

*Sylwia Owczarek*

## **Uchwały połączeniowe w procesie łączenia się spółek kapitałowych – wybrane zagadnienia**

### **I. Wstęp**

Łączenie spółek kapitałowych, na gruncie przepisów kodeksu spółek handlowych<sup>1</sup> jest procesem złożonym i wieloetapowym. W piśmiennictwie, systematyzując czynności prawne i faktyczne, wymagane przez kodeks dla sfinalizowania tego procesu, wyróżnia się ich trzy podstawowe fazy (etapy): czynności przygotowawcze, zwane też fazą menadżerską, etap podejmowania uchwał przez zgromadzenie wspólników (walne zgromadzenie), czyli tzw. faza właścicielska i trzeci etap – postępowanie rejestrowe<sup>2</sup>.

Charakteryzując krótko fazę właścicielską należy stwierdzić, że powzięcie uchwał o połączeniu przez zgromadzenie wspólników albo akcjonariuszy jest składnikiem koniecznym, choć nie jedynym dla ważnego dokonania procesu restrukturyzacyjnego, jakim jest połączenie. Z formalnoprawnego punktu widzenia czynność ta jest uchwałą organu spółek

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037 ze zm.) zwany dalej w skrócie k.s.h.

<sup>2</sup> Zob. A. Rzeńska, *Kilka problemów z zakresu łączenia spółek kapitałowych*, Acta Universitatis Lodziensis, Folia Iuridica 68, Łódź 2006, s. 171 i nast.

kapitałowych. Z kolei, od strony prawnej, właścicielem majątku spółki kapitałowej jest sama spółka jako osoba prawna. Używanie więc określenia „faza właścicielska” należy uznać za skrót myślowy, gdyż uchwałę podejmują właściciele w rozumieniu ekonomicznym (czy też raczej współwłaściciele w znaczeniu ekonomicznym) posiadający określoną część kapitału zakładowego spółki kapitałowej.

Faza właścicielska z formalnoprawnego punktu widzenia realizuje się poprzez podjęcie stosownych uchwał połączeniowych, przy zachowaniu szczególnych wymogów, jakie w tym zakresie przewidują przepisy tytułu IV k.s.h.

Przeprowadzenie łączenia się spółek kapitałowych zaczyna się już w menadżerskiej fazie połączenia<sup>3</sup>. Głównym składnikiem tej procedury jest przygotowanie planu połączenia, który jest niezbędnym warunkiem prawidłowo przeprowadzonej restrukturyzacji spółek handlowych<sup>4</sup>.

Połączenie spółek kapitałowych jest trudną procedurą formalnoprawną, zarówno dla samych spółek w tym uczestniczących, jak i osób „obsługujących” te czynności prawne i faktyczne. Jednymi z nich są notariusze, których udział jest obligatoryjny w wielu kluczowych decyzjach prawnych, dlatego też tak ważna jest ich wiedza na temat procedur związanych z łączeniem się spółek kapitałowych. Coraz częściej dochodzi do dokonywania czynności notarialnych związanych z tym trybem transformacji spółek kapitałowych i należy przewidywać, że proces ten będzie się systematycznie poszerzał w praktyce notarialnej.

## **II. Plan połączenia spółek kapitałowych**

### **1. Znaczenie planu połączenia**

Plan połączenia wymaga pisemnego uzgodnienia pomiędzy łączącymi się spółkami (art. 498 k.s.h.). Uzgodnienia planu dokonują zarządy każdej z łączących się spółek. Plan połączenia obligatoryjnie będzie upubliczniony

---

<sup>3</sup> Zob. R.L. Kwaśnicki, *Faza menadżerska łączenia spółek kapitałowych*, Radca Prawny 2003, nr 1, s. 38 i nast.

<sup>4</sup> Zob. A. Witosz, *Restrukturyzacja spółek handlowych*, Bydgoszcz-Katowice 2005, s. 158 i nast.

poprzez ogłoszenie nie później niż sześć tygodni przed dniem powzięcia pierwszej uchwały w sprawie połączenia (art. 500 § 2 k.s.h.).

Według art. 506 § 1 k.s.h. łączenie się spółek kapitałowych wymaga uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia każdej z łączących się spółek. Treścią uchwał zgodnie z art. 506 § 4 k.s.h. jest zgoda na plan połączenia. Wyjątki od tej zasady określa art. 516 k.s.h., który dopuszcza połączenie bez powzięcia uchwały w spółce przejmującej<sup>5</sup>.

Treść konieczną planu wyznacza art. 499 § 1 k.s.h., który w myśl powszechnie przyjętego poglądu doktryny wyczerpująco określa plan połączenia w rozumieniu kodeksu spółek handlowych. Podkreślić należy, że dokumenty i informacje, o których mowa w art. 499 § 2 k.s.h. nie powinny być określane jako plan połączenia, ale raczej jako załączniki do tego planu<sup>6</sup>, czego normatywnym uzasadnieniem jest m.in. przepis art. 505 § 1 pkt 1 i 3 k.s.h. Klarowne rozróżnienie na plan połączenia i załączniki jest istotne z praktycznego punktu widzenia, biorąc pod uwagę pozostałe przepisy dotyczące łączenia spółek kapitałowych, a w szczególności art. 506 § 4 k.s.h., określający minimalną treść uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia każdej z łączących się spółek, gdzie powinna być wyrażona zgoda na plan połączenia. Oznacza to, że plan nie jest załącznikiem do uchwały o połączeniu, ale projekt uchwał jest jednym z załączników do planu (art. 499 § 2 k.s.h.).

## **2. Charakter prawny**

Charakter prawny planu połączenia był przedmiotem szerokiej dyskusji w doktrynie<sup>7</sup> i jak dotychczas brakuje spójnego stanowiska w tej kwestii. Zaslужującym na uwagę jest stanowisko A. Szumańskiego, który twierdzi, że plan jest dokumentem zarządu mającym charakter pisemnej czynności faktycznej, składającej się na element procesu połączenia. Zdaniem autora

---

<sup>5</sup> Zob. A. Koch, J. Napierała, *Prawo spółek handlowych*, Seria Akademycka 2007, s. 521 i nast.

<sup>6</sup> Por. R.L. Kwaśnicki, *Plan połączenia spółek kapitałowych*, MP 2002, nr 21, s. 1006.

<sup>7</sup> Por. A. Rzetelska, *Kilka problemów z zakresu łączenia spółek kapitałowych*, Acta Universitatis Lodziansis, Folia Iuridica 68, Łódź 2006, s. 172 i nast.

plan nie ma natury umownej i nie może stanowić autonomicznej podstawy dla wywołania jakichkolwiek skutków cywilnoprawnych, gdyby do połączenia nie doszło. Zauważyć należy, że argumentem za stanowiskiem odmiennym jest obowiązek uzgadniania planu, który zawiera element woli łączących się spółek. Pogląd A. Szumańskiego nie przekonuje, gdyż wszystkie elementy planu stanowić będą składniki uchwał zgromadzeń wspólników (walnych zgromadzeń) w przedmiocie połączenia<sup>8</sup>. Nie budzi wątpliwości, że czynność sporządzenia czy uzgodnienia planu stanowi formalną przesłankę zobowiązującą zarząd spółki kapitałowej do dokonania kolejnych czynności fazy postępowania menadżerskiego (przygotowawczego), których głównym celem jest ujawnienie tego faktu wobec wierzycieli. Postępowanie połączeniowe nie może pozostawać poza wiedzą wspólników albo akcjonariuszy uczestniczących lub przeprowadzających jeden z procesów w tak newralgicznym punkcie jak treść sporządzanych i uzgadnianych przez spółki planów. Ustalenia w nim zawarte decydować będą o głosowaniu nad powzięciem uchwały, a w konsekwencji o prawach i obowiązkach wspólników albo akcjonariuszy w spółce przejmującej albo nowo zawiązanej po dniu połączenia.

