

NOWELIZACJA POLSKIEGO PRAWA SPÓŁEK – AKTUALIZACJA PROJEKTU USTAWY

W dniu 6 lipca 2021 r. Rządowe Centrum Legislacji opublikowało zaktualizowany projekt Ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych („KSH”) oraz niektórych innych ustaw, po jego rozpatrzeniu na posiedzeniu komisji prawniczej.

W porównaniu z projektem opublikowanym pół roku wcześniej, projekt z czerwca 2021 r. nie przewiduje znaczących zmian.

Podstawowym celem projektu jest wprowadzenie do polskiego porządku prawnego dotychczas nieznanymi regulacji z zakresu prawa holdingowego, a ponadto szeregu zmian wzmacniających pozycję rad nadzorczych poprzez wyposażenie ich w narzędzia umożliwiające sprawowanie bardziej efektywnego nadzoru korporacyjnego.

Poniżej przedstawiamy najważniejsze założenia projektu nowelizacji.

PRAWO HOLDINGOWE

> Grupa spółek

Projekt nowelizacji umożliwia istniejącym holdingom, tj. strukturom obejmującym spółki pozostające ze sobą w stosunkach dominacji i zależności, w tym holdingom faktycznym, prowadzenie wspólnej działalności w oparciu o nowo proponowane ramy prawne przewidziane dla tzw. grup spółek.

Zgodnie z projektowaną definicją, grupa spółek to **spółka dominująca i spółka lub spółki od niej zależne, kierujące się wspólną strategią gospodarczą w celu realizacji wspólnego interesu, uzasadniającą sprawowanie jednolitego kierownictwa nad spółką albo spółkami zależnymi przez spółkę dominującą.**

U źródeł planowanej nowelizacji tkwi założenie, zgodnie z którym spółki uczestniczące w grupie spółek obok interesu własnego powinny kierować się także interesem grupy spółek (tj. wspólną strategią gospodarczą), o ile nie zmierza to do pokrzywdzenia wierzycieli lub wspólników mniejszościowych albo akcjonariuszy mniejszościowych spółki zależnej. **Stanowi to istotne odejście od tradycyjnej perspektywy prawa spółek, zgodnie z którym każda spółka powinna kierować się w pierwszej kolejności interesem własnym, a nie interesem grupy kapitałowej, do której należy.**

W ramach nowelizacji proponuje się również wykreślenie art. 7 KSH, który regulował kwestię umowy o zarządzanie spółką zależną (holding umowny), wobec czego planowane prawo holdingowe ma być oparte w całości na instytucjach wspólnych dla holdingów faktycznych i umownych.

Zgodnie z projektem nowelizacji przewidziane w nim instytucje prawa holdingowego znajdą zastosowanie do grup spółek po spełnieniu przez spółki w ramach grupy określonych wymogów formalnych, tj.:

- a) wymogu podjęcia przez zgromadzenie wspólników lub walne zgromadzenie spółki zależnej uchwały o uczestnictwie w grupie spółek ze wskazaniem spółki dominującej, większością trzech czwartych głosów, oraz
- b) wymogu ujawnienia przez spółkę dominującą oraz spółki zależne uczestnictwa w grupie spółek w polskim rejestrze przedsiębiorców poprzez wpisanie odpowiedniej wzmianki do rejestru (przy czym w przypadku spółki dominującej posiadającej siedzibę za granicą wystarczającym będzie ujawnienie w rejestrze uczestnictwa w grupie spółek przez spółkę zależną, ze wskazaniem spółki dominującej).

Stosowanie przepisów z zakresu prawa holdingowego w odniesieniu do danej spółki i członków jej organów możliwe będzie dopiero po ujawnieniu przez daną spółkę w rejestrze przedsiębiorców wzmianki o uczestnictwie w grupie spółek.

Z kolei ustanie uczestnictwa w grupie spółek będzie następowało wskutek podjęcia uchwały zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia spółki zależnej z uwzględnieniem powyższej większości głosów lub wskutek złożenia oświadczenia spółce zależnej przez spółkę dominującą o ustaniu tego uczestnictwa.

