

Kodeks spółek handlowych¹

z dnia 15 września 2000 r. (Dz.U. Nr 94, poz. 1037)

(zm.: Dz.U. 2001, Nr 102, poz. 1117; 2003, Nr 49, poz. 408, Nr 229, poz. 2276; 2005, Nr 132, poz. 1108, Nr 183, poz. 1538, Nr 184, poz. 1539; 2006, Nr 133, poz. 935, Nr 208, poz. 1540; 2008, Nr 86, poz. 524, Nr 118, poz. 747, Nr 217, poz. 1381, Nr 231, poz. 1547; 2009, Nr 13, poz. 69, Nr 42, poz. 341, Nr 104, poz. 860; 2011, Nr 92, poz. 531, Nr 102, poz. 585, Nr 106, poz. 622, Nr 133, poz. 767, Nr 201, poz. 1182, Nr 234, poz. 1391; 2012, poz. 596)

¹ Odnośnik nr 1 dodany do tytułu ustawą z dnia 23.06.2006 r. (Dz.U. Nr 133, poz. 935), która wchodzi w życie 5.08.2006 r. Odnośnik 1. Niniejsza ustawa dokonuje w zakresie swojej regulacji transpozycji następujących dyrektyw Wspólnot Europejskich:

- 1) pierwszej dyrektywy Rady 68/151/EWG z dnia 9 marca 1968 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w Państwach Członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności w całej Wspólnocie, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników jak i osób trzecich (Dz.Urz. WE L 65 z 14.03.1968, str. 8, z późn. zm.; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 17, t. 1, str. 3, z późn. zm.);
- 2) drugiej dyrektywy Rady 77/91/EWG z dnia 13 grudnia 1976 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w Państwach Członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności, dla ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich w zakresie tworzenia spółki akcyjnej, jak również utrzymania i zmian jej kapitału (Dz.Urz. WE L 26 z 31.01.1977, str. 1, z późn. zm.; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 17, t. 1, str. 8, z późn. zm.);
- 3) trzeciej dyrektywy Rady 78/855/EWG z dnia 9 października 1978 r. wydanej na podstawie art. 54 ust. 3 lit. g) Traktatu, dotyczącej łączenia się spółek akcyjnych (Dz.Urz. WE L 295 z 20.10.1978, str. 36, z późn. zm.; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 17, t. 1, str. 42, z późn. zm.);
- 4) szóstej dyrektywy Rady 82/891/EWG z dnia 17 grudnia 1982 r. wydanej na podstawie art. 54 ust. 3 lit. g) Traktatu dotyczącej podziału spółek akcyjnych (Dz.Urz. WE L 378 z 31.12.1982, str. 47, z późn. zm.; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 17, t. 1, str. 50, z późn. zm.);
- 5) jedenastej dyrektywy Rady 89/666/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. dotyczącej wymogów ujawniania informacji odnośnie do oddziałów utworzonych w Państwie Członkowskim przez niektóre rodzaje spółek podlegających prawu innego państwa (Dz.Urz. WE L 395 z 30.12.1989, str. 36, z późn. zm.; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 17, t. 1, str. 100, z późn. zm.);
- 6) dwunastej dyrektywy Rady 89/667/EWG w sprawie prawa spółek z dnia 21 grudnia 1989 r. dotyczącej jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (Dz.Urz. WE L 395 z 30.12.1989, str. 40, z późn. zm.; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 17, t. 1, str. 104, z późn. zm.);
- 7) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/17/WE z dnia 19 marca 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji zakładów ubezpieczeń (Dz.Urz. WE L 110 z 20.04.2001, str. 28; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 4, str. 3);
- 8) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/24/WE z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych (Dz.Urz. WE L 125 z 05.05.2001, str. 15; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 4, str. 15).

Tytuł IV. Łączenie, podział i przekształcanie spółek

Dział I. Łączenie się spółek

Rozdział 1. Przepisy ogólne

Literatura: *Allerhand*, Komentarz; *M. Aślanowicz*, Z problematyki przekształcania, łączenia oraz podziału osobowych spółek handlowych, PPH 2000, Nr 8; *M. Bazycka-Banaszczyk*, Prawo pracy. Komentarz, Warszawa 1998; *M. Bączyk*, Łączenie się banków w formie spółek akcyjnych. Nowe regulacje prawne i nowe wątpliwości interpretacyjne (art. 124 Prawa bankowego i art. 494 KSH), PB 2001, Nr 2; *A. Bernaziuk*, *A. Helin*, *R. Kowalski*, *K. Zorde*, Fuzje i przejęcia przedsiębiorstw, Warszawa 1998; *M. Borkowski*, Łączenie się spółek akcyjnych, Warszawa 2002; *Dziurzyński*, *Fenichel*, *Honzatko*, Komentarz, t. II i III; Europejskie prawo spółek. Zbiór aktów prawnych, Warszawa 2011; *J. Filipek*, Stosunek administracyjnoprawny, Kraków 1968; *W. Frąckowiak*, Fuzje i przejęcia przedsiębiorstw, Warszawa 1999; *Grzybowski*, System pr. cyw., t. I, 1974; *W. Góralczyk*, *A. W. Wiśniewski*, Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 1999; *J. Kalinowski*, *M. Turzyński*, Ustawa o rachunkowości. Komentarz porównawczy, Warszawa 2002; *M. Klapczyńska*, Przejęcie spółek kapitałowych w prawie polskim, Pr.Sp. 1999, Nr 6; *Koch*, *Napierała*, Prawo; Kodeks pracy. Komentarz, pod red. *T. Zielińskiego*, Warszawa 2001; *C. Kosikowski*, Zezwolenia na działalność gospodarczą w prawie polskim, Warszawa 1997; *M. Kozaczuk*, *D. Szubielska*, Prawnopodatkowe aspekty łączenia się spółek handlowych, cz. I, PP 2000, Nr 11, cz. II, PP 2000, Nr 12, cz. III, PP 2001, Nr 1; *ciż*, Łączenie się spółek handlowych. Aspekty prawne i podatkowe, Warszawa 2001; *K. Kruczałak*, Prawo handlowe. Zarys wykładu, Warszawa 1997; *tenże*, Komentarz KSH; *H. Litwińczuk*, Podatkowe aspekty fuzji i przejęć, MoRiF 1999, Nr 7–8; *M. Litwińska-Werner*, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2002; *M. Lewandowski*, Fuzje i przejęcia w Polsce na tle światowych tendencji, Warszawa 2001; *J. Łętowski*, Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe, Warszawa 1990; *M. Mariański*, Prawa i obowiązki następców prawnych w prawie podatkowym, Warszawa 2001; *M. Miemiec*, Następstwo prawne w prawie administracyjnym, PPIA 1990, Nr XXVI; *L. Miroszewski*, Zagadnienie uchwał o połączeniu (podziale) spółek do sądu rejestrowego, Pr.Sp. 2002, Nr 11; *J. Modrzejewski*, *W. Opalski*, *M. Wypychowska*, Charakter akcji wydawanych w zamian za majątek spółki przejętej w wyniku inkorporacji, PPH 1999, Nr 1; Kodeks pracy. Komentarz, pod red. *W. Muszalskiego*, Warszawa 2000; *J. Napierała*, Europejskie prawo spółek, Warszawa 2006; *E. Norek*, Przedsiębiorstwo jako przedmiot obrotu gospodarczego, Warszawa 1997; *W. Oleś*, *M. Rodzynkiewicz*, Koncentracja i przekształcenia podmiotów gospodarczych. Zagadnienia wybrane. Fuzje spółek akcyjnych. Podstawowe problemy

