

Prawo holdingowe - najważniejsze zmiany dla spółek kapitałowych -

Szanowni Państwo,

od dnia 12 października 2022 r. wejdzie w życie Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw. Na jej skutek zostanie wprowadzone do porządku prawnego tzw. prawo holdingowe lub prawo koncernowe.

Ustawa ma na celu uregulowanie zasad funkcjonowania spółek, które działają w ramach holdingów umownych, jak również struktur kapitałowych, które faktycznie tworzą holdingi. Ustawodawca zdecydował się jednocześnie wprowadzić szereg zmian, które dotkną wszystkie spółki kapitałowe, niezależnie, czy tworzą one holdingi czy też nie. W niniejszym raporcie znajdują Państwo najważniejsze zagadnienia, które dotyczą wszystkich spółek kapitałowych, jak również informacje dla spółek działających w ramach grup kapitałowych.

Jeżeli okaże się, że została pominięta jakakolwiek kwestia, co do której mają Państwo pytania lub wątpliwości, to serdecznie zachęcam do kontaktu z Kancelarią Adwokacką AGK.



adw. Aleksander Giehsmann



adw. Marcel Migala

Przynależność do grupy kapitałowej i wydawanie wiążących poleceń

Przedmiotowa ustawa zakłada, że jej przepisy będą znajdowały zastosowanie do spółek kapitałowych, które działają w ramach grupy kapitałowej, na zasadzie dobrowolności. W celu zastosowania przepisów nowelizacji odnoszących się do grup kapitałowych spółka zależna będzie musiało podjąć uchwałę większością $\frac{3}{4}$ głosów o przynależności do grupy spółek. Następnie okoliczność ta będzie musiała zostać ujawniona w Krajowym Rejestrze Sądowym. Bez podjęcia tych czynności przepisy nie będą znajdowały zastosowania do Spółek, nawet gdy faktycznie będą tworzyły one grupę kapitałową.

Od chwili podjęcie tych czynności spółka zależna będzie mogła kierować się w swoich działaniach interesem grupy spółek, a nie wyłącznie swoim, o ile nie będzie to zmierzać do pokrzywdzenia wierzycieli i wspólników albo akcjonariuszy mniejszościowych spółki. Jednocześnie spółka dominująca będzie uprawniona do wydania wiążących poleceń spółce zależnej.

Wydanie wiążącego polecenia będzie wymagało zachowania pod rygorem nieważności formy pisemnej lub elektronicznej.

Spółka zależna będzie zobowiązana do wykonania polecenia spółki dominującej chyba, że decyzja ta będzie mogła doprowadzić do jej niewypłacalności lub jej zagrożenia, a także w przypadku uzasadnionej obawy, że wiążące polecenie jest sprzeczne z interesem spółki i wyrządzi jej szkodę, która nie zostanie naprawiona w ciągu dwóch lat.

Odpowiedzialność członków organów spółek

Ustawa nowelizująca wprowadziła również zmiany w przedmiocie odpowiedzialności członków organów spółki za szkody wyrządzone spółce. Zgodnie z dotychczasowym brzmieniem art. 293 k.s.h. w odniesieniu do spółek z o.o. i art. 483 k.s.h. w odniesieniu do spółek akcyjnych członkowie zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator odpowiadają wobec spółki za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy spółki (statutu), chyba że nie ponoszą winy. Członkowie organów spółek powinni przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności (tzw. należyta staranność profesjonalistów).

Spółka dochodząc odszkodowania od członków jej organów musiała wykazać w sądzie, że dopuszczenie się przez reprezentanta spółki czynu sprzecznego z prawem lub umową spółki prowadziło do powstania szkody. Dodatkowo spółka musiała udowodnić istnienie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy bezprawnym działaniem (zaniechaniem) a powstałą szkodą. Członkowie organów spółek ponoszą odpowiedzialność tylko za zawinione czyny (brak należytej staranności), przy czym ustawowo zastrzeżono domniemanie winy. Ostatecznie zatem członek organu musiał udowodnić, że nie ponosi winy, co w praktyce prowadziło do konieczności wykazania należytej staranności przy wykonywaniu obowiązków zawodowych.

Nowelizacja przepisów doprecyzowuje zasady odpowiedzialności poprzez ustanowienie kryteriów do oceny należytej staranności członków organów spółek. W nowym brzmieniu przepisy będą stanowiły, że członkowie organów spółki nie naruszają obowiązku wynikającego z zawodowego charakteru swojej działalności, jeżeli postępują 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.