Ustawodawca przypisał planom funkcję podwójnej jawności. Od wewnątrz – w stosunku do wspólników albo akcjonariuszy, czemu służy m.in. instytucja dwukrotnego zawiadamiania wspólników albo akcjonariuszy o zamiarze połączenia, co gwarantuje art. 504 § 1 k.s.h. Ustawodawca obowiązek prawidłowego zawiadamiania związał z prawem do informacji wspólników albo akcjonariuszy, jakie posiadają oni także poza zebraniem stosownych organów spółek. Na zewnątrz – względem osób trzecich, w szczególności wierzycieli, powyższa funkcja jest zrealizowana poprzez ogłoszenie, najczęściej będzie ono dokonywane w Monitorze Sądowym i Gospodarczym (art. 500 § 2 k.s.h.). Dzięki jawności zewnętrznej wierzyciele mogą ukształtować sobie stanowisko co do praktycznych dla nich skutków sukcesji generalnej. Od tej oceny uzależnione jest skorzystanie z uprawnienia zawartego w przepisie art. 495 § 1 k.s.h.

---

<sup>8</sup> Stanowisku A. Szumańskiego sprzeciwia się A. Witosz, który uważa plan za czynność technicznoprawną, dopatrując się jednocześnie w planie właściwości listu intencyjnego - zob. A. W i t o s z, *Łączenie, podział i przekształcanie spółek handlowych*, Biblioteka Prawa Spółek 2007, t. IV, s. 94 i nast.

Przepis ten wiąże termin uprawnienia zgłoszenia żądania zapłaty przez wierzycieli od daty ogłoszenia o połączeniu się spółek, w związku z tym oczywiste jest, że dane określające zgłoszenie zawarte są w planie połączenia i załącznikach do niego. Warto zauważyć, że połączenie spółek, inaczej niż przejęcie długu (art. 519 k.c.), nie wymaga zgody wierzycieli. Ogłoszenie planu połączenia jest dla osób trzecich tylko źródłem wiedzy o planowanej transformacji podmiotowej, nie daje jednak żadnych możliwości przeciwdziałania połączeniu.

Inną propozycję dla charakteru prawnego planu ma A. Nowicka<sup>9</sup>, która zakwalifikowała plan jako czynność konwencjonalną, niezbędną jako składnik stosunku prawnego połączenia.

Biorąc powyższe informacje pod uwagę, należy zgodzić się z A. Witoszem, który trafnie uważa, że właściwa procedura powzięcia uchwały o połączeniu rozpoczyna się w momencie sporządzenia lub uzgodnienia planu połączenia, a nie w momencie powzięcia uchwały o połączeniu.

### **III. Czynności przed podjęciem**

#### **1. Forma uchwał połączeniowych**

Uchwała połączeniowa, zgodnie z art. 506 § 5 k.s.h., powinna być umieszczona w protokole sporządzonym przez notariusza. Forma aktu notarialnego jest obligatoryjna, ustawodawca nie zaproponował dla modelowego połączenia innej możliwości (jedyne wyjątek przy połączeniu uproszczonym art. 516 k.s.h.). Wynika to z kluczowego charakteru uchwał połączeniowych, które są ukoronowaniem fazy właścicielskiej połączenia. Tutaj zapada ostateczna decyzja wspólników albo akcjonariuszy co do dalszych losów połączenia, potem pozostanie zgłoszenie uchwał do sądu i zarejestrowanie zmiany, jaką jest ustanie bytu prawnego spółki lub spółek przejmowanych i w jego miejsce powstanie nowego. Jednocześnie połączenie nie powoduje obowiązku formalnego przeprowadzenia rozwiązania i likwidacji spółki, tym samym unika się dodatkowych kosztów z tym związanych i zaoszczędza się czas. Instytucja łączenia się spółek

---

<sup>9</sup> Zob. A. Nowicka, *Prawo spółek handlowych*, red. Andrzej Koch, Jacek Napierała, Kraków 2007, s. 524 i nast.

jest bez wątpienia propozycją wygodną dla biznesu, pozwala porządkować struktury kapitałowo-organizacyjne, stanowi skuteczny, a jednocześnie elegancki sposób budowania pozycji dominującej na rynku (przy uwzględnieniu ograniczeń wynikających z prawa antymonopolowego).

## 2. Wymogi związane z pełnomocnictwem

W praktyce bardzo częstym przypadkiem jest uczestniczenie oraz wykonywanie prawa głosu w zgromadzeniu wspólników albo akcjonariuszy przez pełnomocników. Udział w zgromadzeniu oraz prawo do podejmowania decyzji jest jednym z najważniejszych praw udziałowych wspólników spółek kapitałowych. Charakter prawny uchwały zgromadzenia oraz poszczególnych głosów wspólników ma doniosłe znaczenie dla formy pełnomocnictwa. Zgodnie z art. 243 § 2 i art. 412 § 2 k.s.h. pełnomocnictwo do uczestniczenia w zgromadzeniu i wykonywania prawa głosu musi być pod rygorem nieważności udzielone na piśmie. Wymienione przepisy mają charakter bezwzględnie obowiązujący i nie mogą być zmienione umową albo statutem spółki.

Zgodnie z art. 2 k.s.h., jeśli kodeks spółek handlowych reguluje sprawę, nie ma konieczności stosowania przepisów kodeksu cywilnego, które znajdują zastosowanie tylko w przypadku spraw nieuregulowanych w kodeksie spółek handlowych.

Niemniej jednak w doktrynie powstała dyskusja na tle zależności regulacji kodeksu spółek handlowych i kodeksu cywilnego, dotyczącej formy pełnomocnictwa. Zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 99 k.c., jeżeli do czynności prawnej potrzebna jest forma szczególna (w tym notarialna), to pełnomocnictwo do dokonania tej czynności powinno być udzielone w tej samej formie. W związku z tym starano się rozwiązać zagadnienie określenia powyższych relacji przez odniesienie wymogu dotyczącego formy do wymogów związanych z uchwałą, dla której przepis szczególny przewiduje formę szczególną<sup>10</sup>. Przykładem może być art. 255 k.s.h., który w § 1 stanowi, że protokoły uchwał wspólników, zmieniające umowę spółki, muszą mieć formę aktu notarialnego. Nie wchodząc w szczegóły tej obszernej problematyki, należy zaznaczyć, że w doktrynie powstały

---

<sup>10</sup> Zob. A. Śmiągaj, *Forma pełnomocnictwa do wykonywania prawa głosu na zgromadzeniu wspólników spółki kapitałowej*, Prawo Spółek 2006, nr 11, s. 22.

trzy główne nurty, jeden uznający art. 243 § 2 i art. 412 § 2 k.s.h. za *lex specialis* w stosunku do art. 99 k.c., drugi nieuznający zastosowania art. 99 k.c. do aktu głosowania (czynność faktyczna, niemająca charakteru czynności prawnej) oraz trzeci dający pierwszeństwo art. 99 k.c. (akt głosowania to czynność prawna). W praktyce obrotu przyjmuje się, że wystarczające jest zachowanie formy pisemnej dla pełnomocnictwa, opierając się na regulacji kodeksu spółek handlowych, niemniej jednak dla uniknięcia wątpliwości i zabezpieczenia prawnego transakcji sugerować należałoby zastosowanie formy silniejszej, czyli notarialnej.