prawne, Warszawa 1998; A. *Opalski*, Europejskie prawo spółek, Warszawa 2010; Z. *Opatko*, Połączenie spółek akcyjnych w formie przejęcia majątku jednej spółki przez drugą (wybrane aspekty), Pr.Sp. 2000, Nr 7–8; R. *Pabis*, O potrzebie nowelizacji Kodeksu spółek handlowych, cz. III, Pr.Sp. 2003, Nr 5; K. *Palka-Bartoszek*, Dyrektywa Unii Europejskiej dotycząca fuzji spółek a uregulowania prawa polskiego, Rej. 1996, Nr 6; *taż*, Łączenie się spółek kapitałowych w projekcie ustawy – Kodeks spółek handlowych a Trzecia Dyrektywa Rady Wspólnoty Europejskiej dotycząca łączenia się spółek akcyjnych, Rej. 1999, Nr 9; R. *Pastusiak*, Fuzje i przejęcia – motywy sprzedawcy, MoRiF 1999, Nr 7–8; I. *Pater*, Łączenie się spółek w drodze przyjaznego przejęcia, Kraków 1999; W. *Pelc*, Łączenie się spółek według KSH – jedno czy dwa badania biegłych – przepisy intertemporalne, Pr.Sp. 2001, Nr 11; A. *Piotrowska*, Sukcesja praw i obowiązków publicznoprawnych, rozważania na tle art. 494 § 1 i 5 k.s.h., PPH 2003, Nr 9; J. *Piotrowski*, Podatkowe grupy kapitałowe, Pr.Sp. 1996, Nr 7; A. *Przewrocki*, Łączenie się spółek kapitałowych, Kraków 1996; *Pyziół, Szumański, Weiss*, Prawo spółek; J. *Rajski*, Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym, Warszawa 2000; *Radwański*, Prawo; M. *Rodzinkiewicz*, Łączenie się spółek. Komentarz, Warszawa 2002; M. *Romanowski*, Łączenie się spółek akcyjnych a obrót publiczny, PPH 1998, Nr 6; R. *Sasiak*, Kontrola nabywania akcji spółek publicznych w aspekcie połączeń kapitałowych (zagadnienia wybrane), PPH 1996, Nr 12; *tenże*, Fuzje i przejęcia spółek publicznych, Kraków 2000; T. *Siemiątkowski*, R. *Potrzeszcz*, Łączenie, podział i przekształcanie spółek, PPH 2001, Nr 11; Prawo bankowe. Komentarz, pod red. E. *Fojcik-Mastalskiej*, Warszawa 1999; M. *Sterpińska*, Sposoby łączenia się spółek i ich ekonomiczne skutki, PB 1995, Nr 11; A. *Skoczylas*, Sukcesja praw i obowiązków administracyjnoprawnych przy łączeniu się instytucji finansowych w formie spółki akcyjnej na przykładzie banków (zagadnienia wybrane), Pr.Sp. 2002, Nr 4; *Sottysiński, Szajkowski, Szumański, Szwaja*, Komentarz KSH, t. II, wyd. 1; *ciż*, Komentarz KH, t. I, wyd. 2; L. *Stecki*, Konsorcjum, Toruń 1997; R. T. *Stroiński*, Przedsiębiorstwo, charakter prawny oraz zbycie w prawie amerykańskim, francuskim i polskim, Warszawa 2003; *Strzępka, Popiótek, Witosz, Zielińska*, Komentarz do KSH, Warszawa 2001; *Strzępka, Piniór, Popiótek, Urbańczyk, Zielińska*, Komentarz, Warszawa 2005; S. *Sudarsanam*, Fuzje i przejęcia, Warszawa 1998; T. *Szanciło*, Koncesje i zezwolenia w działalności gospodarczej, PPH 2002, Nr 7; P. *Szczepankowski*, Fuzje i przejęcia, Warszawa 2000; S. *Szonert*, Fuzja spółek handlowych czy wniesienie przedsiębiorstwa jako aportu po jego likwidacji, PPH 1994, Nr 1; W. *Szpringer*, Koncepcja „przyjaznych” i „wrogich” fuzji kapitałowych w prawie spółek i prawie rynku kapitałowego, PPH 1993, Nr 7; *tenże*, Łączenie się przedsiębiorstw a regulacja antymonopolowa, Warszawa 1993; A. *Szumański*, Pojęcie i charakter prawny umowy kooperacji przemysłowej w międzynarodowym obrocie gospodarczym, Kraków 1991; *tenże*, Niemiecka ustawa o przekształceniu podmiotów prawnych z 28.10.1994 r. (*Umwandlungsgesetz*), MoP 1998, Nr 2; *tenże*, Łączenie się spółek w świetle Kodeksu spółek handlowych, Pr.Sp. 2001, Nr 3; *tenże*, Normy instruktażowe w Kodeksie spółek handlowych (wykładnia art. 219 § 2, art. 382 § 2 i art. 336 § 3 k.s.h.), PPH 2002, Nr 10; *tenże*, Jednoczesne przejęcie spółek kapitałowych oraz skutki tzw. wyłączenia z przejęcia jednej spółki przejmowanej, PPH 2011, Nr 6; I. *Weiss*, Łączenie się spółek kapitałowych, cz. I, PPH 1993, Nr 9; K. *Winiarska*, Ustawa o rachunkowości. Komentarz, Warszawa 2002; M. *Wierzbowski, M. Dyl*, Znaczące pakiety akcji spółek publicznych, Warszawa 2002; A. *Witosz*, Łączenie się i podział spółek w Kodeksie spółek handlowych, Bydgoszcz 2002; *Włodyka*, Prawo.

