

dr Robert Lewandowski M.A
Aleksandra Pióro LL.M
 Kancelaria Prawna
 DMP Attorneys At Law R. Lewandowski
 w Warszawie

Transgraniczne łączenie spółek kapitałowych oraz spółek komandytowo-akcyjnych

Jakie są etapy transgranicznego łączenia spółek?

W jaki sposób chronieni są wierzyciele łączących się spółek oraz wspólnicy mniejszościowi?

Od 20 czerwca 2008 r. polskie spółki kapitałowe oraz spółki komandytowo-akcyjne mogą łączyć się ze spółkami zagranicznymi, utworzonymi zgodnie z prawem państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym i mającymi siedzibę statutową, zarząd główny lub główny zakład na terenie Unii Europejskiej lub państwa – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym (połączenie transgraniczne). Spółki komandytowo-akcyjne nie mogą jednak być spółkami przejmującymi albo spółkami nowo zawiązanymi.

Transgraniczne łączenie umożliwia polskim spółkom ekspansję na rynki Unii Europejskiej bez konieczności wykupywania akcji/udziałów w spółkach zagranicznych czy zakładania odrębnej spółki. Jest to proce-

dura atrakcyjna zwłaszcza dla średnich i małych przedsiębiorstw, które nie mogłyby sobie pozwolić na utworzenie odrębnego podmiotu w innym kraju czy inwestowanie w zagraniczne spółki. Transgraniczne łączenie zapewnia polskiej spółce znacznie silniejszą pozycję na zagranicznym rynku niż w przypadku zakładania nowej spółki za granicą, gdyż w procesie transgranicznej fuzji polska spółka łączy się z podmiotem na tym rynku już działającym.

Zasady transgranicznego łączenia spółek odbiegają częściowo od modelu wewnętrznego łączenia się spółek (bez udziału spółki zagranicznej). Podstawowymi odmiennosiami procedury transgranicznej są:

1) zasada stosowania dla każdej z łączących się spółek prawa krajowego wła-

ściwego dla danej spółki (dla polskich spółek oznacza to stosowanie przepisów kodeksu spółek handlowych),

2) zasada dodatkowej ochrony wierzycieli i udziałowców mniejszościowych,

3) zasada kontroli legalności transgranicznego połączenia,

4) zasada obligatoryjnego uczestnictwa przedstawicieli pracowników w organach spółki przejmującej lub nowo zawiązanej.

Ponadto podczas transgranicznego łączenia się spółek prawo nakłada na zarządy dodatkowe obowiązki:

1) obowiązek przygotowania pisemnego sprawozdania uzasadniającego operację,

2) obowiązek wystąpienia do sądu o zaświadczenie o zgodności fuzji z polskim prawem.

Połączenie spółek może być dokonane przez przeniesienie całego majątku spółki przejmowanej na inną spółkę za udziały lub akcje, które spółka przejmująca wydaje współnikom spółki przejmowanej (łączenie przez przejęcie) albo przez zawiązanie nowej spółki kapitałowej, na którą przechodzi majątek wszystkich łączących się spółek za udziały lub akcje nowej spółki. W połączeniu transgranicznym nie może uczestniczyć zagraniczna spółdzielnia oraz spółka, której celem jest zbiorowe inwestowanie kapitału pozyskanego w drodze emisji publicznej.

Plan połączenia

Podobnie jak w przypadku łączenia spółek krajowych pierwszym etapem fuzji jest sporządzenie pisemnego planu połączenia, który powinien zawierać m.in. dane łączących się spółek, stosunek wymiany udziałów/akcji, dzień, od którego udziały albo akcje uprawniają do uczestnictwa w zysku spółki przejmującej bądź spółki nowo zawiązanej, projekt umowy albo statutu spółki przejmującej bądź spółki nowo zawiązanej. W odróżnieniu jednak od krajowego łączenia plan połączenia transgranicznego powinien dodatkowo zawierać: procedury, według których zostaną określone zasady udziału pracowników w usta-

leniu ich praw uczestnictwa w organach spółki przejmującej bądź spółki nowo zawiązanej, zgodnie z odrębnymi przepisami oraz prawdopodobny wpływ połączenia na stan zatrudnienia w spółce przejmującej bądź spółce nowo zawiązanej.