### **3. Wspólnicy a Zgromadzenie Wspólników**

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na jeszcze jeden niespójny wątek, a mianowicie kodeks spółek handlowych w przypadku sp. z o.o. posługuje się zamiennie terminami „uchwała wspólników” oraz „uchwała zgromadzenia wspólników” (por. m.in. art. 210 § 1 k.s.h. z art. 230 zd. 1 k.s.h.). Takie rozróżnienie automatycznie nasuwa zapytanie, czy jest to przypadek, niedopilnowanie, czy też celowe działanie ustawodawcy? Opowiadając się za poglądem reprezentowanym przez większość doktryny<sup>11</sup>, że powyższe zróżnicowanie ma charakter przypadkowy, nie sposób jednak pominąć, że w zakresie sposobu podejmowania uchwał przez zgromadzenie wspólników ma niezwykle istotne znaczenie (por. art. 227 § 1-2 k.s.h.). Status organu sp. z o.o. ma zgromadzenie wspólników, a nie, jak można by to błędnie odczytać m.in. z przepisów k.s.h., wspólnicy (por. art. 228-230 k.s.h.).

W związku z powyższym za trafny należy uznać pogląd, że nie jest możliwe podjęcie uchwały przez wspólników, gdyż kompetencja w tym zakresie przysługuje tylko i wyłącznie organowi spółki, jakim jest zgromadzenie wspólników.

Zgodnie z art. 505 § 4 k.s.h., bezpośrednio przed powzięciem uchwały o połączeniu spółek, wspólnikom, a nie zgromadzeniu wspólników (akurat w przypadku tego artykułu ta nieprecyzyjność nazewnictwa nie powoduje skutków negatywnych) powinno się ustnie zreferować istotne elementy treści planu połączenia, sprawozdania zarządu i opinii biegłego.

---

<sup>11</sup> Zob. R.L. Kwaśnicki, *Uchwały Zgromadzenia Wspólników sp. z o.o.* (cz. I), Prawo Spółek 2005, nr 6, s. 10.

Oznacza to, że w toku obrad zgromadzenia zwołanego w celu podjęcia uchwały, a precyzyjnie w punkcie obrad przewidującym jej podjęcie, powinna nastąpić prezentacja. Względy merytoryczne przemawiają za tym, żeby referat otwierał dyskusję nad projektem uchwały o połączeniu i raczej nie występował bezpośrednio przed czynnością głosowania<sup>12</sup>.

Nic nie stoi na przeszkodzie, aby prezentacja zawierała inne informacje niż wymienione powyżej, stanowiące minimum<sup>13</sup>. „Istotnymi elementami” niewątpliwie są w szczególności: sposób połączenia, ekonomiczne uzasadnienie połączenia, opinia biegłego, treść umowy albo statutu spółki przejmującej, która będzie obowiązywać po połączeniu spółkę przejmowaną. Ustawodawca nie rozstrzyga, kto ma przedstawić referat, może to być np. członek zarządu, główny księgowy, osoba trzecia. Referent musi samodzielnie rozstrzygnąć, które wiadomości, oprócz wymienionych wprost w art. 505 § 4 k.s.h., są „istotne”. Powinien się liczyć również z możliwością zadawania pytań przez uczestników zgromadzenia. Ta ewentualność jasno wskazuje, że optymalnym rozwiązaniem byłoby przekazanie współnikom (akcjonariuszom) przez kilka osób reprezentujących różne specjalizacje pełnych informacji.

Podczas referowania mogą się pojawić pytania natury stricte formalnej, np.: czy są uzyskane wymagane zgody, w tym zezwolenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji<sup>14</sup> (w przypadku, gdy spółka przejmowana posiada nieruchomości rolne) czy zgoda Prezesa UOKiK (w sytuacji, gdy połączenie podlega obowiązkowi zgłoszenia zamiaru dokonania koncentracji przedsiębiorców<sup>15</sup>).

Naruszenie art. 505 § 4 k.s.h. nie stanowi uchybienia, które mogłoby uzasadniać unieważnienie uchwały połączeniowej. Nie jest to bowiem sprzeczność z prawem samej uchwały (sens materialnoprawny czy też

---

<sup>12</sup> Por. M. Rodzyńkiewicz, *Łączenie się spółek. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 141 i nast.

<sup>13</sup> Zob. J.A. Strzępka, W. Popiołek, E. Zielińska, A. Witosz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz z orzecnictwem*, Warszawa 2001, s. 1162.

<sup>14</sup> Zob. G. Bieniek, S. Rudnicki, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2007, s. 199 i nast.

<sup>15</sup> Zob. M. Szydło, *Łączenie się spółek akcyjnych a regulacja antymonopolowa*, PPH 2005, nr 5, s. 24 i nast.

proceduralny), ale uchybienie dotyczące czynności poprzedzającej podjęcie uchwały.

Jest natomiast kwestią, która wywołuje konsekwencje prawne, brak zawiadomienia albo zawiadomienie w czasie niewłaściwym o zwoływaniu zebrania wspólników, zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia, gdyż może to być podstawą do wytoczenia powództwa o uchylenie uchwały zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia (art. 250 i art. 422). Art. 504 § 1 k.s.h. określa obowiązek zarządu spółki polegający na zawiadomieniu wspólników o zamiarze połączenia z inną spółką. Zdaniem A. Witosza<sup>16</sup> przepis ten nie jest równoznaczny z faktem zwołania na określoną datę zebrań wspólników albo walnych zgromadzeń. Zwołanie tych organów musi nastąpić odrębnym zawiadomieniem w sposób, w jaki następuje zwołanie najwyższych organów w spółkach kapitałowych (art. 238 § 1 k.s.h. i art. 402 § 1 i 3 k.s.h.).

## **IV. Podjęcie uchwały połączeniowej**

### **1. Odbycie zgromadzeń**

Powyższe oznacza, że dla połączenia się spółek niezbędne jest odbycie zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia akcjonariuszy w każdej z łączących się spółek (wyjątek art. 516 k.s.h.). Na każdym z tych zgromadzeń powinna zapaść, zgodnie z art. 506 k.s.h., uchwała połączeniowa. Uchwały muszą być powzięte przez każdą ze spółek uczestniczących w połączeniu, bez względu na to, jaka jest jej rola w procesie, czy jest spółką przejmującą czy przejmowaną, czy też ma tworzyć z innymi nowo zawiązaną spółkę.

Przepis ten mówi o uchwale „zgromadzenia wspólników”, czyli jednoznacznie wyklucza podjęcie uchwały połączeniowej w sp. z o.o. w trybie art. 227 § 2 k.s.h. (bez odbycia zgromadzenia wspólników). Zdaniem M. Rodzyńkiewicza<sup>17</sup>, które należy podzielić, dopuszczalne jest podjęcie uchwały połączeniowej przy zastosowaniu art. 239 § 1 k.s.h. i art. 240 k.s.h. oraz art. 404 § 1 k.s.h. i art. 405 § 1 k.s.h.

---

<sup>16</sup> Zob. A. Witosz, *Łączenie, podział i przekształcanie...*, s. 105 i nast.

<sup>17</sup> Zob. M. Rodzyńkiewicz, *Łączenie się spółek...*, s. 144

Możliwe jest podjęcie uchwały połączeniowej na zgromadzeniu, w porządku obrad, którego podjęcie takiej uchwały nie było przewidziane, pod warunkiem, że cały kapitał zakładowy jest reprezentowany na zgromadzeniu, a nikt z obecnych nie zgłosił sprzeciwu dotyczącego powzięcia uchwały połączeniowej (art. 239 § 1 k.s.h. i art. 404 § 1 k.s.h.). Możliwe jest również podjęcie uchwały połączeniowej na zgromadzeniu, które nie zostało formalnie zwołane, jeżeli cały kapitał zakładowy jest reprezentowany, a nikt z obecnych nie zgłosił sprzeciwu zarówno co do odbycia zgromadzenia, jak i co do umieszczenia w porządku obrad uchwały połączeniowej (art. 240 k.s.h. i art. 405 k.s.h.). Powyższe wynika z braku regulacji w tytule IV działu I k.s.h., która wprowadziłaby wymóg, aby uchwała połączeniowa była podejmowana wyłącznie w trybie formalnie zwołanego zgromadzenia wspólników czy też walnego zgromadzenia. Dotyczy to również obligatoryjności podejmowania uchwał wyłącznie w ramach uprzednio ustalonego porządku obrad. W przypadku podejmowania uchwały połączeniowej w jednym z wyżej wymienionych sposobów „nieformalnych” należy zachować szczególną staranność przy zachowaniu wymagań co do terminów, o których mowa w art. 500 § 2, art. 504 § 1 i § 2 pkt 2 k.s.h.