Art. 491. [Zasady]

§ 1. Spółki kapitałowe mogą się łączyć między sobą oraz ze spółkami osobowymi; spółka osobowa nie może jednakże być spółką przejmującą albo spółką nowo zawiązaną.

§ 1^{1,2} Spółka kapitałowa oraz spółka komandytowo-akcyjna mogą łączyć się ze spółką zagraniczną, o której mowa w art. 2 pkt 1 dyrektywy 2005/56/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 2005 r. w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych (Dz.Urz. UE L 310 z 25.11.2005, str. 1), utworzoną zgodnie z prawem państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa-strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym i mającą siedzibę statutową, zarząd główny lub główny zakład na terenie Unii Europejskiej lub państwa-strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym (połączenie transgraniczne). Spółka komandytowo-akcyjna nie może jednakże być spółką przejmującą albo spółką nowo zawiązaną.

§ 2. Spółki osobowe mogą się łączyć między sobą tylko przez zawiązanie spółki kapitałowej.

§ 3. Nie może się łączyć spółka w likwidacji, która rozpoczęła podział majątku, ani spółka w upadłości.

Spis treści

	Nb
I. Zagadnienia wprowadzające	1
A. Pojęcie łączenia się spółek	1
B. Łączenie się spółek a inne prawne formy koncentracji gospodarczej	4
C. Przyczyny łączenia się spółek	6
II. Zasady regulacji prawnej łączenia się spółek w KSH	10
A. Odejście do zasady kontynuacji przy regulacji łączenia się spółek w KSH.	10
B. Regulacja prawna łączenia się spółek obok regulacji podziału i przekształcenia spółki	16
C. Wspólna regulacja łączenia się różnych typów spółek handlowych	19
D. Wspólna regulacja krajowego i transgranicznego łączenia się spółek	23
E. Wspólna regulacja łączenia przez przejęcie i przez zawią- zanie nowej spółki	30
F. Zastosowanie norm odsyłających oraz wyłączających (ode- słanie)	33

² Art. 491 § 1¹ dodany ustawą z dnia 25.04.2008 r. (Dz.U. Nr 86, poz. 524), która wchodzi w życie 20.06.2008 r.

G.	Normy intertemporalne	37
H.	Struktura przepisów KSH o łączeniu się spółek	42
III.	Regulacja w przepisach pozakodeksowych	46
A.	Uwagi ogólne	46
B.	Regulacja w prawie bilansowym	49
C.	Regulacja w prawie obrotu instrumentami finansowymi oraz w prawie giełdowym	53
D.	Regulacja w przepisach szczególnych dotyczących instytu- cji finansowych	59
E.	Regulacja w prawie antymonopolowym	64
F.	Regulacja w prawie podatkowym	67
G.	Regulacja w prawie pracy	71
H.	Regulacja w przepisach o prywatyzacji	75
IV.	Ograniczenia w łączeniu się spółek osobowych	78
A.	Ograniczenia dotyczące spółek handlowych	78
B.	Niedopuszczalność łączenia się spółki cywilnej	82
V.	Przypadki wykluczające dopuszczalność łączenia się spółek	85
A.	Spółka w upadłości	85
B.	Spółki w likwidacji, które rozpoczęły podział majątku	91
VI.	Szczególne przypadki łączenia się spółek	95
A.	Łączenie się spółki kapitałowej w organizacji	95
B.	Łączenie się spółki o złej kondycji finansowej	98
C.	Przejęcie spółki dominującej przez spółkę zależną	101
D.	Jednoczesne przejęcie grupy spółek	105
E.	Łączenie się spółki o nie w pełni pokrytym kapitale zakładowym	107
F.	Przejęcie spółki, która zaciągnęła kredyt na zakup akcji przyszłej spółki przejmującej	113
G.	Jednoczesne przejęcie kilku spółek kapitałowych oraz wyłączenie z przejęcia jednej spółki przejmowanej	118

I. Zagadnienia wprowadzające

A. Pojęcie łączenia się spółek

1 1. Łączenie się spółek w rozumieniu prawnym polega na **przeniesieniu całego majątku jednej spółki na rzecz innej spółki**. Przeniesienie to może nastąpić w ramach jednego z dwóch wymienionych sposobów (szerzej na ten temat zob. uw. do art. 492 KSH), tj.:

- 1) przez przeniesienie całego majątku jednej spółki (przejmowanej) na inną spółkę (przejmującą), w zamian za udziały lub akcje, które spółka przejmująca wydaje wspólnikom spółki przejmowanej (łączenie przez przejęcie – art. 492 § 1 pkt 1 KSH);
- 2) przez zawiązanie nowej spółki kapitałowej, na którą przechodzi majątek wszystkich łączących się spółek w zamian za udziały lub akcje nowej spółki (łączenie przez zawiązanie nowej spółki – art. 492 § 1 pkt 2 KSH).