Spółki należące do grupy spółek będą zobowiązane wskazywać swoją przynależność do grupy spółek w swoich pismach i zamówieniach handlowych spółek oraz na swoich stronach internetowych.

W najnowszej wersji projektu zmodyfikowano przepisy regulujące zakres podmiotowy grupy spółek. Z jednej strony projekt w obecnym kształcie dopuszcza stosowanie przepisów o grupie spółek również w stosunku do spółek powiązanych ze spółką dominującą, o ile tak stanowi umowa albo statut spółki powiązanej. Z drugiej strony wykluczono z zakresu podmiotowego projektu te spółki zależne, które są spółkami publicznymi, spółkami w upadłości albo są spółkami w likwidacji i rozpoczęły podział swojego majątku.

Ponadto, w związku z wejściem w życie w dniu 1 lipca 2021 r. przepisów przewidujących nowy rodzaj spółki kapitałowej – prostą spółkę akcyjną, projekt nowelizacji KSH należy odczytywać z uwzględnieniem art. 4 § 2¹ i 2² pkt 1 KSH. W świetle tych przepisów:

- a) przepisy o zarządzie i członku zarządu należy co do zasady odpowiednio stosować do prostej spółki akcyjnej, w której powołano radę dyrektorów;
- b) ilekroć w przepisach KSH jest mowa ogólnie o udziale akcjonariusza w kapitale zakładowym, należy przez to rozumieć także stosunek liczby akcji akcjonariusza prostej spółki akcyjnej do liczby wszystkich akcji wyemitowanych w tej spółce.

W efekcie w braku dalszych zmian w projekcie przepisy projektowanego prawa holdingowego, choć odwołują się literalnie do konstrukcji kapitału zakładowego i regulują bezpośrednio status członków zarządu w grupie spółek, będą w równej mierze dotyczyły grup spółek, w których skład wchodziły proste spółki akcyjne, również wtedy, gdy w tych spółkach ustanowiono radę dyrektorów.

> **Wiążące polecenia spółki dominującej**

Zgodnie z projektem spółka dominująca będzie mogła wydawać (w formie pisemnej lub elektronicznej, pod rygorem nieważności) wiążące polecenia spółce zależnej należącej do grupy spółek, dotyczące prowadzenia spraw spółki, jeżeli jest to uzasadnione interesem grupy spółek. Polecenie powinno wskazywać co najmniej:

- a) oczekiwane przez spółkę dominującą zachowanie spółki zależnej w związku z wykonaniem wiążącego polecenia,
- b) interes grupy spółek, uzasadniający wykonanie przez spółkę zależną polecenia spółki dominującej,
- c) spodziewane korzyści lub szkody spółki zależnej będące następstwem wykonania polecenia spółki dominującej, a także:
- d) przewidywany sposób i czas naprawienia spółce zależnej szkody, poniesionej w wyniku stosowania się do polecenia spółki dominującej.

Wykonanie wiążącego polecenia będzie wymagało uprzedniej uchwały zarządu spółki zależnej, zawierającej co najmniej elementy treści wiążącego polecenia, o których mowa powyżej. Spółka zależna obowiązana będzie też poinformować spółkę dominującą o podjęciu takiej uchwały albo o odmowie wykonania wiążącego polecenia.

Odmowa wykonania polecenia przez spółkę zależną będzie wchodziła w rachubę w następujących sytuacjach:

- a) jeśli wykonanie polecenia doprowadziłoby do jej niewypłacalności albo do zagrożenia niewypłacalnością,
- b) w przypadku spółek innych niż jednoosobowe oraz w braku odmiennego postanowienia umowy albo statutu spółki – również w razie uzasadnionej obawy, że polecenie jest sprzeczne z interesem tej spółki i wyrządzi jej szkodę, która nie będzie naprawiona przez spółkę dominującą lub inną spółkę zależną należącą do grupy spółek w okresie dwóch lat od dnia zdarzenia wyrządzającego szkodę.

