

Kilka uwag do nowelizacji Kodeksu spółek handlowych

dr Kamil Szmid¹

Przedmiotem publikacji są wybrane aspekty zmian w Kodeksie spółek handlowych², mające na celu wprowadzenie do polskiego systemu prawa holdingowego (prawa grup spółek, prawa koncernowego), obejmującego regulacje relacji prywatno-prawnych między spółką dominującą a jej spółkami zależnymi, w sposób uwzględniający interes wierzycieli, członków organów oraz drobnych wspólników (akcjonariuszy) spółki zależnej. W ramach nowelizacji wyposażono rady nadzorcze w narzędzia umożliwiające prowadzenie bardziej efektywnego nadzoru korporacyjnego, a także wyeliminowano niektóre wątpliwości podnoszone dotychczas przez przedsiębiorców i przedstawicieli doktryny³. Regulacja od początku wywoływała wątpliwości w doktrynie prawa handlowego.

Projekt wpłynął do Sejmu w dniu 23.8.2021 r.⁴, po tym jak został przyjęty przez Radę Ministrów na posiedzeniu w dniu 17.8.2021 r. Prezes Rady Ministrów zobowiązał Ministra Aktywów Państwowych do dokonania, sześć miesięcy po wejściu ustawy w życie, analizy obciążenia sądownictwa powszechnego nowymi zadaniami wynikającymi z wprowadzonych przepisów. Ustawa została przyjęta przez Sejm w dniu 10.2.2022 r. po trzecim czytaniu. Senat – powołując się na liczne negatywne ekspertyzy w zakresie przyjętych rozwiązań – podjął uchwałę o odrzuceniu projektu w całości. W dniu 24.2.2022 r. Sejm jednak odrzucił stanowisko Senatu. W efekcie ustawa ma wejść w życie po sześciu miesiącach od ogłoszenia.

Wprowadzenie

W ustawie ZmKSHU można wyodrębnić trzy kluczowe obszary regulacji:

- 1) wprowadzające do polskiego prawa spółek handlowych regulacje prawa holdingowego (prawa grup spółek, prawa koncernowego);
- 2) zwiększające efektywność rad nadzorczych spółek (obowiązek zarządu do udzielania z własnej inicjatywy określonych informacji radzie nadzorczej; wprowadzenie obowiązków sprawozdawczych rad nadzorczych; określenie zasad funkcjonowania komitetów rady nadzorczej oraz zasad delegowania członków rady nadzorczej do samodzielnego pełnienia czynności nadzorczych; rozszerzenie katalogu osób wyłączonych od możliwości bycia członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, likwidatorem albo prokurentem; instytucja doradcy rady nadzorczej i postępowanie kwalifikacyjne);
- 3) dookreślenie zasad wygaśnięcia mandatu członka organu spółki kapitałowej (wyeliminowanie wątpliwości podnoszonych przez przedsiębiorców i przedstawicieli doktryny), „skodyfikowanie” obowiązku lojalności członków organów zarządzających i nadzorczych spółek kapitałowych czy dookreślenie zasad odpowiedzialności (tzw. *business judgement rule*).

Ocena przyjętej regulacji prawa holdingowego względem obecnego stanu prawnego

Obecnie KSH nie reguluje kompleksowo zagadnień związanych z zawieraniem i dopuszczalnością umów holdingo-

wych. W tym zakresie polski ustawodawca nie skorzystał chociażby z wzorca niemieckiego⁵. Jednak ustawodawca polski zdecydował się na uregulowanie w KSH pewnych kwestii związanych z zawieraniem tego typu umów. Wśród podstawowych problemów regulowanych przez prawo holdingowe wymienia się właśnie materię objętą unormowaniem zawartym w obecnym art. 7 KSH, tj.:

- 1) odpowiedzialność spółki dominującej za szkodę wyrządzoną spółce zależnej (np. w przypadku tworzenia w ramach holdingu centrów zysków i centrów kosztów) oraz
- 2) odpowiedzialność spółki dominującej względem wierzycieli spółki zależnej, której majątek jest z reguły większy od majątku spółki zależnej będącej dłużnikiem, co oznacza naruszenie „podstawowej zasady prawa spółek kapitałowych, jaką jest ograniczenie odpowiedzialności wspólnika za zobowiązania spółki”⁶.

W tym miejscu zaznaczyć należy, że odpowiedzialność spółki dominującej względem wierzycieli spółki zależnej była także przedmiotem regulacji projektu Dziewiątej Dyrektywy Rady UE z 1985 r. o holdingach⁷. **Przepis art. 29 ust. 1 pro-**

¹ Autor jest adwokatem, partnerem w kancelarii KML Legal Szmid Sander Sp. p., przewodniczącym Sekcji Prawa Gospodarczego i Handlowego przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Warszawie.