2. Elementami kształtującymi pojęcie łączenia się spółek jako kategorii 2
prawnej są jego podstawowe skutki prawne, do których należy zaliczyć:

- 1) **sukcesja uniwersalna**, gdyż spółka przejmująca lub spółka nowo
zawiązana wstępuje we wszystkie prawa i obowiązki odpowiednio
przejętej spółki czy łączących się spółek, które utworzyły nową spółkę
(art. 494 § 1 KSH);
- 2) spółka przejęta lub spółki łączące się przez zawiązanie nowej spółki
ulegają **rozwiązaniu bez konieczności przeprowadzenia postępowania
likwidacyjnego** w dniu ich wykreślenia z rejestru przedsiębiorców
(art. 493 § 1 KSH);
- 3) wspólnicy spółki przejętej **stają się wspólnikami** spółki przejmującej,
wspólnicy zaś spółek, które połączyły się przez utworzenie nowej spółki,
stają się wspólnikami tej spółki (art. 494 § 4 KSH).

3. Łączenie się spółek jest również pojęciem ekonomicznym z zakresu 3
koncentracji (konsolidacji) gospodarczej (zob. art. 491, Nb 4–9 oraz
opracowania ekonomiczne wymienione niżej, Nb 47).

B. Łączenie się spółek a inne prawne formy koncentracji gospodarczej

1. Łączenie się spółek jako **forma koncentracji gospodarczej** prowadzi 4
do tworzenia silniejszych organizacji gospodarczych w formie spółek
kapitałowych (art. 491 § 1 i 2 KSH), które przez to mogą skuteczniej niż
dotychczas konkurować na rynku z innymi przedsiębiorstwami.

2. Od łączenia się spółek jako formy połączenia majątków spółek 5
w jedną spółkę należy odróżnić inne formy współdziałania gospodarczego,
wymienione poniżej:

- 1) **holding (koncern)**, który też jest wprawdzie jednym organizmem go-
spodarczym (sporządzającym skonsolidowane sprawozdanie finansowe
– art. 55–63d RachunkU), lecz obejmującym różne spółki powiązane ze
sobą kapitałowo lub powiązane innymi formami zależności, np. spółka
dominująca wskazuje członków organów spółki zależnej (art. 4 § 1 pkt 4
lit. c i d KSH; zob. A. Szumański, w: *Sottysiński, Szajkowski, Szumański,
Szwaja*, Komentarz KSH, t. I, wyd. 2, uw. do art. 4, Nb 17–13).
Holding powstaje w następstwie „wrogich” przejęć (zob. uw. do
art. 492, Nb 23–28) albo w wyniku utworzenia przez spółkę dominującą
jednoosobowych spółek w celu ograniczenia swej odpowiedzialności
wobec wierzycieli, co następuje poprzez wydzielenie pewnych części
(aktywów) swego przedsiębiorstwa, jakkolwiek nie jest to wydzielenie
w rozumieniu art. 529 § 1 pkt 4 KSH. Możliwe jest też utworzenie
holdingu w powyższy sposób poprzez utworzenie spółki kapitałowej
z innymi wspólnikami, którzy będą w tej spółce wspólnikami
mniejszościowymi. Bliżej na temat holdingu, zob. literaturę powołaną

przez A. Szumańskiego, w: *Sottysiński, Szajkowski, Szumański, Szwaja*, Komentarz KSH, t. I, wyd. 2, uw. do art. 7, Nb 1 i 4. Celem powstania holdingów jest często utworzenie tzw. podatkowej grupy kapitałowej (zob. J. Piotrowski, *Podatkowe grupy kapitałowe*, s. 23–29), zob. też R. L. Kwaśnicki, w: *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, pod red. R. L. Kwaśnickiego, Warszawa 2005, s. 545–546, Nb 8–11;

- 2) **nabycie przez spółkę handlową przedsiębiorstwa innej spółki** (zob. S. Włodyka, *Strategiczne umowy przedsiębiorców*, Warszawa 2000, s. 75–118; E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 125–224; R. T. Stroński, *Przedsiębiorstwo*, s. 334–385 oraz powołaną tam literaturę; m.in. S. Szonert, *Fuzja spółek handlowych*, s. 26–28. Wspólnicy spółki zbywającej swe przedsiębiorstwo nie otrzymują w zamian za to zbycie udziałów (akcji) spółki nabywającej wspomniane przedsiębiorstwo, lecz jest im wypłacana gotówka. Spółka zbywająca przedsiębiorstwo nie przestaje istnieć, podobnie nie zmieniają się jej wspólnicy (akcjonariusze). Zmianie ulegają tylko jej aktywa, które zasadniczo stanowi teraz gotówka, chyba że spółka zbywająca przedsiębiorstwo może mieć jeszcze inne przedsiębiorstwa. Jeżeli zaś spółka kapitałowa zbywająca swe przedsiębiorstwo miała tylko jedno przedsiębiorstwo, może ona nadal istnieć jako spółka kapitałowa, ponieważ ten typ spółki nie musi być tworzony w celu gospodarczym (art. 151 i 301 § 1 KSH);
- 3) **konsorcjum**, które jest doraźnym powiązaniem spółek lub innych organizacji w celu realizacji konkretnego przedsięwzięcia. Powiązanie to przyjmuje zazwyczaj postać spółki cywilnej (zob. L. Stecki, *Konsorcjum*, *passim*). Nie występuje więc w wypadku konsorcjum ani trwałe połączenie majątków jego uczestników, ani wydanie im udziałów czy akcji wspólnej organizacji gospodarczej. To samo dotyczy zbliżonej do konsorcjum innej formy współdziałania gospodarczego jaką jest **kooperacja** (zob. S. Włodyka, *Strategiczne*, s. 187–339; A. Szumański, *Pojęcie i charakter prawny*, *passim*).

C. Przyczyny łączenia się spółek

- 6 1. Przyczyną łączenia się spółek bywa zwykle **koncentracja kapitału**, która pozwala łączącym się spółkom uzyskać wyższą efektywność gospodarowania, a tym samym osiągnąć silniejszą pozycję na rynku. Przyczyny te jednak różnią się w zależności od tego, czy analizujemy je z perspektywy spółki przejmowanej lub łączących się spółek przez zawiązanie nowej spółki – z jednej strony, czy też z perspektywy spółki przejmującej – z drugiej strony (zob. zwłaszcza M. Lewandowski, *Fuzje i przejęcia*, s. 22–38).
- 7 2. W pierwszym przypadku łączenie się spółek pozwoli spółce przejmowanej lub jednej z łączących się spółek przez zawiązanie nowej

spółki na **zastosowanie nowych technologii, metod organizacji pracy** czy marketingu, umożliwi dostęp do sieci sprzedaży, zwiększenie skali i jakości produkcji oraz obniżenie jej kosztów, zwiększenie zdolności kredytowej prowadzące do zmniejszenia kosztów kredytu itd. (por. A. Bernaziuk, A. Helin, R. Kowalski, K. Zorđe, Fuzje i przejęcia przedsiębiorstw, s. 139).

3. W przypadku drugim jest to sposób na **nabycie majątku po cenie 8 niższej od kosztów odtworzenia**. Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy przejmowane są spółki w trudnej sytuacji finansowej. Przejęcie przez dobrze prosperującą spółkę jest formą postępowania sanacyjnego dla przedsiębiorstwa tej pierwszej spółki. Ponadto spółka przejmująca „przejmuje” rynek spółki przejmowanej, jej *good will*, a tym samym ogranicza albo nawet eliminuje swoją konkurencję (zob. R. Pastusiak, Fuzje i przejęcia, s. 26–27).

4. Łączenie się polskich spółek z dużymi spółkami zagranicznymi jest **9 formą dokapitalizowania polskich przedsiębiorców**, którzy z chwilą wejścia Polski do UE, przy ich obecnym kapitale, mogą nie sprostać konkurencji silniejszych przedsiębiorstw z krajów UE działających na rynku polskim. Konkurencja ta będzie naturalną konsekwencją działania zasad UE, takich jak swoboda zakładania przedsiębiorstw i swoboda przepływu kapitału.

Na temat przyczyn łączenia się spółek zob. w opracowaniach systemowych czy podręcznikowych M. Litwińska-Werner, w: *Włodyka*, System pr. handl., t. 2A, wyd. 1, s. 265–266, Nb 51; R. L. Kwaśnicki, w: *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, pod red. R. L. Kwaśnickiego, s. 542–544, Nb 1–4; T. Mróz, M. Stec, *Prawo gospodarcze prywatne*, Warszawa 2005, s. 169, Nb 712.

II. Zasady regulacji prawnej łączenia się spółek w KSH

A. Odejście do zasady kontynuacji przy regulacji łączenia się spółek w KSH

1. Kodeks spółek handlowych, regulując łączenie się spółek, **odszedł 10 od zasady kontynuacji** przyjętej przy jego tworzeniu, tj. przejmowania rozwiązań z *KH*. Wynikało to z niedostosowania regulacji tej materii w *KH* (art. 283–289 i 463–469 *KH*) do:

- 1) potrzeb bieżącej praktyki gospodarczej, zwłaszcza w okresie wzmożonej intensywności procesów łączenia się spółek w ostatnich latach, określanej potocznie mianem „fuzjomani”;
- 2) prawa europejskiego, a ściślej do treści Trzeciej Dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich z 9.10.1978 r. o łączeniu się spółek (78/855/EEC, Dz.Urz. WE L Nr 295, s. 36 ze zm.). Tekst Dyrektywy

w języku polskim zob. *M. Saffjan*, Prawo Wspólnot Europejskich. Prawo spółek, Warszawa 1996, s. 110–127; Europejskie prawo spółek. Zbiór aktów prawnych, s. 53–69; na temat treści dyrektywy zob. *K. Palka-Bartoszek*, Dyrektywa Unii Europejskiej, s. 67–99; *A. Jędrzejewska*, Zagadnienia harmonizacji polskiego prawa spółek z prawem Wspólnot Europejskich (w części objętej Dyrektywami I–V), SP 1996, Nr 1–4, s. 86–91; *A. Szumański*, Europejskie prawo spółek, w: *Włodyka*, Prawo, s. 696–698; *M. Borkowski*, Łączenie się spółek akcyjnych, s. 20–21; *J. Napierała*, Europejskie prawo spółek, s. 203–207, Nb 39–47; *A. Opalski*, Europejskie prawo spółek, s. 410–439.

- 11 2. Do najczęściej zgłaszanych przez praktykę zarzutów wobec regulacji łączenia się spółek na gruncie *KH* należała:
- 1) niemożliwość połączenia spółki z o.o. ze spółką akcyjną bez uprzedniego przekształcenia jednego typu spółki w drugi typ;
 - 2) spór wokół aportowego lub nieaportowego charakteru akcji spółki przejmującej wydawanej akcjonariuszom spółki przejmowanej;
 - 3) niejasny charakter dopłat przy wydawaniu akcji spółki przejmującej akcjonariuszom spółki przejmowanej;
 - 4) krytykowany przez praktykę moment przyjęty w *KH* jako dzień połączenia, tj. moment wykreślenia spółki z rejestru (szerzej zob. *A. Szumański*, w: *Pyziół, Szumański, Weiss*, Prawo spółek, s. 816–817; *A. Witosz*, w: System pr. pryw., t. 17B, s. 911–912, Nb 5–7).
- 12 3. Niezgodność przepisów *KH* o łączeniu się spółek z **prawem europejskim** polegała przede wszystkim na braku regulacji:
- 1) czynności przygotowawczych zarządu, w tym przygotowania planu połączenia, obowiązku badania tego planu przez biegłych oraz obowiązku jego ogłoszenia (art. 5–6, 8–12 Trzeciej Dyrektywy UE);
 - 2) zasady niepogorszenia praw osób posiadających przywileje w spółce przejmowanej (art. 15 Trzeciej Dyrektywy UE);
 - 3) nieważności połączenia (art. 22 Trzeciej Dyrektywy UE);
 - 4) uproszczonych zasad połączenia przy przejmowaniu spółek zależnych, w których spółka dominująca reprezentuje więcej niż 90% kapitału zakładowego (art. 24–29 Trzeciej Dyrektywy UE).
- 13 4. Mając na względzie istotę dyrektywy UE jako źródła wtórnego prawa unijnego (a więc to, że wiąże ona państwa członkowskie co do celu, pozostawiając jednocześnie swobodę osiągnięcia tego celu), a także fakt, że adresatem dyrektywy są organy państwa tworzące prawo krajowe, a nie przedsiębiorcy (uczestnicy obrotu gospodarczego), należy zauważyć, że niektóre przepisy dyrektywy mają charakter względnie wiążący, a więc jedynie wskazują na możliwość regulacji danej kwestii w prawie krajowym według zasad przyjętych w dyrektywie, czyli tym samym nie nakładają na

państwo członkowskie obowiązku regulacji tej kwestii w prawie krajowym. Przykładem tego jest kwestia nieważności połączenia (art. 22 Trzeciej Dyrektywy UE).

5. Trzecia Dyrektywa UE odnosiła się **tylko do łączenia się spółek akcyjnych** 14. Tym samym Polska dostosowując swe prawo spółek do prawa europejskiego nie była zobowiązana do uwzględniania treści tej dyrektywy przy regulacji łączenia się spółek z o.o. czy łączenia się z udziałem spółek osobowych, albo nawet łączenia się spółki akcyjnej z innym typem spółki handlowej. Gdyby jednak skorzystano z takiej możliwości, w polskim prawie spółek powstałby dualizm prawnej regulacji łączenia się spółek, tj. odrębnej dla łączenia się spółek akcyjnych (z uwzględnieniem zasad unijnych) oraz dla łączenia się pozostałych spółek (opartej na innych zasadach). Z pewnością takie rozwiązanie nie leżałoby w interesie bezpieczeństwa obrotu gospodarczego. Jednakże tam, gdzie zasady unijne, stanowiące z myślą o łączeniu się spółek akcyjnych, tworzyłyby zbędne bariery niemające sensu w przypadku łączenia się innych typów spółek, KSH wprowadził szereg odstępstw od tych zasad. Odnosi się to do łączenia się „małych” spółek z o.o. (art. 516 § 7 KSH) czy łączenia się z udziałem spółek osobowych (art. 517–527 KSH), zob. niżej, Nb 35–38.

6. Wobec znaczenia, jakie Trzecia Dyrektywa UE miała w procesie tworzenia przepisów art. 491–516 KSH, treść tej dyrektywy może być **pomocniczo stosowana przy wykładni** przepisów KSH o łączeniu się spółek. 15

B. Regulacja prawna łączenia się spółek obok regulacji podziału i przekształcenia spółki

1. Kodeks spółek handlowych reguluje łączenie się spółek (art. 491–527 KSH) **w ramach wspólnego Tytułu** oznaczonego numerem cztery, czyniąc to obok regulacji podziału (art. 528–550 KSH) i przekształcenia się spółki (art. 551–584 KSH). Powyższa koncepcja nawiązuje do współczesnych tendencji legislacyjnych wybranych krajów europejskich zmierzających w kierunku kompleksowej regulacji prywatnoprawnej trzech form „restrukturyzacji” spółki, tj. łączenia się, podziału i przekształcenia. Tendencje te występują zarówno w krajach UE, jak i w europejskich państwach postkomunistycznych, które dostosowują swoje prawo spółek do prawa europejskiego (zob. A. Szumański, w: *Pyziół, Szumański, Weiss, Prawo spółek*, s. 813; *tenże*, Niemiecka ustawa, s. 58–64).

2. Kompleksowość prywatnoprawnej regulacji tych form restrukturyzacji 17 polega na tym, że **dotyczą one zbliżonych zjawisk ekonomicznych**. Odnosi się to w szczególności do łączenia się i podziału spółek. Łączenie wyraża proces koncentracji (konsolidacji) gospodarczej (zob. wyżej, Nb 4, 6).

Podział spółki zaś odzwierciedla zjawisko dekoncentracji gospodarczej. Z kolei w przypadku przekształcenia restrukturyzacja spółki polega na tym, że jej przedsiębiorstwo będzie po przekształceniu prowadzone w innej formie prawnej, co jest podyktowane zmianą: 1) sposobu zarządzania spółką, 2) roli wspólników w tym zarządzaniu, 3) ich odpowiedzialności, czy też 4) zmianami w zakresie opodatkowania.

- 18 3. Cechą wspólną tych form jest w zasadzie **utrata bytu prawnego** przynajmniej jednej z restrukturyzowanych spółek (tj. spółki przejętej, spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki, spółki dzielonej), czy też utrata dawnej formy prawnej (przy przekształceniu) oraz **brak jakichkolwiek relacji prawnych i faktycznych** pomiędzy spółkami uczestniczącymi w restrukturyzacji, po jej skutecznym dokonaniu, czy też pomiędzy formą spółki przekształcaną a przekształconą. Odróżnia to te formy restrukturyzacji spółki od innych, np. istotnej zmiany przedmiotu działalności spółki, czyli jej „przebranżowienia” (por. art. 416 KSH), sprzedaży przedsiębiorstwa spółki lub jego zorganizowanej części (art. 228 pkt 3 i art. 393 pkt 3 KSH), przystąpienia do spółki inwestora strategicznego i powstania stosunku zależności tej spółki w stosunku do innej, tzw. spółki dominującej (art. 4 § 1 pkt 4 KSH, zob. uw. do art. 492 KSH). We wszystkich powołanych wyżej przypadkach restrukturyzowana spółka zachowuje zarówno swój byt prawny, jak i nie zmienia swojej formy prawnej (typu spółki).