Spółka powinna ogłosić plan połączenia transgranicznego nie później niż na miesiąc przed datą zgromadzenia współników lub walnego zgromadzenia tej spółki, na którym ma być podjęta uchwała o połączeniu. Każda z uczestniczących w łączeniu spółek ogłasza plan połączenia wg swoich przepisów narodowych. W przypadku gdy w fuzji uczestniczy kilka spółek polskich, dopuszcza się wspólne ogłoszenie planu połączenia na podstawie art. 500 § 3 k.s.h.

Sprawozdanie uzasadniające połączenie

Kolejnym etapem transgranicznego łączenia się spółek jest sporządzenie przez zarządy pisemnego sprawozdania uzasadniającego połączenie. Sprawozdanie powinno określać co najmniej: podstawy prawne oraz uzasadnienie ekonomiczne połączenia, skutki połączenia dla współników, wierzycieli i pracowników, stosunek wymiany udziałów lub akcji lub innych papierów wartościowych, o którym mowa w planie połączenia, a także szczególne trudności związane z wyceną udziałów lub akcji łączących się spółek. Zarząd dołącza do sprawozdania opinię przedstawicieli pracowników, jeżeli otrzyma ją w odpowiednim czasie.

Opinie biegłych

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. Badanie planu połączenia przez biegłego i jego opinia nie są wymagane, jeżeli wszyscy współnicy każdej z łączących się spółek wyrazili na to zgodę.

Uchwała

Wspólnicy łączących się spółek i przedstawiciele pracowników, a w braku takich przedstawicieli – pracownicy, mają prawo przeglądać następujące dokumenty: plan połączenia, 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, sprawozdanie uzasadniające połączenie oraz opinię biegłego z badania planu połączenia.

Podjęcie uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia wymaga, jeżeli chodzi o polskie spółki (wymogi zagranicznych spółek określa ich prawo krajowe) – większości 3/4 reprezentujących co najmniej 1/2 kapitału zakładowego, chyba że umowa spółki/statut przewidują surowsze warunki. W uchwale o połączeniu można uzależnić skuteczność połączenia od zatwierdzenia przez zgromadzenie wspólników lub walne zgromadzenie warunków uczestnictwa przedstawicieli pracowników.

Ochrona wierzycieli

Zabezpieczenie praw wierzycieli łączących się spółek jest ważnym aspektem fuzji. Dyrektywa nie zawiera w tym zakresie szczególnych zapisów, wobec tego w każdym z państw stosuje się przepisy krajowe. Oznacza to, iż w przypadku łączenia np. polskiej spółki z o.o. ze spółką francuską wierzyciele spółki francuskiej chronieni będą według francuskiego prawa, a wierzyciele polscy według prawa polskiego. W procesie transgranicznego łączenia spółek pozycja wierzycieli jest jednak dodatkowo zabezpieczona. Widać to zwłaszcza w przypadku, gdy spółką przejmującą lub spółką nowo zawiązaną jest spółka zagraniczna. Szczególna ochrona wierzycieli w tym wypadku uzasadniona jest faktem przeniesienia majątku spółki do innego państwa. Wierzyciel może żądać zabezpieczenia swojej wierzytelności w ciągu mie-

siąca od dnia opublikowania planu połączenia. Nie obowiązują w takim wypadku zasady znane z procedury wewnątrzkrajowego łączenia się spółek: zasada oddzielnego zarządzania majątkami każdej ze spółek do dnia zaspokojenia wierzycieli oraz zasada pierwszeństwa zaspokojenia się wierzycieli każdej spółki z majątku swojej pierwotnej dłużniczki przed wierzycielami innych łączących się spółek. Warunkiem żądania zabezpieczenia przez wierzyciela jest uprawdopodobnienie, iż zaspokojenie wierzyciela jest zagrożone przez połączenie. W razie sporu sąd właściwy według siedziby spółki rozstrzyga o udzieleniu zabezpieczenia na wniosek wierzyciela.