Członkowie organów spółek, a w szczególności członkowie zarządu podejmując decyzje biznesowe działają w ramach ryzyka gospodarczego. Prowadzenie działalności gospodarczej jest trwale powiązane z ryzykiem, co zostało wreszcie dostrzeżone przez ustawodawcę. Ewentualne niepowodzenia biznesowe nie oznaczają jednak automatycznej odpowiedzialności członków organów spółek. Pod rządami poprzedniej regulacji prawnej niezbędne było zbadanie okoliczności towarzyszącej podjęciu decyzji zakończonej niepowodzeniem gospodarczym. Brzmienie nowych przepisów wprost wskazuje, kiedy działanie członka organu spółki będzie uznane za należyte, a co za tym idzie będzie zwalniać go z odpowiedzialności odszkodowawczej.

Nowelizacja wprowadziła do reżimu odpowiedzialności tzw. zasadę biznesowej oceny sytuacji (tzw. *business judgment rule*). Jak można się domyślać pod tym pojęciem ustawodawca rozumie staranność dokonywanych ocen w świetle spodziewanych korzyści dla spółki i występujących zagrożeń dla powodzenia danego przedsięwzięcia lub inwestycji. Podejmowanie ryzyka będzie oceniane zatem przez pryzmat wszechstronnych okoliczności danej sprawy. Rozmiar ryzyka nie będzie miał decydującego znaczenia dla jego oceny, ponieważ podstawowe znaczenie będzie mieć ocena okoliczności towarzyszących podejmowanej decyzji. Podstawowym kryterium będzie lojalność członka organu wobec spółki, co można rozumieć jako podejmowanie działań mających na celu wyłącznie dobro spółki. Miernikiem staranności będzie również działanie na podstawie pozyskanych wcześniej informacji, opinii i analiz.

Doradca rady nadzorczej

Przedmiotowa ustawa wprowadziła możliwość powołania doradcy rady nadzorczej spółki kapitałowej. Należy jednak zwrócić uwagę, że o ile w przypadku spółki akcyjnej oraz prostej spółki akcyjnej doradca będzie mógł być powołany w każdym przypadku, tak w przypadku spółki z o.o. tylko jeśli statut lub umowa spółki przyzna radzie nadzorczej takie kompetencje.

Doradca rady nadzorczej będzie miał za zadanie zbadanie określonego fragmentu działalności spółki, czy też przygotowanie odpowiedniej analizy lub opinii. Koszty doradcy będzie ponosiła spółka. Spółka będzie również zobligowana do udostępnienia mu wszelkich niezbędnych dokumentów. Brak udostępnienia dokumentów może skutkować pociągnięciem zarządu do odpowiedzialności karnej.

Wskazać należy, że doradca będzie zobowiązany do zachowania przez nieograniczony czas w tajemnicy wszystkich niemających publicznego charakteru informacji i dokumentów. Regulacja ta ma uchronić spółkę przed ujawnieniem jej informacji.

Ochrona udziałowców mniejszościowych

Ustawodawca zdecydował się na zwiększenie ochrony wspólników mniejszościowych poprzez przyznanie im prawa żądania odkupu ich udziałów lub akcji. Zgodnie z nowelizacją, wspólnik mniejszościowy spółki zależnej, w której spółka dominująca posiada przynajmniej 90% udziałów lub akcji, będzie mógł żądać przymusowego odkupienia swoich udziałów lub akcji przez spółkę dominującą (tzw. sell out).

Wspólnik mniejszościowy będzie mógł wykonać swoje uprawnienie nie częściej niż raz w roku obrotowym oraz nie wcześniej niż w ciągu trzech miesięcy od ujawnienia w Krajowym Rejestrze Sądowym uczestnictwa spółki zależnej w grupie spółek.

Jednocześnie wprowadzony został również mechanizm wykupu tzw. squeeze out. Zgromadzenie wspólników lub akcjonariuszy będzie uprawnione do podjęcia uchwały o przymusowym wykupie udziałów/akcji wspólników/akcjonariuszy reprezentujących nie więcej niż 10% kapitału zakładowego przez spółkę dominującą, która reprezentuje bezpośrednio co najmniej 90% kapitału zakładowego.