## 2. Głosowanie

Co do zasady połączenie spółek wymaga podjęcia przez zgromadzenie (wspólników albo akcjonariuszy) uchwały połączeniowej przez każdą z łączących się spółek kwalifikowaną większością „trzech czwartych głosów, reprezentujących co najmniej połowę kapitału zakładowego”, chyba że umowa lub statut spółki przewidują surowsze warunki (art. 506 § 1 k.s.h.). Jest to szczegółowa regulacja, gdyż regułą w kodeksie spółek handlowych jest, że uchwały zgromadzenia wspólników albo akcjonariuszy zapadają bezwzględną większością głosów (art. 245 k.s.h. oraz art. 414 k.s.h.).

Z uwagi na typologię spółki uczestniczącej w procesie łączenia, uchwały o połączeniu podejmowane są w różny sposób. Pewne różnice wynikać będą z tego, czy spółka posiada jednego czy więcej wspólników oraz w przypadku spółki akcyjnej z jej charakteru publicznego bądź niepublicznego. Przepis art. 506 § 1 k.s.h. *expressis verbis* wskazuje, że do po-

wzięcia uchwały wymagana jest większość trzech czwartych głosów i to głosy „za” uchwałą muszą stanowić co najmniej połowę kapitału zakładowego. Ustawa nie nakazuje większości 3/4 głosów „w obecności” co najmniej połowy kapitału zakładowego. W praktyce skutkuje to tym, że jeżeli na zgromadzeniu obecni są wspólnicy albo akcjonariusze reprezentujący łącznie 1/2 kapitału zakładowego (100% głosów na zgromadzeniu jest reprezentowane przez 1/2 kapitału zakładowego), to do podjęcia uchwały wymagana będzie jednomyślność (100% głosów „za”), w przeciwnym wypadku głosy „za”, chociażby było ich nawet 99,9%, a nie 75%, nie będą reprezentować co najmniej 1/2 kapitału zakładowego (ale np. 49,9%). Przedmiotowy przepis nie reguluje zatem wymaganego kworum do podjęcia uchwały połączeniowej. Można wnioskować, że skoro za uchwałą musi się opowiedzieć co najmniej 1/2 kapitału zakładowego, to kworum nie może być mniejsze. *A contrario* powyższy przykład, w którym głosowanie nad uchwałą w obecności wspólników albo akcjonariuszy reprezentujących 1/2 kapitału zakładowego automatycznie nie będzie powodowało jej przyjęcia, gdy za uchwałą opowiedzą się wspólnicy albo akcjonariusze, którzy łącznie nie będą stanowić 1/2 kapitału zakładowego.

Dla części doktryny jest to bez wątpienia drastyczne podwyższenie progu dotyczącego kwalifikowanej większości<sup>18</sup>, widoczne tym bardziej na tle liberalizacji w stosunku do spółek publicznych (art. 506 § 2 k.s.h.). Być może intencją ustawodawcy było ustanowienie określonego kworum w art. 506 § 1 k.s.h., jednak z konstrukcji tego przepisu jednoznacznie to nie wynika. Literalne jego brzmienie prowadzi do wniosku, że to głosy „za”, których ma być 3/4, muszą dodatkowo reprezentować co najmniej 1/2 kapitału zakładowego. Tezę tę wzmacnia wykładnia systemowa<sup>19</sup>, gdyż tam, gdzie ustawodawca ma na myśli kworum, używa sformułowania „w obecności” np. art. 417 § 4 k.s.h., art. 460 § 1 k.s.h. (wykładnie taką przyjmują: A. Kidyba, S. Krześ, J. Jacyszyn). Przeciwno takiej wykładni opowiada się A. Szumański, który stoi na stanowisku, że w art. 506 § 1

---

<sup>18</sup> Zob. J. Bartczak, *Wybrane zagadnienia dotyczące przesłanek połączenia spółek kapitałowych przez przejęcie*, PPH 2005, nr 8, s. 30.

<sup>19</sup> Por. M. Rodzyński, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 929.

k.s.h. chodzi wyłącznie o kworum połowy kapitału zakładowego. *De lege ferenda* optymalnym rozwiązaniem byłaby nowelizacja art. 506 § 1 k.s.h., gdyż niejasności, które na jego tle powstają, stwarzają ryzyka prawne dla transakcji łączeniowej w ich kluczowym momencie, czyli decydowaniu o podjęciu uchwały łączeniowej.

Warunek wprowadzony w art. 506 § 1 k.s.h. może w pewnym szczególnym, rzadkim, ale realnym, gdyż nie zakazanym przez k.s.h. przypadku, doprowadzić do sytuacji, gdy niemożliwe będzie podjęcie uchwały połączeniowej. Nastąpi to w sytuacji, gdy ponad 1/2 kapitału zakładowego reprezentowana będzie w danej spółce przez akcje nieme (wyłączone prawo głosu), o których mowa w art. 353 § 3 k.s.h. W takim wypadku 75% głosów oddanych za uchwałą połączeniową nigdy nie będzie reprezentować co najmniej 1/2 kapitału zakładowego, gdyż nawet 100% głosów występujących w spółce stanowić będzie mniej niż 1/2 tego kapitału<sup>20</sup>. Podany przykład ilustruje koncepcyjną słabość funkcjonującej konstrukcji.

W przypadku łączenia się spółek publicznych do powzięcia uchwały o połączeniu, zgodnie z art. 506 § 2 k.s.h., wymagana jest uchwała walnego zgromadzenia każdej z łączących się spółek powzięta większością 2/3 głosów, ale również tylko w przypadku, gdy statut spółki nie przewiduje surowszych warunków.

Umowa albo statut mają pierwszeństwo przed regulacją kodeksową, ale mogą zawierać jedynie wyższe wymagania, co nadaje przepisowi art. 506 § 1 i 2 k.s.h. semiimperatywny charakter. Jeżeli zdarzyłoby się, że umowa albo statut, tudzież ich zmiany zawierają zapisy łagodzące rygor kodeksowy i pomimo takiej sprzeczności z art. 506 § 1 k.s.h. zostały zarejestrowane przez sąd, to i tak przy podejmowaniu uchwały połączeniowej nie można się na takie zapisy powoływać. Zgodnie z art. 506 § 1 i § 2 k.s.h. wiążące prawnie są jedynie surowsze warunki umowy albo statutu niż podane w tym artykule. Przegłosowanie uchwały połączeniowej w spółce niepublicznej większością mniejszą niż wymagana przez art. 506 § 1 k.s.h. oznacza, że w ogóle nie podjęto uchwały połączeniowej<sup>21</sup>. Większość głosów należy obliczać zgodnie z art. 4 § 1 pkt 9 k.s.h.

---

<sup>20</sup> Zob. M. Rodzyński, *Łączenie się spółek...*, s. 146.

<sup>21</sup> Tamże.

Obniżenie wymagania co do większości głosów niezbędnych do podjęcia uchwały połączeniowej dotyczy tylko spółek publicznych w rozumieniu przepisów o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (art. 4 § 1 pkt 6 k.s.h.). Kryterium decydującym o zaliczeniu spółki do kategorii spółek publicznych jest fakt dematerializacji choćby jednej akcji spółki. Podzielić należy pogląd A. Szumańskiego<sup>22</sup>, że wbrew literalnemu brzmieniu artykuł 506 § 2 k.s.h. nie dotyczy tylko sytuacji, gdy łączą się spółki publiczne, ale będzie miał zastosowanie w każdym przypadku, w którym łączenie się następować będzie z udziałem spółki publicznej, tzn. obniżone wymagania dotyczą spółki publicznej łączącej się z niepubliczną spółką akcyjną albo spółką z o.o. lub też przy udziale takich spółek. Zastosowanie takiego rozumienia przepisu może zapobiec niczym nieuzasadnionym utrudnieniom w łączeniu się spółek. Przyjęcie odmiennej wykładni skutkowałoby tym, że łączenie się spółki publicznej z niepubliczną albo łączenie się jej ze spółką z o.o. wymagałoby dla spółki publicznej zastosowania surowszego art. 506 § 1 k.s.h. W spółkach publicznych, gdzie dość spora grupa akcjonariuszy to akcjonariusze pasywni, osiągnięcie 3/4 głosów reprezentujących co najmniej 1/2 kapitału zakładowego może okazać się wielkością niezwykle trudną do osiągnięcia albo wręcz nieosiągalną<sup>23</sup>.

Redakcja przepisu art. 506 § 2 kładzie nacisk na wielkość głosów (2/3), ale decydujące znaczenie ma tylko osiągnięcie przez udziały albo akcje posiadane przez wspólników albo akcjonariuszy opowiadających się za połączeniem wielkości co najmniej 2/3 kapitału zakładowego. Może to budzić pewne zastrzeżenia, jak wskazuje A. Witosz<sup>24</sup>, że to nie wspólnik albo akcjonariusz reprezentuje określoną część kapitału zakładowego, ale posiadane przez niego udziały czy akcje. W przypadku spółki publicznej zastosowany zapis jest konsekwencją treści art. 351 § 2 k.s.h. zd. 2, czyli uprzywilejowanie akcji co do głosu jest możliwe jedynie w spółkach prywatnych, natomiast w odniesieniu do spółek publicznych wykluczone

---

<sup>22</sup> Zob. S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. IV, Warszawa 2004, s. 401-402.

<sup>23</sup> Zob. A. Witosz, *Łączenie, podział i przekształcanie...*, s. 122.

<sup>24</sup> Tamże.

są jakiegokolwiek przywileje głosowe i obowiązuje zasada „jedna akcja – jeden głos”. W rezultacie wielkość 2/3 głosów w spółce akcyjnej musi dać 2/3 kapitału zakładowego. Wyjątkiem jest występowanie akcji niemych.

Kontynuując rozważania dotyczące głosowania, należy zwrócić uwagę na kontrowersyjny art. 506 § 3 k.s.h., na przykładzie którego widać niewątpliwą niekonsekwencję ustawodawcy. W przepisie tym brak przesłanki w postaci „naruszenia prawa akcjonariuszy danego rodzaju akcji”, która to przesłanka warunkowała w art. 419 § 1 k.s.h. powinność głosowania oddzielnymi grupami. W przypadku łączenia się jest to powinność bezwarunkowa<sup>25</sup>. Drugim odstępstwem jest posłużenie się przez ustawodawcę określeniem „akcje różnego rodzaju”, a nie, jak to czyni art. 419 § 1 k.s.h., sformułowaniem „akcje o różnych uprawnieniach”. Grup, w których oddzielnie głosowana jest uchwała połączeniowa, będzie tyle, ile jest rodzajów akcji w danej grupie.

Należy jednak stosować do głosowania w grupach zd. 2 § 1 art. 419 k.s.h., czyli w każdej grupie akcjonariuszy uchwała powinna być powzięta taką większością głosów, jaka jest wymagana do powzięcia tego rodzaju uchwały na walnym zgromadzeniu, czyli musi być powzięta większością głosów wymaganą przez art. 506 § 1 k.s.h. (spółki niepubliczne) albo przez art. 506 § 2 k.s.h. (spółki publiczne), chyba że statut wprowadza surowsze wymagania dla podjęcia ważnej uchwały.

Ciekawym przypadkiem, mogącym zablokować połączenie spółek jest sytuacja z przytaczanymi już akcjami niemymi (art. 353 § 3 k.s.h.). Skoro wobec takich akcji jest wyłączone prawo głosu, to konsekwentnie akcje te nie biorą udziału w głosowaniu, a więc i nie tworzą oddzielnej grupy. Jeżeli układ akcji niemych, o czym była już mowa, będzie taki, że jest ich więcej niż połowa kapitału zakładowego, to zgodnie z art. 506 § 1 k.s.h. uchwały połączeniowej nie da się podjąć.

Inną sytuacją również mogącą zablokować połączenie spółek jest oddanie wadliwego głosu w akcie głosowania. Większość przedstawicieli doktryny<sup>26</sup> uznających głos współnika za oświadczenie woli dopuszcza uchy-

---

<sup>25</sup> Zob. J.A. Strzępka, W. Popiołek, E. Zielińska, A. Witosz, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 1164.

<sup>26</sup> Zob. P. Antoszek, *Dopuszczalność uchylenia się od skutków prawnych wadliwego aktu głosowania współnika spółki kapitałowej*, *Prawo Spółek* 2005, nr 11, s. 29.

lenie się od skutków prawnych ich wad. Podstawą prawną takiego działania byłyby przepisy kodeksu cywilnego (art. 82-88). Najczęściej spotykanym poglądem jest stanowisko, że uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli przez współnika/akcjonariusza skutkuje nieliczeniem jego głosu przy podejmowaniu uchwały<sup>27</sup>. Sama uchwała nie będzie jednak z tego powodu automatycznie nieważna. Oddany głos traci swoją cechę bycia elementem uchwały i matematycznym wskaźnikiem ustalenia decyzji składającej się z wielości pojedynczych oświadczeń woli. W zależności od tego, jaki miał on wpływ na wynik głosowania, a tym samym na powzięcie decyzji przez grupę osób, będzie to rzutowało na spełnienie się zasady większości i ewentualną nieważność uchwały.

## **V. Treść uchwały**

### **1. Zróżnicowanie w zależności od formuły połączenia**

Treść uchwały połączeniowej została w kodeksie spółek handlowych wyliczona w sposób enumeratywny. Zgodnie z art. 506 § 4 k.s.h. treść uchwały połączeniowej musi składać się z dwóch punktów: zgody na plan połączenia i zgody na zmianę umowy albo statutu nowej spółki. Drugi konieczny element uchwały o połączeniu będzie się różnicował w zależności od przyjętego sposobu połączenia. W przypadku połączenia *per incorporationem* w uchwale powinna zostać zawarta zgoda na proponowane zmiany umowy albo statutu. Natomiast w przypadku łączenia *per unionem* uchwała powinna zawierać zgodę na proponowaną treść umowy albo statutu takiej spółki. Przepis ten budzi pewne zastrzeżenia<sup>28</sup>. Przy połączeniu *per incorporationem* zmiana umowy albo statutu spółki obejmuje zmianę umowy albo statutu spółki przejmującej. W tym ujęciu dla współników lub akcjonariuszy spółki przejmowanej logiczna jest tylko zgoda w uchwale o połączeniu na zmiany proponowane przez współników albo akcjonariuszy spółki przejmującej.