Przepisy regulujące transgraniczne łączenie spółek gwarantują szczególną ochronę wspólnikowi mniejszościowemu spółki krajowej. Należy pamiętać o tym, iż status wspólnika łączy się z wieloma obowiązkami, np. brania udziału w zgromadzeniach wspólników, co po przeprowadzeniu fuzji transgranicznej może okazać się kosztowne (gdy zgromadzenia wspólników będą odbywać się za granicą). Z tego właśnie względu, gdy spółką przejmującą lub spółką nowo zawiązaną jest spółka zagraniczna, wspólnik spółki krajowej, który głosował przeciwko uchwale o połączeniu i zażądał zaprotokolowania sprzeciwu, może żądać odkupu jego udziałów lub akcji. W tym celu musi złożyć spółce pisemne żądanie odkupu w terminie dziesięciu dni od dnia podjęcia uchwały o połączeniu. Do żądania odkupu należy dołączyć dokument akcji. 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. Spółka dokonuje odkupu udziałów lub akcji 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 proc. kapitału zakładowego. Cena odkupu nie może być niższa niż wartość ustalona dla celów połączenia.

Kontrola zgodności z prawem

Nieznany dotychczas element procedury łączenia jest konieczność uzyskania przez zarząd spółki zaświadczenia o zgodności z prawem polskim połączenia transgranicznego w zakresie procedury podlegającej temu prawu. Zaświadczenie wydaje sąd rejestrowy. Do wniosku o wydanie zaświadczenia należy dołączyć: plan połączenia, sprawozdanie zarządu uzasadniające połączenie, opinię przedstawicieli pracowników, jeżeli zarząd otrzymał ją w odpowiednim czasie, opinię biegłego albo odpis zgody wszystkich wspólników łączących się spółek na odstąpienie od wymogu badania planu połączenia przez biegłego i sporządzenia przez niego opinii, dowód wyznaczenia wspólnego biegłego, jeżeli został on wyznaczony, dowód zawiadomienia wspólników o zamiarze połączenia, odpis uchwały o połączeniu, oświadczenie podpisane przez wszystkich członków zarządu, że uchwała o połączeniu nie została zaskarżona w wyznaczonym terminie albo powództwo o jej zaskarżenie zostało prawomocnie oddalone bądź odrzucone albo minął termin do wniesienia środka odwoławczego, odpis oświadczenia o zrzeczeniu się na piśmie przez wszystkich uprawnionych prawa zaskarżenia uchwały o połączeniu oraz oświadczenie podpisane przez wszystkich członków zarządu o sposobie realizacji uprawnień wierzycieli i wspólników wynikających z przepisów prawa oraz uchwały o połączeniu.

Drugim etapem badania zgodności z prawem transgranicznego połączenia spółek jest kontrola samego procesu połączenia. Zarząd spółki przejmującej lub za-

rzędy albo organy administrujące spółek łączących się w drodze zawiązania nowej spółki zgłaszają połączenie transgraniczne do sądu rejestrowego właściwego według siedziby spółki przejmującej lub spółki nowo zawiązanej w celu wpisania do rejestru. Do zgłoszenia należy dołączyć: 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, wydane nie wcześniej niż w terminie sześciu miesięcy od dnia zgłoszenia, plan połączenia, odpisy uchwał o połączeniu, porozumienie określające warunki uczestnictwa pracowników, jeżeli jest ono wymagane.

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.

Ostateczność połączenia

W odróżnieniu od procedury wewnętrz krajowego łączenia się spółek po dniu transgranicznego połączenia niedopuszczalne jest uchylene albo stwierdzenie nieważności uchwały o połączeniu.

