

Potrzeba uregulowania w przepisach prawa handlowego kwestii tzw. prawa holdingowego od pewnego czasu wzbudzała wiele kontrowersji. W przeciwieństwie do niektórych obcych systemów prawnych, prawo polskie funkcjonowało do tej pory z jedynie szczątkowymi uregulowaniami dotyczącymi tej materii – przedstawiciele nauki spierali się co do celowości wprowadzania tego rodzaju rozwiązań do polskiego Kodeksu spółek handlowych.

W dniu 5 sierpnia 2020 r. Rządowe Centrum Legislacji opublikowało szczegółowe założenia projektu nowelizacji Kodeksu spółek handlowych, opracowanego przez Komisję ds. Reformy Nadzoru Właścicielskiego przy Ministerstwie Aktywów Państwowych (dalej: „Projekt”). Głównym założeniem Projektu jest wprowadzenie instytucji tzw. prawa holdingowego, ustanawiającego zasady wydawania poleceń spółkom zależnym przez spółkę dominującą, odpowiedzialność spółki dominującej, a także zasady ochrony interesu wierzycieli, członków organów oraz współników mniejszościowych.

Definicja grupy spółek oraz obowiązek ich ujawnienia

Projekt wprowadza nowe definicje: „grupy spółek”, która ma obejmować spółkę dominującą i spółki od niej zależne, kierujące się – zgodnie z umową albo statutem każdej spółki zależnej – wspólną strategią gospodarczą (interes grupy spółek), umożliwiającą spółce dominującej sprawowanie jednolitego kierownictwa nad spółkami zależnymi oraz „interes grupy spółek”, który stanowi niezależną kategorię prawną, odrębną od stosunku dominacji i zależności.

Zgodnie z Projektem, spółki uczestniczące w grupie spółek, obok interesu danej spółki, powinny kierować się interesem grupy spółek, o ile nie narusza to uzasadnionego interesu wierzycieli i mniejszościowych współników albo akcjonariuszy spółki zależnej. Co do zasady zatem, spółki zależne winny kierować się interesem grupy.

Pewnym *novum*, które po analizie uwag zgłoszonych w czasie konsultacji społecznych ma zostać wprowadzone do Projektu, jest wyłączenie z zakresu podmiotowego prawa holdingowego spółek zależnych, które są spółkami publicznymi.

Proponowane przepisy pierwotnie nakładały na podmioty należące do grupy spółek (zarówno spółki dominujące, jak i spółki zależne) obowiązek zgłoszenia tego faktu do Krajowego Rejestru Sądowego. Ujawnienie uczestnictwa w rejestrze dawało możliwość powoływania się przez członka zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, rady dyrektorów czy też likwidatora spółki należącej do grupy spółek na działanie lub zaniechanie w określonym interesie grupy spółek. Zgodnie z najnowszą nowelizacją Projektu (z 27 października 2020 r.) obowiązek ujawnienia grupy w rejestrze sądowym ma zostać wyłączony.

Wiążące polecenia dla spółki zależnej

Zgodnie z Projektem spółka dominująca będzie uprawniona do wydawania spółce zależnej należącej do grupy spółek wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki zależnej, jeżeli jest to uzasadnione określonym interesem grupy spółek. Wykonanie takiego polecenia przez spółkę zależną będzie wymagało uprzedniego podjęcia uchwały przez zarząd albo radę dyrektorów spółki zależnej. Warto jednak podkreślić, iż ustawodawca dopuszcza podjęcie w/w uchwały jedynie wtedy, gdy nie narusza to interesu tej spółki lub jeżeli można rozsądnie zakładać, że szkoda poniesiona przez spółkę zależną w wyniku wykonania polecenia spółki dominującej zostanie naprawiona we właściwym czasie przez spółkę dominującą lub inną spółkę należącą do grupy spółek (nie dłużej niż dwa lata od dnia, w którym nastąpi zdarzenie wyrządzające szkodę).

Spółka zależna ma ograniczoną możliwość odmowy wykonania polecenia, uzależnioną od struktury właścicielskiej w spółce zależnej. Jednoosobowe spółki zależne należące do grupy spółek nie będą mogły odmówić wykonania wiążącego polecenia. W przypadku spółek zależnych, w których spółka dominująca reprezentuje bezpośrednio lub pośrednio co najmniej 75% kapitału zakładowego, spółka zależna będzie mogła uchylić się od wykonania polecenia, ale tylko wtedy, gdy jego wykonanie doprowadzi do niewypłacalności spółki albo zagrożenia niewypłacalnością. W przypadku, gdy spółka dominująca posiada mniej niż 75% kapitału zakładowego, odmowa jest możliwa, jeżeli istnieje uzasadniona obawa, że polecenie jest sprzeczne z interesem spółki zależnej i wyrządzi jej szkodę, która nie będzie naprawiona przez okres dwóch lat oraz jeżeli ta niekorzystna okoliczność stanowi zagrożenie dla dalszej egzystencji spółki zależnej. Dodatkowo, zmiany Projektu z 27 października 2020 r. wprowadziły ograniczenie wydawania wiążących poleceń przez spółkę dominującą, gdy nie pozwalają na to przepisy szczególne, m.in. prawo energetyczne. Zgodnie z Projektem odmowa będzie wymagać uprzedniej uchwały zarządu albo rady dyrektorów spółki zależnej.