Warte podkreślenia jest, że w poszczególnych czynnościach fazy przygotowawczej nie pojawił się sformalizowany wymóg zapoznania

---

<sup>27</sup> Tamże.

<sup>28</sup> Zob. Z. Majkut, *Łączenie się, podział, przekształcanie spółek prawa handlowego*, Toruń 2007, s. 55.

wspólników spółki przejmowanej z treścią umowy albo statutu spółki przejmującej. Pewną możliwość stwarza art. 505 § 4 k.s.h. (informowanie wspólników o istotnych elementach połączenia przed podjęciem uchwały, o czym pisałam wcześniej). Problem jest tym bardziej istotny, że proponowane zmiany umowy albo statutu spółki obejmować będą kwestie stanowiące bezpośrednią pochodną połączenia, np. wielkość kapitału zakładowego, uprawnienia osobiste przyznane akcjonariuszom, ewentualnie zmianę przedmiotu działalności spółki. W pozostałym zakresie będą to dotychczasowe postanowienia umów albo statutów spółek przejmujących. O wiele prostszym z praktycznego punktu widzenia, a także trafniejszym od strony teoretycznej rozwiązaniem byłoby po stronie spółki przejmowanej treścią zgody objąć postanowienia całej umowy spółki albo całego statutu spółki przejmującej.

Bardziej przejrzysta jest sytuacja w przypadku połączenia *per unionem*, bowiem w tym przypadku uchwała o połączeniu zawiera zgodę wszystkich łączących się spółek na treść umowy albo statutu nowej spółki, która musi stanowić w całości treść dokumentów – załącznika do planu połączenia. Treść praw i obowiązków jest wspólnikom lub akcjonariuszom łączących się spółek znana jeszcze przed dniem powzięcia uchwały o połączeniu.

## 2. Kształtowanie uprawnień

Kodeks spółek handlowych przyjął swego rodzaju swobodę w zakresie kształtowania treści umowy sp. z o.o. oraz statutu s. a. (np. art. 304 k.s.h.). Swoboda ta obejmuje m. in. dopuszczalność różnicowania się w spółkach jednorodnych typologicznie szczególnych przywilejów wspólników/akcjonariuszy. Jeżeli uprawnienia takie zostaną przyznane muszą one być pod rygorem nieważności dokładnie określone w umowie (por. art. 159 k.s.h.) albo statucie (por. art. 304 k.s.h.). Powyższe rozwiązanie stoi na straży zasady pewności obrotu prawnego, która stanowi swego rodzaju przeciwwagę dla zasady swobody umów, gdyż te same czynniki i wartości, które tworzą zasadę swobody umów, mogą też uzasadniać ograniczenie jej zakresu i ochronę podmiotów/stron<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Por. P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353<sup>1</sup> KC, konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 7 i nast.

W wyniku połączenia wspólnicy/akcjonariusze stają się współnikami/akcjonariuszami spółki przejmującej lub nowo związanej (art. 494 § 4 k.s.h.) wspólnicy ci lub akcjonariusze mogą stać się współnikami lub akcjonariuszami spółek przejmujących lub nowo związanych, których umowy lub statuty nie zawierają w swej treści (albo zawierają tylko w części) takich samych szczególnych uprawnień dla swoich współników lub akcjonariuszy lub mogą je zawierać, lecz o innej intensywności. Ustawodawca przyjął jako zasadę założenie, że proces połączenia nie może pogarszać pozycji prawnej określonego kręgu osób (nie tylko współników/akcjonariuszy), w stosunku do tej, jaką posiadały one dotychczas w spółce przejmowanej.

Sumując przepisy art. 174 § 2, art. 351-355, art. 474 § 3, art. 304 § 2 pkt 1, art. 378 § 2 i art. 392 § 2, art. 361 k.s.h., należy wyciągnąć wniosek, że w sp. z o.o. kategorią „osób o szczególnych uprawnieniach” objęci są jedynie wspólnicy spółki przejmowanej lub łączącej się przez zawiązanie nowej. W przypadku zaś spółki akcyjnej zasadniczy trzon „osób o szczególnych uprawnieniach” stanowić będą akcjonariusze<sup>30</sup>.

Art. 511 § 1 wprowadził zasadę równoważności praw. W praktyce zasada ta doznaje szeregu wyjątków. O łączeniu się decydują różne okoliczności i przyczyny, które w przeważającej większości są podyktowane względami gospodarczymi bądź ekonomicznymi. Z obserwacji praktyki wynika, że wiele połączeń ma charakter przejęć słabszych spółek przez większe, silniejsze ekonomicznie spółki. Ustawodawca, wychodząc naprzeciw potrzebom biznesu, zdecydował się na przełamanie zasady zachowania równoważnych uprawnień. Normatywną podstawę stanowi art. 511 § 3 k.s.h. W myśl tego przepisu szczególne uprawnienia wyliczone w § 1 mogą być zmienione lub zniesione w drodze umowy między uprawnionym a spółką przejmująca bądź nowo związaną. Użycie przez ustawodawcę pojęcia „zmienione lub zniesione” w kontekście § 1 i § 2 art. 511 k.s.h. jednoznacznie wskazuje, że zmiana może polegać tylko na zmniejszeniu uprawnień.

---

<sup>30</sup> Zob. A. Witosz, *Zasada zachowania praw równoważnych osób o szczególnych uprawnieniach w łączeniu się i podziale spółek kapitałowych*, Prawo Spółek 2005, nr 1, s. 2 i nast.

Niestety ustawodawca poza zakresem swojej regulacji pozostawił ramy czasowe, w jakich powinny zostać zawarte umowy o zmianie albo zniesieniu szczególnych uprawnień.

Wydaje się, że terminem ostatecznym, nieprzekraczalnym, powinien być dzień powzięcia uchwały o połączeniu. Biorąc pod uwagę chronologię procesu połączenia, czynność ta w praktyce powinna nastąpić o wiele wcześniej.

W uchwale połączeniowej wyrażana jest zgoda na plan połączenia oraz zgoda na brzmienie umowy lub statutu spółki lub ich zmianę. Zważywszy, że już w planie połączenia musi być zawarta informacja o szczególnych uprawnieniach przyznanych przez spółkę przejmującą lub nowo zawiązaną osobom szczególnie uprawnionym w spółce przejmowanej bądź w spółkach łączących się przez zawiązanie nowej spółki (por. art. 499 § 1 pkt 5 k.s.h.), zamieszczenie tych danych w planach uzależnione jest zawarciem umów, o których mowa w art. 511 § 3. Oznacza to, że w praktyce konieczne będzie zawarcie tych umów przed formalnoprawnym sporządzeniem albo uzgodnieniem planów połączenia między spółkami. Zawarcie przedmiotowych umów jest możliwe jedynie w przypadku, gdy w łączeniu się mamy do czynienia z już istniejącą spółką przejmującą. Przed uzgodnieniem planu połączenia istnieć będą bowiem obie strony umowy zmieniającej albo znoszącej uprawnienia szczególne.

Zupełnie inaczej przedstawia się sytuacja w przypadku, gdy łączenie się następuje przez zawiązanie nowej spółki. Na tym etapie nie ma jeszcze spółki nowo zawiązanej i brak jest podmiotu legitymowanego do zawarcia takiej umowy, zaś przepis art. 511 § 1 k.s.h. wyraźnie określa, że ma nim być spółka nowo zawiązana. Powstała więc luka w prawie, która wymaga wypełnienia, gdyż radzenie sobie z problemem za pomocą interpretacji nie wypełnia luki w sposób niebudzący wątpliwości. Jednym ze sposobów rozwiązania tego problemu jest zawarcie w projekcie umowy albo statutu spółki nowo zawiązanej dodatkowych zastrzeżeń w postaci warunku zawieszającego i terminu. Warunkiem jest, że spółka nowo zawiązana zawrze stosowne umowy, o których mowa w art. 511 § 3 z osobami o szczególnych uprawnieniach, z oznaczeniem terminu do ich zawarcia, po którego bezskutecznym upływie uchwała połączeniowa wygaśnie. Rozwiązanie to, poprawne z prawnego punktu widzenia, budzi ryzyko daleko idącej niepewności, gdy wspólnik lub akcjonariusz nie

zechce ostatecznie zawrzeć takiej umowy. Przy tej konstrukcji brak jest jakiegokolwiek oświadczenia woli współnika albo akcjonariusza, że zgadza się na pomniejszenie swoich praw. Ekonomiczne i biznesowe ryzyko to dotychczasowe koszty połączenia oraz zakłócenia harmonogramu połączenia.