C. Wspólna regulacja łączenia się różnych typów spółek handlowych

- 19 1. Kodeks spółek handlowych przewiduje **szeroki zakres podmiotowy** łączenia się spółek, który obejmuje możliwość połączenia:
- 1) różnych typów spółek kapitałowych, czyli spółki akcyjnej ze spółką z o.o.;
 - 2) spółki kapitałowej ze spółką osobową (jawną, partnerską, komandytową, komandytowo-akcyjną), z tym że spółką przejmującą może być tylko spółka kapitałowa (art. 491 § 1 KSH);
 - 3) różnych typów spółek osobowych, lecz jest to możliwe tylko przez zawiązanie nowej spółki kapitałowej (art. 491 § 2 KSH).
- 20 2. Osiągnięcie tego celu legislacyjnego było możliwe tylko dzięki regulacji łączenia się spółek handlowych w formie przepisów wspólnych, tj. art. 491–516 KSH, a nie w ramach przepisów regulujących poszczególne typy spółek handlowych. To ostatnie rozwiązanie legislacyjne przyjęte na gruncie *KH* (zob. wyżej, Nb 10–15) zawężyło możliwość łączenia się spółek handlowych tylko do spółek tego samego typu.
- 21 3. Na temat ograniczeń form łączenia się spółek handlowych z udziałem spółki osobowej (art. 491 § 1 *in fine* i § 2 KSH) oraz przypadków, w których

dopuszczalność łączenia się spółek (art. 491 § 3 KSH) została wyłączona, zob. niżej, Nb 78–94.

4. Mimo dopuszczalności łączenia się różnych typów spółek handlowych (art. 491 § 1 KSH) należy **wykluczyć możliwość połączenia się spółki handlowej z inną organizacją gospodarczą**, np. spółdzielnią, przedsiębiorstwem państwowym czy jednostką budżetową. Teza ta wynika z braku właściwych przepisów prawnych, które wyraźnie przewidywałyby taką możliwość w związku z obowiązywaniem niekwestionowanej w doktrynie zasady katalogu zamkniętego form restrukturyzacji. 22

D. Wspólna regulacja krajowego i transgranicznego łączenia się spółek

1. Nowelizacja KSH z 25.4.2008 r. (Dz.U. Nr 86, poz. 524) dopuściła **możliwość łączenia się ze spółką zagraniczną (zob. Nb 22d) spółek prawa polskiego**, takich jak: spółki kapitałowe (spółka z o.o. i spółka akcyjna) oraz spółka komandytowo-akcyjna, która w prawie polskim jest spółką osobową (art. 4 § 1 pkt 1 KSH). Wynika to z treści art. 491 § 1¹ KSH. 23

Nowelizacja ta stanowi implementację do prawa polskiego tzw. Dziesiątej Dyrektywy UE z zakresu prawa spółek, tj. dyrektywy 2005/56/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26.10.2005 r. w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych (Dz.Urz. UE L Nr 310, s. 1 ze zm.). Na temat tej dyrektywy zob. *K. Oplustil, M. Spyra*, Fuzja transgraniczna z udziałem polskich spółek kapitałowych w świetle prawa europejskiego i polskiego, w: Europejskie prawo spółek, t. IV, pod red. *M. Cejmera, J. Napierały, T. Sójki*, Warszawa 2008, s. 264–272; *ciż*, Transgraniczne przekształcenia spółek kapitałowych w świetle wyroku ETS oraz dyrektywy 2005/56/WE; glosa do wyr. ETS z 13.12.2005 r. w sprawie SEVIC Systems AG, EPS 2006, Nr 3, s. 52–58; *B. Makowicz*, Transgraniczne połączenia spółek kapitałowych (dyrektywa Nr 2005/56/WE i wyrok ETS w sprawie SEVIC) – analiza prawa wspólnotowego, MoP 2006, Nr 16, s. 869–878; *M. Szydło*, Transgraniczne łączenie się spółek kapitałowych na rynku wewnętrznym w Unii Europejskiej, Rej. 2006, Nr 12, s. 97–120, a także *J. Napierała*, Transgraniczna fuzja spółek, w: Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu, pod red. *A. Nowickiej*, Poznań 2005, s. 477–493; *tenże*, Transgraniczna fuzja spółek – na przykładzie wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Sevic Systems, PPH 2006, Nr 5, s. 21–25; *P. Pinor*, Transgraniczne łączenie się spółek, PPH 2007, Nr 9, s. 4–10; *A. Opalski*, Europejskie prawo spółek, s. 440–470.

W polskiej doktrynie prawa handlowego krytycznie ocenia się zawężenie implementacji Dziesiątej Dyrektywy UE tylko do łączenia się spółek

kapitałowych oraz spółki komandytowo-akcyjnej prawa polskiego, tj. z wyłączeniem możliwości łączenia się innych spółek osobowych (zob. *K. Oplustil, M. Spyra*, Fuzja transgraniczna z udziałem polskich spółek, s. 278–279).

