

Biznes i rachunkowość

SPÓŁKI

Blaski i cienie projektu prawa koncernowego

Ministerstwo Aktywów Państwowych przedstawiło projekt zmian do Kodeksu spółek handlowych. Mają one wprowadzić do prawa spółek regulacje prawa koncernowego.

MARCIN CHOMIUK

Celem jest uregulowanie relacji prywatno-prawnych pomiędzy spółką dominującą (SD) a spółkami zależnymi, w sposób uwzględniający interes wierzycieli, członków organów oraz drobnych wspólników (akcjonariuszy) spółki zależnej.

Uchwalony w 2000 r. K.s.h. zawiera jedynie szczątkową regulację prawa koncernowego, odnoszącą się do koncernu umownego.

Jak jest dziś

Przesłankę jego powstania stanowi zawarcie pomiędzy spółką dominującą (SD) a spółką zależną (SZ), podlegającej ujawnieniu w rejestrze przedsiębiorców umowy o zarządzanie lub przekazywanie zysku. Ze względu na znikome korzyści dla spółek, które mogłyby wynikać z zawarcia takiej umowy, a także kontrowersje prawne, co do możliwego zakresu jej regulacji, w praktyce gospodarczej umowy te zawierane są niezwykle rzadko. W rzeczywistości przepisy regulujące koncern umowny są martwe. Poza regulacją ustawową pozostają koncerny faktyczne, powstające poprzez samo zaistnienie stosunku dominacji i zależności pomiędzy spółkami. Odpowiedzią na te deficyty regulacyjne oraz na potrzeby zgłaszane przez przedstawicieli biznesu ma być przedstawiona propozycja zmian ustawowych.

Grupa spółek i jej interes

Nowe regulacje mają odnosić się jedynie do spółek należących do grupy spółek. Grupę taką stanowią mają SD i jedna lub wiele SZ, o ile w umowie lub statucie spółki zależnej ustalono wspólną strategię gospodarczą. Strategia ta nazywana jest interesem grupy spółek. Ma ona uzasadniać i pozwalać SD na sprawowanie jednolitego kierownictwa nad SZ. Uczestnictwo w tak zdefiniowanej grupie spółek uzależnione będzie od ujawnienia uczestnictwa w grupie w rejestrze przedsiębiorców przez wszystkie przynależne spółki. Tylko wobec ujawnionych spółek z grupy stosowane będą przepisy prawa koncernowego, w szczególności możliwość wydawania wiążących poleceń przez SD wobec SZ. Takie ujęcie grupy spółek prowadzi będzie do wyróżnienia kwalifikowanego kon-

cernu faktycznego, jako instytucji odrębnej od zwykłego koncernu faktycznego, powstającego równocześnie z powstaniem stosunku dominacji i zależności. Nie można zgodzić się z poglądem wyrażonym w uzasadnieniu projektu, iż przepisy będą stosowane do koncernów (holdingów) faktycznych. Bowiem poza powstaniem stosunku zależności i dominacji, konieczne będą dalsze kroki prawne, kwalifikujące koncern do zastosowania wobec niego właściwych przepisów.

Pojawia się pytanie, na ile chętnie spółki będą ujawniały w swoich umowach/ statutach wspólną strategię gospodarczą. Projekt ustawy nie wskazuje bowiem, jak szczegółowo ona musi być tam przedstawiona. Z jednej strony, jeżeli zapis w umowie lub statucie będzie bardzo ogólny, może powstać uzasadniona obawa,

„Spółka dominująca będzie mogła wydawać spółce zależnej wiążące polecenia dotyczące zarządzania

że odwołanie to nie spełni wymogu ustawowego, a zatem do powstania grupy spółek nie dojdzie. Z kolei zbyt szczegółowe sformułowanie wspólnej strategii mogłoby prowadzić do ujawnienia tajemnicy gospodarczej grupy spółek. Poza tym, życie gospodarcze jest bardzo dynamiczne, raz przyjęta wspólna strategia może ulegać szybkim zmianom. Pojawia się w związku z tym kolejne pytanie, jak często ujawniony interes grupy spółek powinien być aktualizowany poprzez zmiany umów, czy statutowo oraz, czy brak aktualizacji skutkować będzie ustaniem grupy spółek.