Stosownie do art. 506 § 4 k.s.h. uchwały połączeniowe w istocie stanowią wyraz zgody zgromadzeń współników (walnych zgromadzeń) na dokonanie połączenia i są skierowane na wywołanie skutku prawnego, jakim jest inkorporacja albo powstanie nowej spółki, stąd należy wyraźnie podkreślić, że ani połączenia *per incorporationem* ani *per unionem* nie można traktować jako umowy. Z art. 506 § 1 i 4 k.s.h. wynika, że zdarzeniem prawnym, które ustawa czyni podstawą połączenia, jest właśnie uchwała współników. Roli takiej nie pełni plan połączenia, niezależnie od tego, że jest obligatoryjnym składnikiem procesu przejścia.

### **3. Modyfikacja planu połączenia**

Kwestią sporną jest, czy współnicy (akcjonariusze) w trakcie podejmowania uchwały mają prawo zmienić treść planu połączenia. A. Szumański prezentuje stanowisko, że organ uchwałodawczy może zmienić parytet wymiany, kierując się wynikami opinii biegłego lub własnymi ustaleniami. Jest to zagadnienie sporne w doktrynie<sup>31</sup>.

Plan połączenia sporządzany jest w trakcie czynności przygotowawczych prowadzonych przez zarządy. Wymaga uzgodnienia między łączącymi się spółkami, z tego względu trudno jest przyjąć możliwość zmiany jego treści bez dodatkowych uzgodnień między nimi.

Dodatkowo literalne brzmienie art. 506 § 4 k.s.h. przemawia za taką interpretacją, przepis stanowi bowiem wyłącznie o „zgodzie”, którą można wyrazić albo jej odmówić, nie można natomiast modyfikować samego przedmiotu zgody. Dopuszczenie możliwości modyfikacji mogłoby również deprecjonować funkcję biegłego do zbadania planu połączenia.

Powyższe zagadnienie wymaga dokładniejszego zbadania. W zależności od przyjętego stanowiska może dojść przy uznaniu braku dopuszczalności modyfikacji do wytworzenia się sytuacji przyznania nadmiaru

---

<sup>31</sup> Zob. M. Rodzyńkiewicz, *Łączenie się spółek...*, s. 155.

kompetencji i władzy zarządom, a uprawnienia służące wspólnikom/akcjonariuszom w fazie właścicielskiej, decyzyjnej uznać za iluzoryczne czy wręcz „ubezwłasnowolniające” właścicieli.

Nie jest, według mnie, do przyjęcia wprowadzenie istotnych zmian dotyczących np. parytetu wymiany, jeśli nie jest to rezultatem uzgodnień między łączącymi się spółkami. Warunki, na jakich ma nastąpić przejęcie, są ustalane w fazie przygotowawczej, w rezultacie dwustronnych negocjacji, trudno zatem dopuścić możliwość jednostronnej zmiany tych uzgodnień. Z jednej strony ich modyfikacja w fazie decyzyjnej mogłaby okazać się niepoprawną lub nierzetelną, czemu w fazie przygotowawczej ma zapobiegać obowiązek badania planu przez niezależnego biegłego. Zatem, jeśli wspólnicy (akcjonariusze) nie akceptują elementów treści uchwały połączeniowej po prostu głosują przeciwko jej przyjęciu.

Z drugiej strony – nie bez racji są argumenty, że taka decyzja niweczy już kosztowny i długotrwały proces łączenia. W praktyce spółki mogą nie mieć zamiaru odstępowania od połączenia, a nieprzyjęcie uchwał połączeniowych spowoduje konieczność przeprowadzenia całej procedury od początku. Zdaniem M. Rodzyńkiewicza<sup>32</sup> zmodyfikowaną uchwałę połączeniową należy uznać za zgodną z prawem, wspólnicy/akcjonariusze, którzy nie zgadzają się na modyfikację parametrów połączenia, mają otwartą drogę do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych (art. 509 k.s.h.). Względy pragmatyczne przemawiają zatem za dopuszczalnością modyfikacji/korekty planu połączenia w uchwale w sprawie przejęcia, z wyraźnym jednak zastrzeżeniem, że identyczne zmiany wprowadzą wszystkie spółki uczestniczące w połączeniu, najlepiej w formie jedno-brzmiających uchwał. Oczywiście jest, że dla połączenia wymagane jest podjęcie przez wszystkie łączące się spółki zgodnych uchwał<sup>33</sup>. Doprowadzi to do zachowania wymogu, że przyjęcie planu połączenia jest rezultatem uzgodnień. Za taką interpretacją przemawia wzgląd na interes wspólników (akcjonariuszy) łączących się spółek. Mimo zagwarantowanego prawa do informacji (dwukrotne zawiadamianie wspólników) właściwie dopiero głosowanie nad przyjęciem uchwały w sprawie połączenia

---

<sup>32</sup> Zob. M. Rodzyńkiewicz, *Łączenie się spółek...*, s. 155 i nast.

<sup>33</sup> Zob. M. Wiśnicka-Hińczka, *Praktyka fuzji spółek kapitałowych*, Warszawa 2000, s. 16.

daje im możliwość wypowiedzenia się w przedmiocie połączenia i to jedynie przez wyrażenie na nie zgody lub jej odmowę, bez możliwości ingerencji w jej podstawy.

## **VI. Różnice w treści uchwał**

### **1. Łączenie *per incorporationem***

W związku z połączeniem inkorporacyjnym w ogóle nie podejmuje się, odrębnej od uchwały połączeniowej, uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego spółki przejmującej. Jest to szczególnie na gruncie kodeksu spółek handlowych regulacja, kiedy to dochodzi do podwyższenia kapitału zakładowego spółki przejmującej bez podejmowania osobnej uchwały w tym przedmiocie. Podwyższenie kapitału zakładowego dokonuje się tu wyłącznie na podstawie wskazanego w planie połączenia parytetu wymiany i innych parametrów dotyczących akcji lub udziałów wydawanych wspólnikom/akcjonariuszom spółki przejmowanej (art. 499 § 1 pkt 2, 3 i 4 k.s.h.) oraz na podstawie opisu akcji/udziałów emisji połączeniowej zawartego w załączniku do planu połączenia, którym jest projekt zmian umowy albo statutu spółki przejmującej (art. 499 § 2 pkt 2 k.s.h.). Dokumenty te podlegają następnie „zatwierdzeniu” przez zgromadzenia wspólników/akcjonariuszy łączących się spółek, zgodnie z art. 506 § 4 k.s.h. w formie aktu notarialnego (art. 506 § 5 k.s.h.). Jest to wystarczające dla zrealizowania się połączenia spółek (dniem połączenia jest dzień rejestracji przez sąd) przeprowadzanego z podwyższeniem kapitału zakładowego spółki przejmującej.

