

Łączenie spółek użyteczności publicznej

Coraz więcej samorządów zastanawia się nad łączeniem spółek komunalnych. Jednak nie zawsze takie działanie doprowadzi do obniżenia kosztów świadczenia usług publicznych. Dlatego należy bardzo dokładnie przeanalizować wszystkie konsekwencje ewentualnej konsolidacji.

Wykonywanie przez jednostki samorządu terytorialnego (JST) zadań użyteczności publicznych może następować m.in. w drodze tworzenia i przystępowania do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, spółek akcyjnych, a także - na warunkach przepisów o partnerstwie publiczno-prywatnym – spółek komandytowych i komandytowo-akcyjnych.

Przepisy nie ograniczają możliwości realizacji przez jedną spółkę komunalną wielu rodzajów zadań własnych jednej lub wielu JST. Co prawda, pierwotny model tworzenia spółek komunalnych w Polsce zakładał tworzenie przez jedną JST wyspecjalizowanej spółki dla realizacji konkretnego zadania własnego (np. spółki do spraw lokalnego transportu zbiorowego, wodociągów i zaopatrzenia w wodę itp.). Jednak obecnie można zauważyć rosnącą tendencję do konsolidacji spółek użyteczności publicznej. Działania konsolidacyjne mogą mieć na celu realizację:

- jednego zadania użyteczności publicznej określonego rodzaju w celu wspólnego wykonywania zadania własnego przez wiele JST (np. wyspecjalizowana spółka międzygminna),
- wielorodzajowych zadań użyteczności publicznej na terenie jednej JST (np. wielobranżowa spółka gminna),
- wielorodzajowych zadań użyteczności publicznej na terenie wielu JST (np. wielobranżowa spółka międzygminna).

Konsolidacja, której celem jest przejęcie przez jedną spółkę zadań użyteczności publicznej i majątku potrzebnego do wykonywania tych zadań od wielu spółek, może nastąpić w drodze połączenia spółek, uregulowanego w art. 491–516 ustawy z 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (dalej: k.s.h.).

Wybór sposobu połączenia spółek

Połączenie spółek komunalnych, co do zasady, następuje w podobny sposób co połączenie spółek prywatnych. Przy czym należy mieć na uwadze dodatkowe uwarunkowania wynikające zarówno z przepisów samorządowych, jak i przepisów szczególnych dotyczących działalności łączących się spółek. W związku z tym, przy łączeniu spółek komunalnych zacieśnia się typowy podział procedury połączenia spółek na fazę menedżerską i właścicielską.

Przed rozpoczęciem procedury połączenia spółek należy przeprowadzić analizy, zwłaszcza prawne, podatkowe i ekonomiczne, mające na celu oszacowanie potencjalnych korzyści z połączenia spółek komunalnych, weryfikację ryzyk prawnych i podatkowych związanych z połączeniem i sukcesją uniwersalną oraz, ewentualnie, wskazanie rekomendowanego wariantu połączenia spółek. Nie można bowiem bezkrytycznie przyjmować założenia, że połączenie spółek komunalnych w każdym przypadku doprowadzi do obniżenia kosztów realizacji zadań własnych samorządu.

Po przeprowadzeniu niezbędnych analiz procedurę połączenia należy rozpocząć od wybrania trybu połączenia. Połączenia można dokonać przez:

- przeniesienie całego majątku spółki przejmowanej na spółkę przejmującą w zamian za udziały lub akcje, które spółka przejmująca wydaje wspólnikom spółki przejmowanej (łączenie się przez przejęcie - inkorporacja),
- zawiązanie spółki kapitałowej, na którą przechodzi majątek wszystkich łączących się spółek w zamian za udziały lub akcje nowej spółki (łączenie się przez zawiązanie nowej spółki – fuzja)

- art. 492 § 1 k.s.h.

Wybór sposobu połączenia jest kluczowy dla przebiegu procedury połączeniowej, ponieważ (zgodnie z art. 493 § 1 k.s.h.) spółka przejmowana albo spółki łączące się przez zawiązanie nowej spółki zostaną rozwiązane, bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego, w dniu wykreślenia z rejestru, natomiast spółka przejmowana lub nowa spółka będzie kontynuowała ich byt prawny.

Wskazanie proponowanego wariantu połączenia należy do zarządów łączących się spółek. Ze względu jednak na fakt, że połączenie, w tym tryb jego dokonania, będzie w fazie właścicielskiej podlegało zaakceptowaniu przez właściwe organy JST, trudno sobie wyobrazić sytuację, w której zarządy spółek komunalnych podpiszą plan połączenia, bez chociażby konsultacji z organami wykonawczymi JST, będących wspólnikami łączących się spółek. Brak niezbędnej konsultacji co do sposobu połączenia może spowodować, że w fazie właścicielskiej plan połączenia nie uzyska akceptacji zgromadzeń wspólników łączących się spółek, co w rezultacie może narazić spółki na niepotrzebne koszty. Należy mieć ponadto na uwadze ogólną kompetencję organu wykonawczego JST do gospodarowania mieniem komunalnym (np. kompetencja wójta wynikająca z art. 30 ust. 2 pkt 3 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym; dalej: u.s.g.). Dlatego wskazane jest, aby zarządy łączących się spółek wspólnie z organami wykonawczymi JST przeprowadziły lub zleciły wykonanie odpowiednich analiz oraz podjęły decyzję co do wyboru sposobu połączenia spółek (określonego w planie połączenia), a także momentu przeprowadzenia procedury samorządowej.

Plan połączenia i faza menedżerska połączenia

Plan połączenia jest pierwszym formalnym etapem procedury połączenia spółek określonym w przepisach Kodeksu spółek handlowych, ale w przypadku spółek komunalnych powinien on zostać poprzedzony procedurą samorządową, o której napiszemy w dalszej części tego artykułu. Plan połączenia jest kluczowym dokumentem przygotowywanym w fazie menedżerskiej połączenia, który nie ma charakteru umownego, a jego głównym zadaniem jest określenie parametrów połączenia proponowanych właścicielom łączących się spółek w samym planie połączenia i załącznikach do niego.

Plan połączenia wymaga pisemnego uzgodnienia między łączącymi się spółkami (art. 498 k.s.h.).

Powinien on zawierać co najmniej elementy wskazane w art. 499 § 1 k.s.h., w tym przede wszystkim dane dotyczące łączących się spółek, sposób łączenia, stosunek wymiany udziałów lub akcji spółki przejmowanej na udziały lub akcje spółki przejmującej lub spółki nowo zawiązanej, zasady przyznania udziałów lub akcji w spółce przejmującej lub nowej spółce, zasady uczestnictwa w zysku spółki przejmującej itd.

Stosunek wymiany udziałów powinien określać liczbę udziałów, jakie wspólnicy (jednostka lub jednostki samorządowe) spółki przejmowanej otrzymają w spółce przejmującej. W razie trudności w określeniu właściwego stosunku wymiany udziałów (zwłaszcza gdy niemożliwe jest jego określenie w liczbach całkowitych) możliwe jest określenie w planie połączenia również dopłat, które wspólnicy spółki przejmowanej:

- 1) mogą otrzymać od spółki przejmującej obok udziałów lub
- 2) będą zobowiązani wnieść do spółki przejmującej.

Załącznikami do planu połączenia są: projekt uchwał o połączeniu spółek, projekt zmian umowy albo statutu spółki przejmującej/nowej spółki, ustalenie wartości majątku spółki przejmowanej oraz oświadczenie o stanie księgowym łączących się spółek.

Plan połączenia trzeba opublikować w Monitorze Sądowym i Gospodarczym oraz złożyć w sądzie rejestrowym Krajowego Rejestru Sądowego. Należy też poddać go badaniu przez biegłego w zakresie jego poprawności i rzetelności, chyba że wszyscy wspólnicy łączących się spółek wyrażą zgodę na odstąpienie od badania.

Zarządy łączących się spółek powinny też sporządzić pisemne sprawozdania uzasadniające połączenie, jego podstawy prawne i uzasadnienie ekonomiczne, a szczególnie stosunek wymiany udziałów, chyba że wszyscy wspólnicy każdej z łączących się spółek wyrażą zgodę na pominięcie tego etapu połączenia.

Następnie należy dwukrotnie zawiadomić wspólników o zamiarze połączenia. W zawiadomieniu należy określić m.in. miejsce i termin, w którym wspólnicy mogą zapoznać się z planem połączenia i załącznikami do niego, sprawozdaniem finansowym łączących się

spółek, a także sprawozdaniami zarządów oraz opinią biegłego, jeżeli były sporządzane. Termin przeglądania dokumentów przez wspólników nie może być krótszy niż miesiąc przed planowanym dniem przyjęcia przez rady lub sejmiki uchwał o połączeniu.