W drugim ze wskazanych przypadków zarząd, oceniając potencjalną szkodę dla spółki zależnej, która może być następstwem wykonania polecenia, będzie musiał uwzględnić dotychczasowe korzyści uzyskane z racji uczestnictwa spółki zależnej w grupie spółek.

Zgodnie z projektem uchwała o odmowie wykonania wiążącego polecenia ma mieć charakter uprzedni i zawierać uzasadnienie. Projekt przewiduje przy tym możliwość zastrzeżenia dodatkowych przesłanek odmowy w umowie albo statucie spółki.

> **Odpowiedzialność spółki dominującej za skutki wykonania polecenia**

Wprowadzona zostanie odpowiedzialność odszkodowawcza spółki dominującej wobec spółki zależnej należącej do grupy spółek za skutki wykonania wiążącego polecenia spółki dominującej. Odpowiedzialność ta, oparta na zasadzie domniemanej winy, będzie powstawać w razie nienaprawienia szkody w terminie wskazanym poleceniu. Jednocześnie w stosunku do jednoosobowej spółki zależnej, odpowiedzialność spółki dominującej ma przyjmować węższy zakres i ograniczać się do sytuacji, w której wykonanie wiążącego polecenia doprowadziło do niewypłacalności spółki zależnej.

Odpowiedzialność spółki dominującej ustalana będzie przy uwzględnieniu obowiązku lojalności wobec spółki zależnej przy wydawaniu i wykonaniu wiążącego polecenia.

W zakresie wskazanym w projekcie nowelizacji spółka dominująca będzie również odpowiadała za skutki wykonania przez spółkę zależną polecenia wobec wierzycieli spółki zależnej oraz wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych spółki zależnej.

> **Odpowiedzialność członków organów spółek grupy**

Członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, prokurent oraz likwidator spółki należącej do grupy spółek będzie mógł powoływać się na działanie lub zaniechanie w określonym interesie grupy spółek, pod warunkiem, że spółka ujawniła swoje uczestnictwo w grupie w KRS.

Za szkodę wyrządzoną wykonaniem poleceń spółki dominującej członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator spółki zależnej co do zasady nie będzie ponosił odpowiedzialności cywilnej. Ostatecznie natomiast w projekcie nie znalazły się przepisy regulujące kwestie zwolnienia tych osób z odpowiedzialności karnej. Wskazuje się jednak, że przykładowo, w przypadku czynu stypizowanego w art. 296 KK nie sposób będzie mówić o niedopełnieniu przez osobę wykonującą polecenie ciężących na niej obowiązków czy przekroczeniu uprawnień, w zakresie, w jakim działania te wynikały z polecenia. W takim ujęciu przypisanie jej odpowiedzialności karnej nie będzie możliwe.

> **Ochrona spółki dominującej**

Projekt przewiduje mechanizm ochronny dla spółki dominującej, umożliwiający jej sprawne zarządzanie grupą spółek, w postaci przymusowego wykupu udziałów (akcji) należących do wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych spółki zależnej przez spółkę dominującą (tzw. *squeeze-out*). Wskazana instytucja znajdzie przy tym zastosowanie również wtedy, gdy spółką

zależną będzie spółka z o.o. (co stanowić będzie *novum* w porównaniu z dotychczasowym stanem prawnym), jak również prosta spółka akcyjna (co wynikać będzie z normy odsyłającej wyrażonej w art. 4 § 2² pkt 1 KSH).

Spółka dominująca będzie mogła w każdym czasie przeglądać księgi i dokumenty oraz żądać udzielenia informacji od spółki zależnej, należącej do grupy spółek.

Rada nadzorcza (a w jej braku zarząd) spółki dominującej co do zasady będzie sprawowała stały nadzór nad realizacją interesu grupy spółek przez spółkę lub spółki zależne należące do grupy spółek.