- 24 2. Wspomniana nowelizacja została dokonana w ramach KSH w dodanym do niego Rozdziale 2¹ pt. „Transgraniczne łączenie spółek kapitałowych i spółki komandytowo-akcyjnej”, tj. w art. 516¹–516¹⁹ KSH (zob. uw. do tych przepisów). Takie rozwiązanie legislacyjne rozbija systemową jedność regulacji łączenia się, podziału i przekształcenia spółek, zawartej w Tytule IV KSH, gdyż tzw. europejskie prawo spółek nie przewiduje ani obecnie, ani w najbliższej przyszłości regulacji transgranicznego podziału czy transgranicznego przekształcenia spółki handlowej. W związku z tym umiejscowienie Dziesiątej Dyrektywy UE w KSH, zamiast poza nim, należy ocenić krytycznie (zob. inaczej *K. Oplustil, M. Spyra*, Fuzja transgraniczna z udziałem polskich spółek, s. 276–278 oraz *M. Romanowski, A. Opalski*, Nowelizacja Kodeksu spółek handlowych w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych, MoP 2008, Nr 15, s. 5–9).
- 25 3. Poza powyższym argumentem, przeciwko uregulowaniu transgranicznego łączenia się spółek w KSH przemawiają **inne doniosłe argumenty również natury systemowej**, które zwłaszcza w przyszłości spowodują, że koncepcja implementacji Dziesiątej Dyrektywy UE w ramach KSH, a nie poza tym kodeksem, nie była trafna (zob. inaczej *M. Romanowski, A. Opalski*, Nowelizacja Kodeksu spółek handlowych w sprawie transgranicznego łączenia się, s. 5–9). Po pierwsze, Dziesiąta Dyrektywa UE wychodzi poza **zakres podmiotowy KSH**, który jest określony w art. 1 § 1 KSH, gdyż dyrektywa ta dopuszcza łączenie się **zagranicznej spółdzielni** (art. 3 ust. 1 Dziesiątej Dyrektywy UE). Z kolei przepis art. 516² pkt 1 KSH wyklucza zdolność łączeniową spółdzielni zagranicznych z polską spółką kapitałową, po to aby: 1) nie naruszyć zakresu podmiotowego KSH, a także 2) nie dyskryminować w tej sytuacji spółdzielni prawa polskiego, które *de lege lata* nie mogą się łączyć z polskimi spółkami. Wyłączenie spółdzielni zagranicznych z zakresu implementacji Dziesiątej Dyrektywy UE jest przedmiotem krytyki ze strony doktryny (zob. *K. Oplustil, M. Spyra*, Fuzja transgraniczna z udziałem polskich spółek, s. 279–280 i 284). Skoro jednak w przyszłości zdolność łączeniowa spółdzielni prawa polskiego ze spółką również prawa polskiego może zostać uregulowana tylko poza KSH (ze względu na treść art. 1 § 1 KSH), to pojawi się potrzeba uchylecia obecnego art. 516² pkt 1 KSH, aby z kolei wówczas nie dyskryminować spółdzielni zagranicznych. W konsekwencji implementacja art. 3 ust. 2 Dziesiątej Dyrektywy UE nie będzie mogła nastąpić w ramach KSH, ale poza nim. Jest to poważny argument za potrzebą uregulowania transgranicznego łączenia się spółek poza KSH. Po drugie, nie są wprowadzicie jasne losy projektu planowanej Czternastej Dyrektywy UE o **transgranicznym przeniesieniu**

siedziby spółki kapitałowej (zob. *J. Napierała*, Europejskie prawo spółek, s. 60–61, Nb 77), jednakże o ile powoływana wyżej Dziesiątą Dyrektywę UE dało się „na siłę” implementować w ramach KSH, o tyle taka implementacja w przypadku Czternastej Dyrektywy UE nie jest absolutnie możliwa w tym Kodeksie. Skoro w przyszłości może nastąpić uchwalenie Czternastej Dyrektywy UE, to jej implementacja w formie odrębnej ustawy spowoduje „rozbicie” regulacji w prawie polskim transgranicznych restrukturyzacji spółki handlowej aż w trzech ustawach, tj.: 1) w art. 516¹–516¹⁹ KSH, 2) w SEU, skoro spółka europejska powstaje też w ramach fuzji transgranicznej (art. 2 ust. 1 i art. 17–31 SER), oraz 3) we wspomnianej wyżej SEU. Z kolei w razie braku uchwalenia Czternastej Dyrektywy obecna implementacja Dziesiątej Dyrektywy w ramach art. 516¹–516¹⁹ KSH wyklucza – ze względów systemowych – bądź przynajmniej zwiększa znacznie ryzyko prawne **korzystania na gruncie prawa polskiego ze swobody przedsiębiorczości** przy transgranicznym podziale spółki czy transgranicznym przeniesieniu siedziby spółki, a więc *de facto* przy transgranicznym przekształceniu spółki, co byłoby możliwe w świetle stanowiska ETS wyrażonego w sprawie *SEVIC* (zob. pozycje wymienione w Nb 23). Powyższa teza jest konsekwencją niekwestionowanej w doktrynie prawa polskiego zasady katalogu zamkniętego form restrukturyzacji spółki. Skoro ustawodawca uregulował w KSH tylko transgraniczne łączenie się spółek, to wykluczył tym samym w prawie polskim dopuszczalność transgranicznego podziału czy przekształcenia spółki. Inna sytuacja prawna w kwestii korzystania ze swobody przedsiębiorczości przy transgranicznym podziale spółki czy przekształceniu spółki miałyby miejsce w prawie polskim, gdyby regulacja transgranicznego łączenia się spółek nastąpiła poza KSH. Wówczas byłaby ona traktowana tylko w kategoriach obowiązkowej implementacji Dziesiątej Dyrektywy UE do prawa polskiego, bez żadnych jednak skutków dla systemowego rozstrzygnięcia kwestii dopuszczalności transgranicznego podziału czy przekształcenia spółki. W takim stanie prawnym skazana jest też na niepowodzenie, przyjęta przez *K. Oplustila i M. Spyrę*, Fuzja transgraniczna z udziałem polskich spółek, s. 280–282, koncepcja dwóch odmian połączenia transgranicznego, tj. pierwszego, objętego zakresem art. 491 § 1¹ KSH, oraz drugiego, obejmującego pozostałe typy spółek handlowych, pozostającego poza zakresem tego przepisu. Po trzecie, z natury transgranicznego łączenia się spółek Dziesiąta Dyrektywa UE obejmuje w znacznym stopniu **problematykę kolizyjno-prawną**. Potwierdza to przyjęta w tej dyrektywie koncepcja tzw. dwuetapowego postępowania kontrolnego (art. 10 i 11 Dziesiątej Dyrektywy UE), rozgraniczająca zastosowanie prawa krajowego każdej łączącej się spółki przy połączeniu transgranicznym (zob. uw. do art. 516¹ KSH). Problematyka kolizyjnoprawna wychodzi z przyczyn oczywistych poza