Jeżeli jednak jeszcze w trakcie łączenia został wniesiony pozew o uchylene albo stwierdzenie nieważności uchwały spółka może wystąpić do sądu z wnioskiem o wydanie postanowienia zezwalającego na rejestrację połączenia. Sąd wydaje takie postanowienie, jeżeli:

- 1) powództwo jest niedopuszczalne albo
- 2) powództwo jest oczywiście bezzasadne, albo
- 3) gdy sąd uzna, po rozpoznaniu wniosku na rozprawie, że interes spółki uzasadnia przeprowadzenie połączenia bez zbędnej zwłoki.

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 miesiąca.

PRZYKŁADY

1. *Wojciech K. jest współnikiem sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie. Spółka rozpoczęła proces transgranicznego łączenia ze spółką GmbH mającą siedzibę w Wiedniu. W efekcie połączenia ma dojść do zawiązania nowej spółki z siedzibą w Wiedniu.*

25 maja 2008 r. została podjęta na zgromadzeniu współników uchwała o połączeniu większością 3/4 przy obecności 1/2 kapitału zakładowego spółki. Wojciech K. głosował przeciwko uchwale i żądał zaprotokołowania sprzeciwu.

Następnie Wojciech K. wniósł pozew o uchylenie uchwały jako sprzecznej z umową spółki, która przewidywała większość 4/5 przy podejmowaniu tego rodzaju uchwał.

Zarząd spółki wniósł do sądu wniosek o wydanie postanowienia zezwalającego na rejestrację połączenia, powołując się na szczególną sytuację spółki i fakt, iż opóźnienie procesu łączenia znacznie pogorszy kondycję finansową spółki i w konsekwencji może doprowadzić do jej upadłości.

Sąd uznał rację spółki i wydał postanowienie na połączenie transgraniczne z uwagi na szczególny interes spółki. Wojciech K. może wnieść zażalenie na postanowienie sądu, które sąd rozpatrzy w terminie 2 tygodni.

W przypadku gdy sąd nie przychyli się do zażalenia, Wojciech K. będzie mógł domagać się odszkodowania od spółki, jeżeli wykaże że wskutek podjęcia uchwały z naruszeniem umowy spółki (w konsekwencji – połączenie z wiedeńską spółką) została mu wyrządzona szkoda, np. jest także pracownikiem tej spółki, którego sytuacja po połączeniu ulegnie pogorszeniu.

2. *W sytuacji opisanej powyżej uchwała zgromadzenia współników została podjęta z zachowaniem postanowień umowy spółki.*

Wojciech K. może domagać się odkupienia posiadanych udziałów od spółki. W tym celu musi złożyć spółce pisemne żądanie odkupienia w terminie dziesięciu dni od dnia podjęcia uchwały o połączeniu.

Szczególne uprawnienia pracowników

Prawa pracowników łączących się spółek gwarantuje ustawa z 25 kwietnia 2008 r. o uczestnictwie pracowników w spółce powstałej w wyniku transgranicznego połączenia się spółek. Przewiduje ona m.in. powołanie specjalnego zespołu negocjacyjnego w celu zawarcia porozumienia między łączącymi się spółkami regulującego sytuację pracowników. Członkami zespołu negocjacyjnego są pracownicy każdej z łączących się spółek wybierani według prawa krajowego. Zespół jest na bieżąco informowany o etapach transformacyjnych przez władze spółek. Negocjacje zmierzające do zawarcia porozumienia powinny trwać 6 miesięcy (mogą być jednak przedłużone do roku). Porozumienie zawierane jest między zespołem organizacyjnym a organami łączących się spółek. Porozumienie to wymaga formy pisemnej. Obejmuje ono swoim zakresem działania wszystkich pracowników spółki powstałej w wyniku transgranicznego łączenia się spółek.

Podstawa prawna:

- ustawa z 25 kwietnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 86, poz. 524),
- Dyrektywa 2005/56/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26 października 2005 r. w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych (Dz.Urz. UE L 310 z 25 listopada 2005, str. 1),
- ustawa z 25 kwietnia 2008 r. o uczestnictwie pracowników w spółce powstałej w wyniku transgranicznego łączenia się spółek (Dz.U. Nr 86, poz. 525).