> **Ochrona wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych**

Coroczne sprawozdania zarządu z działalności spółki zależnej należącej do grupy spółek będą musiały zawierać dodatkową część dotyczącą powiązań umownych spółki zależnej ze spółką dominującą za okres ostatniego roku obrotowego, wskazującą wiążące polecenia spółki dominującej wydane spółce zależnej. Alternatywnie, wskazane okoliczności będą mogły zostać zawarte w osobnym sprawozdaniu zarządu.

Ponadto wspólnik albo akcjonariusz mniejszościowy spółki zależnej należącej do grupy spółek, reprezentujący samodzielnie bądź łącznie z innymi wspólnikami albo akcjonariuszami tej spółki co najmniej jedną dziesiątą kapitału zakładowego będzie miał prawo do żądania wyznaczenia przez sąd rejestrowy firmy audytorskiej w celu zbadania rachunkowości oraz działalności grupy spółek.

Projekt przewiduje możliwość żądania przymusowego odkupu udziałów albo akcji należących do wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych spółki zależnej (tzw. *sell-out*).

WZMOCNIENIE POZYCJI RADY NADZORCZEJ

> **Dodatkowe kompetencje rady nadzorczej**

W celu wykonania swoich obowiązków rada nadzorcza będzie mogła żądać od zarządu, prokurentów, oraz wszystkich osób zatrudnionych w spółce (również na podstawie umów cywilnoprawnych), wszelkich informacji, dokumentów, sprawozdań lub wyjaśnień potrzebnych do nadzoru nad spółką, w szczególności dotyczących działalności spółki lub stanu majątkowego spółki, w tym także spółki zależnej lub powiązanej. Analogiczne uprawnienia będą przysługiwać dyrektorom niewykonawczym w prostej spółce akcyjnej, w której ustanowiono radę dyrektorów z wyodrębnionymi funkcjami dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych.

Rada nadzorcza będzie mogła podjąć uchwałę w sprawie zbadania na koszt spółki określonego zagadnienia dotyczącego działalności spółki lub jej stanu majątkowego przez wybranego doradcę, którym może być tylko podmiot posiadający niezbędną wiedzę fachową i kwalifikację do zbadania określonej sprawy.

Na gruncie regulacji spółki akcyjnej wprowadzony zostanie obowiązek uzyskania zgody rady nadzorczej na zawarcie przez spółkę ze spółką dominującą, spółką zależną lub spółką z nią powiązaną transakcji, której wartość zsumowana z wartością transakcji z tą samą spółką w okresie roku obrotowego przekracza 10% sumy aktywów spółki, ustalonych na podstawie ostatniego zatwierdzonego sprawozdania finansowego spółki.

Ponadto projekt zakłada nowelizację przepisów o spółce z o.o. i spółce akcyjnej, polegającą na wyraźnym umożliwieniu tworzenia w ramach rady nadzorczej doraźnych lub stałych komitetów do pełnienia określonych czynności nadzorczych (komitety rady nadzorczej). W ten sposób dojdzie do harmonizacji reżimu prawnego obowiązującego dla wszystkich trzech rodzajów spółek kapitałowych, ponieważ na gruncie obecnych przepisów KSH możliwość

tworzenia komitetów organu pozostaje wprost uregulowana jedynie w odniesieniu do prostej spółki akcyjnej.

> **Dodatkowe obowiązki zarządu**

Zgodnie z treścią projektu, zarząd będzie zobowiązany do udzielenia, bez wezwania, radzie nadzorczej dodatkowych informacji w przedmiocie szeregu wyszczególnionych spraw, w tym o istotnych transakcjach, uchwałach podejmowanych przez zarząd, zmianie sytuacji spółki. Na poziomie KSH omawiany mechanizm wprowadzany jest wyłącznie w odniesieniu do spółki akcyjnej, jednak wskazuje się, że norma zawarta w proponowanym przepisie stanowić może wzór regulacyjny, który będzie można dobrowolnie implementować do umowy spółki z o.o. czy prostej spółki akcyjnej.