W celu skutecznego przeprowadzenia połączenia w przypadku *per incorporationem*, dla uniknięcia ewentualnych komplikacji na etapie rejestrowania zmian umowy/statutu wprowadzonych uchwałą połączeniową należy w porządku obrad zgromadzenia wspólników spółki przejmującej obowiązkowo umieścić punkt dotyczący uchwalenia tekstu jednolitego umowy spółki, który nie wymaga formy aktu notarialnego (zgodnie z art. 9 ust. 4 ustawy o KRS do wniosku o wpis zmiany umowy/statutu należy dołączyć tekst jednolity umowy/statutu, do którego to tekstu nie stosuje się przepisów o formie czynności prawnych).

## 2. Łączenie *per unionem*

Natomiast w przypadku zjednoczenia spółek i powstania nowej spółki z o.o./s.a. konieczne jest uchwalenie w uchwałach połączeniowych umowy/statutu tej spółki i obligatoryjnie ustanowienie władz nowej spółki (art. 163 pkt 3 i 4 k.s.h. w zw. z art. 497 § 1 k.s.h. albo art. 306 pkt 3 w zw. z art. 497 § 1 k.s.h.). W porządkach obrad wszystkich spółek uczestniczących w łączeniu powinien znaleźć się osobny punkt dotyczący powołania władz nowej spółki. Oczywiście zgodnie z zasadą uchwały wszystkich spółek łączących się *per unionem* powinny być tożsame i wskazywać ten sam skład osobowy powoływanych organów. W przeciwnym razie nie sposób uznać, że ustanowiono organy spółki.

Art. 506 § 4 k.s.h. nie wymienia ustanowienia władz nowej spółki w treści uchwały połączeniowej. Powoduje to wątpliwość, jak ostatecznie ma być sformułowana uchwała połączeniowa. Dodatkowo, biorąc pod uwagę wymagania dotyczące większości głosów w wypadku uchwały łączeniowej i uchwał o powołaniu organów spółki, gdzie z reguły według kodeksu spółek handlowych nie trzeba kwalifikowanej większości głosów, można uznać, że względy praktyczne przemawiają za powołaniem organów spółki w uchwale łączeniowej, natomiast brak tej czynności nie wpłynie ujemnie na uchwałę łączeniową i sam proces łączenia.

## VII. Działania ustawodawcy

### 1. Koincydencja czynności

Ciekawym zagadnieniem związanym z uchwałami połączeniowymi i praktyką notarialną jest dopuszczalność koincydencji, czyli prowadzenia wielu procesów restrukturyzacyjnych w tym samym czasie, w którym uczestniczy jedna spółka<sup>34</sup>. Kodeks spółek handlowych *expressis verbis* nie reguluje takiej sytuacji, jednak brak przepisu nie może w sposób bezwzględny wykluczać takiej możliwości. Kolejność procesów jest kluczowa dla określenia momentu zmian i wynikających z nich skutków praw-

---

<sup>34</sup> Zob. M. Wyrwiński, *Dopuszczalność koincydencji łączenia, podziału lub przekształcania spółek handlowych*, Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ 2006, z. 96, s. 232 i nast.

nych, wzajemnych konsekwencji, np. kwestia rejestracji przez sąd i ewentualna konieczność rozstrzygnięcia w przypadku kolizji, które z postępowań restrukturyzacyjnych powinno być prowadzone pierwsze. Możliwość prowadzenia kilku postępowań restrukturyzacyjnych dotyczących jednej spółki handlowej jest trafionym narzędziem operacyjnym pozwalającym spółce dynamicznie reagować na zmieniającą się sytuację na rynku, jednakże wymaga dopracowania i interwencji ustawodawcy, gdyż nie spełnia oczekiwań i potrzeb obrotu oraz trendów w europejskiej gospodarce, gdyż w wielu krajach koincydencja sprawnie funkcjonuje.

## **2. Prawo wspólnotowe**

Innym zadaniem stojącym przed polskim ustawodawcą jest sfinalizowanie implementacji postanowień Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2005/56/WE w sprawie transgranicznego łączenia się spółek i wzbogacenie kodeksu spółek handlowych o uregulowanie połączenia transgranicznego (kodeks spółek handlowych w trakcie nowelizacji)<sup>35</sup>. Budowa jednolitego rynku europejskiego wymaga podejmowania decyzji o konsolidacji sił, dążeniu do osiągnięcia efektu synergii w biznesie w celu podejmowania skutecznej walki konkurencyjnej w skali światowej.

## **VIII. Zakończenie**

Połączenie spółek kapitałowych jest często wybieranym przez zarządy sposobem do przeprowadzenia reorganizacji. Decyzja poprzedzona jest dogłębną analizą, zaplanowaniem wielu działań, co znajduje odzwierciedlenie w swego rodzaju scenariuszu połączenia, jakim jest harmonogram obejmujący nie tylko procedurę prawną, ale całą maszynę reorganizacyjną spółek. Każda czynność ma wpływ na kolejne, wszelkie poślizgi czasowe i zmiany oddziałują na siebie. Ma to swoje dobre i złe strony nie tylko prawne, ale i ekonomiczne i gospodarcze.

Biorąc pod uwagę fakt, że spółka jest swego rodzaju żywym organizmem funkcjonującym we wzajemnym uzależnieniu i symbiozie organów, jakimi są poszczególne komórki organizacyjne, należy zachować

---

<sup>35</sup> Zob. R. Frey, *Transgraniczne łączenie się spółek kapitałowych*, Prawo Spółek 2007, nr 9, s. 33 i nast.

szczególną ostrożność przy dokonywaniu poszczególnych etapów połączenia, w tym sporządzaniu uchwał połączeniowych przez notariusza. Możliwość zakwestionowania bądź, co gorsza, niezarejestrowania uchwał przez sąd prowadzi do poważnych konsekwencji skutkujących koniecznością powtarzania pewnych czynności, w tym cofnięciem się do etapu podjęcia uchwały.

Odpowiedzialność, jaka spoczywa na osobach uczestniczących w procesie połączenia, wymaga zachowania nadzwyczajnej staranności przy realizacji projektu połączenia. Przykładem obrazującym skutek w postaci braku sprawnej organizacji procesu jest możliwość rezygnacji przez pracowników spółki przejmowanej z kontynuacji pracy u nowego pracodawcy. Skutkiem połączenia będzie zmiana pracodawcy i pracownicy mają prawo podjąć decyzję co do kontynuowania stosunku pracy, takie prawo daje im art. 23<sup>1</sup> k., który jednocześnie nakłada na pracodawcę obowiązek zawiadomienia o połączeniu (zawiadomienie na co najmniej 30 dni przed planowanym dniem połączenia).

Innym przykładem tego, że połączenie jest swoistą operacją na żywym organizmie organizacyjnoprawnym jest obszar systemu informatycznego. Jednym ze skutków tej transformacji jest konieczność zmian systemu informatycznego i związanej z tym inkorporacji, transferu danych z jednej spółki do drugiej, co wymaga wielu uzgodnień i precyzyjnego zaplanowania momentów kończenia pewnych czynności i zaczynania ich w innym miejscu, gdyż konsekwencje (np. podatkowe) niedopasowania w czasie zmian mogą być mocno dotkliwe.

Na powyższych przykładach widać, że uchwały połączeniowe stanowią istotny punkt harmonogramu połączenia i punkt odniesienia dla liczenia terminów i planowania oraz układania poszczególnych czynności połączenia. Połączenia z całą pewnością należą do kategorii ekonomicznych, uzasadniających istnienie zasady swobody umów w obrocie. Powinny się jednak odbywać z poszanowaniem praw nabytych i w ramach obowiązujących standardów prawnych, na straży których stoją przepisy prawa, organy spółek kapitałowych, ale także osoby zaufania publicznego, jakimi są notariusze powołani do zagwarantowania bezpieczeństwa obrotu prawnego.