Odpowiedzialność spółki dominującej

Zgodnie z Projektem członkowie zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz rady dyrektorów spółki zależnej nie będą ponosić odpowiedzialności cywilnej za szkodę wyrządzoną spółce poprzez swoje działanie ani odpowiedzialności karnej za przestępstwo nadużycia zaufania w związku z wykonaniem wiążących poleceń.

Nowe przepisy mają wprowadzić odpowiedzialność odszkodowawczą spółki dominującej względem spółki zależnej, opartą na zasadzie winy. Będzie to dotyczyło sytuacji, gdy wykonanie wiążącego polecenia spółki dominującej doprowadziło do niewypłacalności spółki zależnej, w której spółka dominująca reprezentowała co najmniej 75% kapitału zakładowego. Spółka dominująca nie będzie ponosić winy, jeżeli działała w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego, w tym na podstawie informacji, analiz i opinii, które powinny być w danych okolicznościach uwzględnione przy dokonywaniu starannej oceny.

Ponadto, nowe przepisy przewidują również odpowiedzialność spółki dominującej względem wierzycieli spółki zależnej w razie bezskutecznej egzekucji przeciwko spółce zależnej, a także możliwość podnoszenia wobec spółki dominującej roszczeń przez pozostałych współników czy akcjonariuszy spółki zależnej z tytułu obniżenia wartości udziałów albo akcji spółki zależnej.

Należy jednak zauważyć, iż nowe przepisy dopuszczają możliwość modyfikacji odpowiedzialności w drodze odpowiedniego postanowienia w umowie spółki lub statucie. Ograniczenie to może polegać na wyłączeniu odpowiedzialności spółki dominującej wobec spółki zależnej za wyrządzoną szkodę.

Przymusowy odkup i wykup udziałów

Nowe przepisy wprowadzają ochronę współników lub akcjonariuszy mniejszościowych spółek zależnych poprzez wprowadzenie procedury *squeeze out* oraz *reverse squeeze out*. Zgodnie z Projektem wspólnicy (akcjonariusze) mniejszościowi spółek zależnych, w których spółka dominująca ma co najmniej 90% udziałów, mają prawo do żądania odkupienia ich udziałów (akcji) w ciągu trzech miesięcy od dnia ujawnienia w rejestrze uczestnictwa spółki zależnej w grupie spółek bądź raz w ciągu roku obrotowego. Ponadto, spółka dominująca może wystąpić z żądaniem wykupienia udziałów albo akcji należących do współnika albo akcjonariusza mniejszościowego spółki zależnej. Dodatkowo, umowa spółki albo statut może rozciągnąć uprawnienie do odkupu i wykupu udziałów lub akcji na spółki dominujące posiadające mniej niż 90% kapitału zakładowego, ale więcej niż 75%. Cena wykupu jest ustalana zgodnie z zasadami przyjętymi w Kodeksie spółek handlowych, tj. po cenie notowanej na rynku regulowanym, według przeciętnego kursu z ostatnich trzech miesięcy przed powzięciem uchwały albo też, gdy akcje nie są notowane na rynku regulowanym, po cenie ustalonej przez biegłego wybranego przez zgromadzenie spółki.

Pozostałe założenia Projektu

Poza przepisami wprowadzającymi prawo holdingowe Projekt przewiduje szereg dodatkowych postanowień, w tym regulacje wzmacniające pozycję rady nadzorczej zarówno w ramach prawa holdingowego, jak i spółek nienależących do grupy spółek.

Zgodnie z nowymi przepisami rada nadzorcza spółek dominujących będzie sprawować stały nadzór nad realizacją interesu grupy spółek przez spółki zależne. Dodatkowo będzie mogła również wystąpić do zarządu spółki zależnej z żądaniem przedstawienia dokumentów oraz udzielenia informacji. Projekt przewiduje również możliwość ustanowienia przez radę nadzorczą doraźnych lub stałych komitetów rady nadzorczej do pełnienia określonych czynności nadzorczych. Co więcej, poprzez odpowiednią regulację w umowie czy statucie spółki, rada nadzorcza będzie uprawniona do powołania specjalnego doradcy, który na koszt spółki zbada jej stan majątkowy. Kolejną istotną kompetencją w kontekście transakcji M&A będzie wymóg uzyskania zgody rady nadzorczej na dokonanie transakcji powyżej określonej kwoty przez spółkę dominującą, zależną lub inną powiązaną spółkę, jeżeli wynika to z umowy lub statutu spółki.

Swojego rodzaju novum jest wprowadzenie zasady biznesowej oceny sytuacji (tzw. *business judgement rule*) wyłączającej odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną spółce wskutek decyzji organów, które okażą się błędne, o ile były podejmowane w granicach uzasadnionego ryzyka biznesowego w oparciu o adekwatne do okoliczności informacje. Zgodnie z tą zasadą, członkowie organów spółek zobowiązani do dołożenia należytej staranności przy wykonywaniu swojej działalności nie naruszają tego obowiązku, jeżeli postępując w sposób lojalny wobec spółki działają w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego, w tym na podstawie informacji, analiz i opinii, które powinny być w danych okolicznościach uwzględnione przy dokonywaniu starannej oceny.

Projekt wprowadza także rozwiązanie problemu obliczania długości trwania kadencji członka organu spółki, która od lat wywoływała wiele kontrowersji w doktrynie i orzecznictwie. Dotychczas istniały dwie koncepcje, tj. (1) koncepcja redukcyjna odwołująca się do ścisłego interpretowania przepisów, zgodnie z którą kadencję należy określać w pełnych latach obrotowych przy założeniu, że ostatni pełny rok obrotowy to ten, który w całości zawiera się w kadencji członka organu, oraz (2) koncepcja prolongacyjna odwołująca się do wykładni funkcjonalnej, zgodnie z którą kadencję należy określać w pełnych latach obrotowych przy założeniu, że ostatni pełny rok obrotowy to ostatni rok, który choćby częściowo pokrywał się z kadencją członka organu. Nowe przepisy jednoznacznie wskazują, iż kadencję oblicza się w pełnych latach obrotowych sprawowania funkcji członka organu. W związku z powyższym zgodnie z proponowanymi zmianami mandat członka zarządu powołanego np. w dniu 1 czerwca 2020 r. na roczną kadencję w spółce, której rok obrotowy pokrywa się z rokiem kalendarzowym, wygaśnie wraz z zatwierdzeniem sprawozdania finansowego za rok 2021. Należy jednak zauważyć, iż statut albo umowa spółki może regulować tę kwestię odmiennie.

Etap legislacyjny

W dniu 19 września 2020 r. zakończyły się konsultacje społeczne dotyczące Projektu. Proponowane zmiany, zwłaszcza w zakresie regulacji dotyczących prawa holdingowego, wywołały burzliwą dyskusję. Zgłoszono postulaty dotyczące zawężenia nowych norm tylko do spółek prywatnych i wyłączenia z nich spółek publicznych, a także, aby do banków, ubezpieczycieli oraz spółek inwestycyjnych stosować przepisy prawa holdingowego tylko w zakresie spółek dominujących, z wyłączeniem przepisów o stosunkach zależności. Ponadto, zdaniem części prawników wprowadzenie możliwości wydawania wiążących poleceń przez spółkę dominującą może doprowadzić do nadużyć i narażenia na szkodę wierzycieli oraz innych interesariuszy spółki zależnej, która ich kosztem realizować będzie interes grupy spółek.

Aktualnie wciąż trwają prace nad Projektem i jego ewentualnymi zmianami. Ministerstwo po analizie wniosków i uwag zgłoszonych w czasie konsultacji społecznych Projektu jest na etapie wprowadzania zmian.

Proponowane założenia Projektu mają zarówno wielu zwolenników, jak i przeciwników. Największe wątpliwości wzbudza wprowadzenie definicji „interesu grupy spółek”; nie wiadomo bowiem, co należy uważać za strategię gospodarczą grupy spółek, jakie podmioty ją tworzą i jaki cel jest nadrzędny. Wprowadzenie nieprecyzyjnego pojęcia spowoduje w praktyce wiele wątpliwości interpretacyjnych, które dotkną wiele podmiotów gospodarczych. Jak podkreślają komentatorzy, nie ma potrzeby wprowadzania nowej definicji skoro pojęcie to ukształtowała silna linia orzecznicza Sądu Najwyższego, zgodnie z którą interes spółki należy postrzegać jako wypadkową interesów wszystkich grup jej wspólników, tak większościowych, jak i mniejszościowych. Nie może więc istnieć odrębny, samodzielny interes spółki jako osoby prawnej, całkowicie abstrahujący od wypadkowej interesu wszystkich wspólników.

Dyskusyjne jest również wprowadzenie uprawnienia wydawania przez spółkę dominującą wiążących poleceń spółce zależnej. Taka kompetencja większościowego wspólnika może naruszać prawa wspólnika mniejszościowego spółki zależnej i spowodować, iż będzie on pokrzywdzony.

Kontakt

Marcin Wnukowski

Partner, Warszawa

T +48 22 395 55 03

E marcin.wnukowski@squirepb.com

Karolina Łasowska

Associate, Warszawa

T +48 22 395 55 57

E karolina.lasowska@squirepb.com