

# kancelarie rp



Kancelarie RP to nowa jakość w usługach prawniczych. Sieć prawna zrzesza dynamicznie rozwijające się, w pełni niezależne kancelarie ze wszystkich województw, a doświadczeni specjaliści udzielają kompleksowej pomocy prawnej.

PROJEKT NOWELIZACJI [KANCELARIE RP]

## Holdingi na nowych zasadach

Głównym narzędziem spółki dominującej ma być możliwość wydawania wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki zależnej, jeśli będzie to uzasadnione interesem grupy spółek.

SYUZANNA MUSFI  
KLAUDIA RACZEK

Komisja ds. Reformy Nadzoru Właścicielskiego przy Ministerstwie Aktywów Państwowych opracowała projekt zmian w kodeksie spółek handlowych (dalej: k.s.h.), który zakłada wprowadzenie przepisów prawa koncernowego. Aktualnie projekt jest na etapie konsultacji społecznych.

Szczególnym rodzajem umów organizacyjnych znajdujących praktyczne zastosowanie są tzw. umowy koncernowe – tworzące zgrupowania przedsiębiorstw. Takie umowy mają określić wzajemne relacje między podmiotem dominującym a zależnym.

W praktyce rozróżnia się:  
■ **koncerny faktyczne** – to przede wszystkim tzw. holdingi, czyli grupy przedsiębiorców, w których stosunek podporządkowania ma charakter faktyczny (nieformalny), tj. opiera się na powiązaniach kapitałowych i personalnych, a brak tutaj umownych regulacji wzajemnych powiązań; w prawie niemieckim noszą miano Eingliederung,

■ **koncerny umowne** – oprócz powyższych powiązań kapitałowo-personalnych różnią się przede wszystkim tym, że na pierwszy plan wysuwa się istnienie umownej regulacji wzajemnych powiązań między podmiotem dominującym a podmiotami zależnymi.

Dotychczas prawo koncernowe w Polsce nie było szczegółowo uregulowane. Istniejące w tym względzie przepisy można znaleźć w ustawie o łączności i grupowaniu niektórych banków w formie spółki akcyjnej z 14 czerwca 1996 r. (DzU nr 90, poz. 406) czy przepisach podatkowych – np. art. 1a CIT regulujący podatkową grupę kapitałową oraz art. 7 k.s.h., który to przepis odnosił się do koncernów umownych, a nie tzw. holdingów.

Polskie prawo odpowiadało trendom zachodnich systemów prawnych. W większości bowiem umowy koncernowe stanowią umowy nienazwane, których postanowienia były swobodnie regulowane przez strony w związku z zasadą swobody umów. W państwach zachodnich wyjątkiem jest np. prawo niemieckie zawierające przepisy koncernowe – § 291 i n. ustawy z 6 września 1965 r. o spółce akcyjnej.

Pomimo dopuszczalności tworzenia holdingów, w prakty-

ce ich funkcjonowanie wiązało się z szeregiem trudności, wynikających z obligacyjnego (umownego) charakteru łączącego „niezależne” od siebie spółki. Problemy dotyczyły m. in. możliwości ograniczeń w wykonywaniu prawa głosu (zasyndykowanie prawa głosu) bądź zobowiązanie się do głosowania w określony sposób czy odpowiedzialności spółek za zobowiązania oraz kwestii bezpośredniego powiązania finansowego poprzez przekazywanie zysku (w praktyce stosowano m.in. umowy pool'u finansowego tzw. cash pool). Podporządkowanie spółek wyłania także ostry konflikt z przepisami prawa podatkowego.

Ta sytuacja wymusiła na ustawodawcy podjęcie działań zmierzających do usystematyzowania i uregulowania, chociażby częściowo, zasad funkcjonowania holdingów faktycznych.