² Dalej jako: Projekt ZmKSHU.

³ Całość projektu dostępna na: <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/agent.xsp?symbol=RPL&Id=RM-0610-98-21>.

⁴ Druk nr 1515.

⁵ Zob. szerzej A. Szumański [w:] S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Komentarz. T. I. Przepisy ogólne. Spółki osobowe. Komentarz do artykułów 1–150, Warszawa 2006, s. 139.

⁶ *Ibidem*, s. 142.

⁷ Projekt ten nigdy nie został opublikowany w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich. Należy do tzw. projektów nieoficjalnych. Szczegółowe omówienie projektu można znaleźć w A. Szumański [w:] S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks... T. I, *op. cit.*, s. 142–145;

jektu Dziewiątej Dyrektywy przewidywał odpowiedzialność z mocy prawa spółki dominującej za zobowiązania spółki zależnej wobec jej wierzycieli przez cały rok obowiązywania umowy w przypadku koncernu umownego. Natomiast taki obowiązek nie istniał w przypadku koncernu faktycznego (*de facto*). Pomimo że następnie zarzucono pomysł unijnej regulacji w zakresie prawa holdingowego, to w raporcie „The High Level Group of Company Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law” wskazano na potrzebę wzmocnienia ochrony wierzycieli⁸. Raport zaleca przyjęcie zasady odpowiedzialności dyrektorów spółki kapitałowej za zobowiązania spółki jako sankcji za prowadzenie działalności spółki w sytuacji, gdy można było przewidzieć, że spółka nie będzie w stanie spłacać swoich długów (konceptja *wrongful trading*)⁹. Ekspertcy proponowali objęcie tą odpowiedzialnością również „ukrytych” dyrektorów spółki (*shadow directors*), tym samym dostrzegając pewne zjawiska w spółce, które mogą prowadzić do nadużycia formy spółki. Potrzeba wzmocnienia ochrony wierzycieli spółki, zwłaszcza w holdingach, była widoczna na tle ostatniego kryzysu finansowego.

Obecnie obowiązujący przepis art. 7 KSH dotyczy wyłącznie umów holdingowych, a więc poza zakresem materii objętej tą regulacją znajdują się holdingi wyłącznie faktyczne, a także umowy nieholdingowe, które nie prowadzą do określenia w sposób trwały ustrojowych konsekwencji prawnych, będących następstwem stosunku dominacji i zależności (tj. przejęcia zarządzania spółką zależną przez spółkę dominującą, odprowadzania zysku przez spółkę zależną do spółki dominującej, w znaczeniu ponoszenia części kosztów spółki dominującej przez spółkę zależną i związaną z tym odpowiedzialnością)¹⁰. Interpretacja art. 7 ust. 2 KSH budziła rozbieżności w doktrynie. Z istoty rzeczy bowiem spółka dominująca nie odpowiada wobec osób trzecich za zobowiązania spółki zależnej. Wierzyciele spółki zależnej są osobami trzecimi wobec spółki dominującej. Wynika to z fundamentalnej zasady prawa handlowego, w myśl której „wspólnik (akcjonariusz) spółki kapitałowej nie odpowiada swoim majątkiem za zobowiązania spółki kapitałowej, w której uczestniczy”¹¹. W konsekwencji część autorów podkreślała, że odpowiedzialność spółki dominującej wobec wierzycieli spółki zależnej może być oparta jedynie na konstrukcjach wynikających z ogólnie obowiązujących unormowań prawa cywilnego (np. poręczenie)¹². Natomiast w umowie koncernowej można było przyjąć odpowiedzialność spółki dominującej względem wierzycieli spółki zależnej, nie można zaś było jej wyłączyć, gdyż pozbawione sensu jest wyłączenie odpowiedzialności, która i tak nie istnieje¹³. Natomiast istnieją przepisy przeciwnie, tj. art. 151 § 4 oraz 301 § 5 KSH, będące przepisami ustrojowymi, a zatem bezwzględnie obowiązującymi¹⁴. Podobnie P. Piniór wskazywał, że brak jest przepisów przewidujących odpowiedzialność spółki dominującej za zobowiązania spół-

ki zależnej. Zdaniem autora spółka dominująca, jeżeli nie przejmie na podstawie określonych czynności prawnych odpowiedzialności wobec wierzycieli za zobowiązania spółki zależnej, nie odpowiada wobec wierzycieli za zobowiązania spółki zależnej¹⁵. Przeciwny pogląd przyjmował A. Szumański, którego zdaniem przepis art. 7 § 3 zd. 2 w zw. z art. 7 § 2 KSH pozwalał na przyjęcie szczególnego domniemania, będącego sankcją za brak ujawnienia w rejestrze wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności spółki dominującej względem wierzycieli spółki zależnej. