may not be merged (Art. 491, par. 3, CCC).

2. The methods of joining companies are set forth in Art. 491, par. 1 of the CCC. One company may be acquired by another, which is known as an acquisition, or a new company may be formed, which is known as a merger. In an acquisition all the assets of the company being acquired are transferred to the acquiring company in exchange for shares of stock, which are given to the stockholders or partners of the company being acquired. In the case of a merger a new joint stock company is formed, into which all the assets of both companies are transferred in exchange for shares of stock.

3. The provisions of the Code also take into account the various motivations for mergers or acquisitions (for example increased capitalization, access to new technological methods of production or methods of management, etc). The end result of the merger or acquisition must not threaten open and free competition. Thus in circumscribed circumstances set forth in the Code, companies intending to engage in a merger or acquisition must declare their intent to the President of the Office of Competition and Consumer Protection. A particular aspect of this problem appears in the case of “hostile takeovers”, and the Code is designed to prevent

²⁷ Mocno akcentuje to zwłaszcza A. Szumański, [w:] *Kodeks...*, s. 259.

the negative aspects associated therewith by requiring that particular provisions be included in the corporate charters and/or stock provisions of the takeover company, and assuring proper supervision of the management board.

4. The complicated and step-by-step nature of the provisions governing mergers and acquisitions raises many doubts. Actual practice in this area is only just beginning. The transformations thus effected must not harm the interests of either shareholders or creditors of the firms which are joining via merger or acquisition. Basic protective mechanisms include assuring that the process is public, obtaining the opinions of experts appointed by the courts to assess the fairness and correctness of proposed mergers or acquisitions, and assuring that shareholders or partners are properly informed of the transaction.

5. The legal effects of mergers and acquisitions by joint stock companies are analyzed on several levels. The interpretation of the provisions of Art. 494 of the CCC and the successive steps will be of fundamental significance.