Faza właścicielska połączenia

W przypadku łączenia się spółek komunalnych zaciera się granica między fazą menedżerską a fazą właścicielską, która obejmuje dwie ścieżki:

- 1) procedurę samorządową oraz
- 2) podjęcie uchwał o połączeniu.

Procedura samorządowa to przede wszystkim wyrażenie przez właściwe organy JST zgody na połączenie spółek komunalnych w trybie określonym w przepisach samorządowych. W przypadku spółek gminnych będzie to art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. h u.s.g., spółek powiatowych – art. 12 pkt 8 lit. i ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, a spółek wojewódzkich – art. 18 pkt 19 lit. f ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa. W przypadku gminy połączenie spółek mieści się w językowym pojęciu „reorganizacja”, o którym mowa w wymienionym przepisie.

Przepisy nie określają momentu, w którym powinna zostać przeprowadzona procedura samorządowa podczas łączenia spółek komunalnych.

Formalnie podjęcie przez radę lub sejmik uchwały o wyrażeniu zgody mogłoby nastąpić po sporządzeniu planu połączenia, a przed podjęciem uchwał o połączeniu, jednakże brak zgody radnych na połączenie na warunkach określonych w planie połączenia (zwłaszcza brak akceptacji dokonanego w planie połączenia wyboru fuzji lub inkorporacji bądź wyboru spółki przejmującej) będzie się wiązać z koniecznością sporządzenia nowego planu połączenia. Dlatego rekomenduje się przeprowadzenie procedury samorządowej przed podpisaniem planu połączenia.

Kolejnym etapem fazy właścicielskiej jest przyjęcie przez rady lub sejmiki uchwał o połączeniu, które zgodnie z art. 506 k.s.h. powinny zawierać m.in. zgodę na plan połączenia, proponowane zmiany umowy albo statutu spółki przejmującej, treść umowy albo statutu nowej spółki oraz powinny zostać umieszczone w protokole sporządzonym przez notariusza.

Uchwały o połączeniu spółek podlegają zgłoszeniu do sądu rejestrowego wraz z wnioskiem o wpisanie wzmianki o podjęciu uchwały oraz wnioskiem o wpis połączenia. Połączenie następuje z dniem wpisu do rejestru właściwego według spółki przejmującej lub nowej spółki (dzień połączenia).

Z dniem połączenia spółka przejmująca lub nowa spółka wstępuje we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej albo spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki. Ze względu na pewne potencjalne ograniczenia w sukcesji uniwersalnej dotyczące niektórych zezwoleń, koncesji lub ulg, konieczne może okazać się podjęcie pewnych działań prawnych, które powinny zostać zidentyfikowane na wcześniejszym etapie przy sporządzaniu analiz prawnych. Ujawnienie faktu przejścia na spółkę przejmującą praw następuje na wniosek tej spółki. Spółka przejmująca powinna również wykreślić spółkę przejmowaną z poszczególnych rejestrów i ewidencji.

Połączenie spółek komunalnych wymaga przeprowadzenia stosunkowo skomplikowanej procedury przewidzianej w Kodeksie spółek handlowych, a ponadto uzyskania zgody organu stanowiącego JST. Dlatego, w celu minimalizacji ryzyk związanych z realizacją połączenia spółek, potrzebna jest ich identyfikacja na etapie analiz prawnych, podatkowych i ekonomicznych, a następnie współdziałanie wszystkich podmiotów zaangażowanych w połączenie, w tym przede wszystkim samorządowych organów wykonawczych oraz zarządów łączących się spółek.

Autor: Przemysław Musioł, radca prawny, Kancelaria Prawna Piszcz, Norek i Wspólnicy

Podstawy prawne

- Ustawa z 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. nr 94, poz. 1037; ost. zm. Dz.U. z 2012 r. poz. 596)
- Ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (j.t. Dz.U. z 2001 r. nr 142, poz. 1592; ost. zm. Dz.U. z 2011 r. nr 149, poz. 887)
- Ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (j.t. Dz.U. z 2001 r. nr 142, poz. 1590; ost. zm. Dz.U. z 2011 r. nr 149, poz. 887)
- Ustawa z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (j.t. Dz.U. z 2001 r. nr 142, poz. 1591; ost. zm. Dz.U. z 2012 r. poz. 567)