Wiążące polecenie

SD będzie mogła wydawać spółce zależnej wiążące polecenia dotyczące zarządzania. Polecenie powinno być uzasadnione interesem grupy spółek (co wskazuje, że jednak

ZDANIEM AUTORA

dr Marcin Chomiuk

radca prawny, wspólnik w Kancelarii JDP, współautor komentarza do K.s.h., przewodniczący Komisji prawnej przy Polsko-Niemieckiej Izbie Przemysłowo-Handlowej



MAT. PRAS.

Pozytywnie ocenić należy podjęcie przez MAP wyzwania stworzenia funkcjonalnej regulacji prawa koncernowego. Długi termin konsultacji społecznych wskazuje, że nie ma nadmiernego pośpiechu we wprowadzeniu regulacji, z pominięciem należytych analiz i udoskonalień. Wydaje się, że uzależnienie obowiązywania przepisów od sformalizowania udziału w grupie spółek poprzez ujawnienie wspólnej strategii gospodarczej może prowadzić do tego, że będą to przepisy martwe. Z drugiej strony znaczące uchylenie odpowiedzialności piastunów organów SD może prowadzić do instrumentalnego stosowania nowych regulacji, a wręcz do „formowania” wspólnej strategii gospodarczej grupy spółek na potrzeby realizacji z góry określonych celów tych osób.

W związku z tym, że projekt MAP po części podobny jest do regulacji koncernu faktycznego w prawie niemieckim, warto rozważyć, czy jednak, podobnie jak w owej regulacji, nie powinna ona dotyczyć wszystkich koncernów faktycznych. Podobny los może spotkać formalne wiążące polecenia. Obawa przed ich upublicznianiem w rocznych raportach, może odstraszać skutecznie od ich stosowania – ze względu na dostarczanie materiału do formułowania roszczeń odszkodowawczych, jak i ujawniania strategii działania grupy. W odniesieniu do całej regulacji, zrewidowania wymaga rozłożenie akcentów. Obecnie centralne miejsce zajmuje wydawanie poleceń wiążących i zwolnienie od odpowiedzialności. Nierozstrzygnięte pozostaje natomiast wyrównywanie niekorzystnych rozwiązań narzucanych spółkom zależnym, które nie prowadzą do powstania szkody w ujęciu bezpośredniego związku przyczynowego, ale z pewnością są dla spółek zależnych niekorzystne (zakaz rozwijania własnego brandu, obciążanie bilansu zabezpieczeniami udzielanymi spółkom powiązanym, oddawanie rynków). Pozostaje mieć nadzieję, że wszystkie ujawnione niedoskonałości, naturalne w tak skomplikowanej materii, zostaną usunięte w toku konsultacji społecznych i prac nad projektem.

su. Rozwiązanie to jest o tyle kontrowersyjne, że członkowie zarządów i rad nadzorczych SZ mogą formalnie nie mieć żadnego wpływu na określenie interesu grupy spółek.

Co jednak bardziej kontrowersyjne, komentowany projekt uchyla odpowiedzialność w powyższym zakresie również w stosunku do członków zarządu i rady nadzorczej SD, działających w interesie grupy spółek – tj. de facto wobec osób, które polecenia te wydają.

Odpowiedzialność członków organów na zasadach ogólnych nie zostaje wyłączona.

Wiążące polecenia wydawane w grupie spółek powinny być ujęte w corocznym sprawozdaniu zarządu spółki zależnej. Sprawozdanie zawierać ma także informacje o powiązaniach SZ ze SD. Obowiązek ujawniania otrzymanych poleceń, może odstraszać spółki dominujące od tworzenia grup spółek i od wydawania wiążących poleceń w postaci formalnej, podlegającej ujawnieniu, aby nie ułatwiać wspólnikom mniejszościowym i wierzycielom SZ dochodzenia odszkodowań. Skutkiem będzie dalsze korzystanie z poleceń nieformalnych, które wywołują te same skutki gospodarcze, natomiast nie są ujawniane, a tym samym ani wierzyciele, ani wspólnicy mniejszościowi nie są w stanie powołać się na ich istnienie formułując roszczenia odszkodowawcze.

Odpowiedzialność i jej brak

Projekt przewiduje w pewnych okolicznościach odpowiedzialność SD wobec SZ, jak również jej wspólników i wierzycieli. Pierwszy przypadek dotyczy szkody wyrządzonej SZ jednoosobowej oraz SZ, w której SD ma udział co najmniej 75 proc. Odpowiedzialność dotyczy wyłącznie szkody powstałej na skutek wykonania wiążącego polecenia, które odprowadziło do niewypłacalności SZ. Umowa lub statut jednoosobowej SZ może jednak wyłączać powyższą odpowiedzialność. W związku z tym, że to SD będzie decydować o kształcie umowy spółki lub statutu SZ, odpowiedzialność wobec jednoosobowej SZ należy uznać za fikcję.

W przypadku innych SZ odpowiedzialność spółki dominującej nie ma być zależna od powstania stanu niewypłacalności. Wystarczy powstanie szkody, o ile wiążące polecenie wydane zostało z naruszeniem interesu grupy. Jeżeli wykonanie polecenia doprowadzi do niewypłacalności SZ, w której SD ma udział co najmniej 75 proc, wówczas SD ma ponosić odpowiedzialność wobec wspólnika/akcjonariusza SZ za obniżenie wartości udziału/akcji SZ danego wspólnika. Wspólnicy mniejszościowi SZ, w których SD ma mniejszy

udział aniżeli 75 proc., zdani będą na obecnie istniejące mechanizmy ochrony przed szkodliwym działaniem wspólnika większościowego.

Projekt przewiduje ogólnie sformułowane uwolnienie od odpowiedzialności wobec SZ oraz jej wspólników mniejszościowych SD. Wystarczy, jeżeli SD wykaże, że działała w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego, w tym na podstawie informacji, analiz i opinii, które powinny być uwzględnione przy dokonywaniu przez nią starannej oceny skutków wiążącego polecenia.

Odpowiedzialność odszkodowawcza SD wobec wierzycieli SZ może powstać wtedy, kiedy egzekucja wobec tej ostatniej okaże się bezskuteczna (analogicznie jak w przypadku odpowiedzialności członków zarządów sp. z o.o. wobec wierzycieli spółki). Przy czym wierzyciel musi wykazać, że szkoda, którą poniósł (zazwyczaj w wysokości niezaspokojonej wierzytelności) powstała na skutek wykonania wiążącego polecenia. Również w tym przypadku SD może uwolnić się od odpowiedzialności, wykazując, że nieskuteczność egzekucji nie wynikała z wykonania wiążącego polecenia albo we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie restryktoryzacyjne.

Uprawnienia do informacji

Projekt przewiduje możliwość przeglądania przez SD ksiąg i dokumentów SZ, bez względu na wysokość posiadanych w niej udziałów. Co istotne, zarząd ma nie mieć możliwości sprzeciwienia się takiemu żądaniu. Sama rada nadzorcza SD będzie mogła żądać od zarządu SZ przedstawienia dokumentów i informacji niezbędnych do sprawowania stałego nadzoru nad realizacją interesu grupy spółek.

Wyciśnięcie wspólników mniejszościowych

W projekcie MAP przewidziano możliwość przymusowego wykupienia przez SD posiadającą co najmniej 90 proc. kapitału zakładowego w SZ udziałów jej wspólników mniejszościowych (umowa lub statut SD i SZ mogą przewidywać niższy próg – do 75 proc.). Również wspólnicy mniejszościowi w takim układzie kapitałowym uzyskać mają uprawnienie do żądania wykupienia ich udziałów w SZ przez SD (w przypadku tego prawa próg 90 proc. nie może być zmieniony). W każdym przypadku transakcja ma być dokonywana na zasadach już teraz uregulowanych w art. 417 K.s.h.

„Projekt przewiduje możliwość przeglądania przez spółkę dominującą ksiąg i dokumentów spółki zależnej, bez względu na wysokość posiadanych w niej udziałów