### Grupy spółek

Projektowana regulacja została wyodrębniona w dziale IV „grupy spółek” art. 21<sup>1</sup> – 21<sup>15</sup> k.s.h. Przepisy wprowadzają legalną definicję grupy spółek. Należy przez nią rozumieć spółkę dominującą oraz spółkę/spółki od niej zależne, które kierują się – zgodnie z umową albo statutem każdej ze spółek zależnych – wspólną strategią gospodarczą (interese grupy spółek), umożliwiającą spółce dominującej sprawowanie jednolitego kierownictwa nad tymi spółkami. Podstawą funkcjonowania grupy jest „interes grupy spółek” – interes nadrzędny nad interesem spółki dominującej czy spółki zależnej.

Proponowane regulacje dotyczące grupy spółek można podzielić na trzy rodzaje:

- instytucje prawne pozwalające spółce dominującej zarządzać grupą spółek,
- instrumenty prawne zapewniające ochronę prawną udziałowcom lub akcjonariuszom mniejszościowym spółek zależnych,
- regulacje dotyczące odpowiedzialności spółki dominującej.

Projekt wprowadza także obowiązek ujawnienia w rejestrze faktu uczestnictwa w grupie spółek. Spółka dominująca może wydawać polecenia zależnej wiążące polecenia dopiero po wpisaniu wzmianki o uczestniczeniu w grupie spółek do rejestru. Jeżeli jednak rezultatem wykonania ta-

### ZDANIEM AUTOREK



**Syuzanna Musfi**

radca prawny,  
Kancelaria Andersen



**Klaudia Raczek**

prawnik w Kancelarii Andersen

Regulacja grupy spółek jest długo wyczekiwaną propozycją uregulowania istniejących od lat struktur korporacyjnych. Celem projektu jest usystematyzowanie powiązań pomiędzy osobami prawnymi w obrocie gospodarczym. Przyjęcie regulacji jest więc wielce pożądane.

Uchwalenie projektowanej regulacji będzie musiało iść w parze z nowelizacją przepisów podatkowych, zwłaszcza z punktu widzenia przepisów dotyczących cen transferowych i związane z nimi formalizmu w sporządzaniu dokumentacji cen transferowych. Również przepisy dotyczące podatkowej grupy kapitałowej są obwarowane wieloma rygorami formalnymi, a nieliczna liczba podmiotów zrzeszonych utrudnia uzyskiwanie interpretacji indywidualnych. Stąd w parze z pracami nad Prawem koncernowym powinny iść prace legislacyjne, którym powinno przyświecać dostosowanie przepisów prawa podatkowego do zmieniającej się sytuacji prawnej. Tylko wtedy możliwe będzie praktyczne wykorzystanie regulacji grup spółek. W przeciwnym razie ta regulacja może okazać się tylko częściowo skuteczna.

kiego polecenia jest niewypłacalność spółki zależnej, w której spółka dominująca reprezentuje bezpośrednio lub pośrednio co najmniej 75 proc. kapitału zakładowego, możliwe będzie pociągnięcie do odpowiedzialności spółki dominującej za szkodę wyrządzoną spółce zależnej.

To samo dotyczy się rozszerzenia uprawnień rady nadzorczej spółki dominującej o sprawowanie stałego nadzoru nad realizacją interesu grupy spółek przez uczestniczącą w niej spółki.

Wpisanie wzmianki o uczestnictwie spółki w rejestrze skutkuje ponadto możliwością skorzystania przez spółkę dominującą z prawa do przymusowego wykupu udziałów lub akcji należących do udziałowców lub akcjonariuszy spółki zależnej (tzw. squeeze-out).

### Polecenie i uchwała

Głównym narzędziem spółki dominującej będzie możliwość wydawania wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki zależnej, jeśli będzie to uzasadnione określonym interesem grupy spółek. Wykonanie polecenia będzie wymagało uprzedniej

dominującym a wspólnikami/akcjonariuszami mniejszościowymi spółek zależnych projekt przewiduje m.in. obowiązek sporządzenia przez zarząd lub radę dyrektorów spółki zależnej sprawozdania o powiązaniach ze spółką dominującą za okres ostatniego roku obrotowego, zawierającego m.in. wszystkie wydane wiążące polecenia.

Dotąd udziałowcom mniejszościowym przysługiwać będzie uprawnienie do żądania, by sąd rejestrowy wyznaczył podmiot do badania sprawozdań finansowych w zakresie rachunkowości oraz działalności grupy spółek. Na wniosek spółki dominującej lub zależnej, sąd może ograniczyć przedmiot badań lub określić sposób udostępnienia ich wyników badania.

Ponadto projekt przyznaje prawo do przymusowego odkupu udziałów lub akcji należących do udziałowców mniejszościowych spółki zależnej (tzw. sell-out).

### Kwestia odpowiedzialności...

Dotychczas podmioty dominujące nie odpowiadały za zobowiązania spółek zależnych, gdyż były ich większościowymi udziałowcami, a za zobowiązania spółek kapitałowych odpowiadają one same jako podmioty odrębne od wspólników. To prowadziło do powstania tzw. zasłony korporacyjnej (ang. corporate veil).

Obecny projekt przewiduje, że podmiot dominujący będzie ponosić odpowiedzialność za szkody wywołane poleceniem wobec spółki zależnej, jej wspólników/akcjonariuszy mniejszościowych oraz wierzycieli.

Każda spółka zależna poszkodowana wykonaniem polecenia będzie mogła dochodzić odszkodowania od spółki dominującej. Co więcej, egzekwowanie odpowiedzialności przez spółkę zależną będzie ułatwione poprzez konstrukcję winy domniemanej (art. 21<sup>12</sup> proj. k.s.h.).

Przepisy różnicują przesłanki tej odpowiedzialności w zależności od formy organizacyjno-prawnej spółki zależnej. Gdy spółką zależną jest jednoosobowa sp. z o.o. bądź spółka, w której spółka dominująca może co do zasady samodzielnie podejmować kwalifikowane uchwały na zgromadzeniu wspólników (wałnym zgromadzeniu), odpowiedzialność ta istnieje tyl-

ko wówczas, gdy następstwem szkody w wykonaniu polecenia jest niewypłacalność spółki zależnej. W pozostałych przypadkach spółka dominująca ponosi tę odpowiedzialność wyłącznie wtedy, gdy polecenie zostało wydane z naruszeniem interesu grupy spółek.

Spółka dominująca może przeprowadzić skuteczną egzekucję poprzez powołanie się na działanie w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego, tzw. Business Judgment Rule.

Projekt przewiduje także odpowiedzialność spółki dominującej wobec wspólników/akcjonariuszy spółki zależnej za obniżenie wartości ich udziału albo akcji (tzw. szkoda pośrednia). Obniżenie musi być następstwem zastosowania się do wiążących poleceń. Odpowiedzialność dotyczy jedynie podmiotu dominującego (akcjonariuszy) mniejszościowych spółki zależnej, w której spółka dominująca może, co do zasady, samodzielnie podejmować kwalifikowane uchwały.

Spółka dominująca może również ograniczyć swoją odpowiedzialność wskutek zastosowania konstrukcji działania w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego (art. 21<sup>15</sup> § 2 proj. k.s.h.).

### ... oraz zależności

Dochodzenie roszczeń wobec spółki dominującej przez wierzycieli spółki zależnej będzie możliwe pod warunkiem, że egzekucja przeciwko spółce zależnej okaże się bezskuteczna, zaś szkoda wierzycieli powstała w wyniku wykonania wiążącego polecenia. Projektowane przepisy wskazują, że szkoda wierzycieli obejmuje wysokość niezaspokojonej wierzytelności przysługującej im wobec spółki zależnej.

Spółka dominująca będzie zwolniona od zapłaty, gdy wykaże, że bezskuteczność egzekucji nie była spowodowana wydaniem wiążącego polecenia, albo że w właściwym czasie doprowadzono do otwarcia właściwego postępowania – upadłościowego lub restrukturyzacyjnego. Te przesłanki nawiązują do konstrukcji odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. za jej zobowiązania.

Ustawodawca, aby uniknąć sporów dotyczących charakteru prawnego tej odpowiedzialności, wskazał, że odpowiedzialność ta ma charakter odszkodowawczy. /@

### Udziałowcy i akcjonariusze

W celu zachowania równowagi pomiędzy podmiotem