Projekt przewiduje pod adresem członków zarządu sankcje karne w postaci kary grzywny lub ograniczenia wolności w przypadku braku wypełnienia obowiązku przekazywania wymaganych dokumentów lub informacji radzie nadzorczej oraz rozszerza zakaz pełnienia funkcji członka organów w spółkach kapitałowych na osobę skazaną za takie przestępstwo.

> **Sprawozdanie rady nadzorczej**

Tak jak dotychczas, do obowiązków rady nadzorczej będzie należało sporządzanie oraz składanie zgromadzeniu wspólników (walnemu zgromadzeniu) corocznego pisemnego sprawozdania za ubiegły rok obrotowy (sprawozdanie rady nadzorczej).

Sprawozdanie rady nadzorczej spółki akcyjnej – oprócz oceny sytuacji spółki – będzie zawierało także ocenę stosowanych w spółce procedur kontroli i zarządzania ryzykiem oraz ocenę przekazywania radzie nadzorczej przez zarząd dokumentów i informacji. W pozostałych typach spółek kapitałowych rozstrzygnięcie o tym, jakie informacje znajdują się w sprawozdaniu, pozostawiono z kolei samym spółkom.

POZOSTAŁE ZMIANY

- > Kadencja członków organów spółki z o.o. i spółki akcyjnej będzie obliczana w pełnych latach obrotowych (o ile umowa albo statut spółki nie będzie stanowić inaczej), co rozwiąże pojawiające się dotychczas wątpliwości dotyczące okresu pełnienia funkcji przez członków organów tych spółek.
- > Przewidziano możliwość skorzystania z usług profesjonalnego doradcy przy przeprowadzaniu postępowań kwalifikacyjnych na członków zarządu spółki z o.o. lub spółki akcyjnej.
- > Ponadto w ślad za obecną regulacją prostej spółki akcyjnej projekt nowelizacji zakłada:
 - kodyfikację obowiązku lojalności w stosunku między spółką z o.o. i spółką akcyjną a członkami jej organów;
 - uściślenie zakresu obowiązku poufności w stosunku między spółką z o.o. i spółką akcyjną a członkami jej organów – zakaz ujawnienia tajemnicy spółki obowiązującywać będzie także po wygaśnięciu mandatu członka organu;
 - wprowadzenie zasady biznesowej oceny sytuacji (tzw. *business judgement rule*) w ramach reżimu odpowiedzialności odszkodowawczej członków organów spółki z o.o. i spółki akcyjnej. Zasada ta opiera się na wyłączeniu odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną spółce wskutek decyzji, które okazały się błędne, o ile były one podejmowane w granicach uzasadnionego ryzyka biznesowego oraz w oparciu o adekwatne do okoliczności informacje.

PLANOWANE WEJŚCIE W ŻYCIE

Obecnie projekt po rozpatrzeniu i wprowadzeniu zmian na posiedzeniu komisji prawniczej został przekazany do dalszych prac.

Projekt przewiduje 6 miesięczne *vacatio legis*, z uwagi na konieczność dostosowania treści umów (statutów) spółek do nowego stanu prawnego.

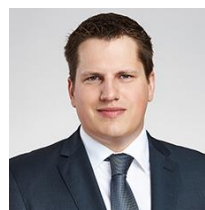
W przypadku pytań związanych z przedstawionymi zagadnieniami prosimy o kontakt z naszymi prawnikami z zespołu prawa spółek i ładu korporacyjnego:



Anna Wojciechowska
radca prawny, partner
anna.wojciechowska@wkb.pl



Anna Fennig
adwokat
anna.fennig@wkb.pl



Krzysztof Wawrzyniak
adwokat
krzysztof.wawrzyniak@wkb.pl

Podstawa prawna:

Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw opublikowany w dniu 6 lipca 2021 na stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacji.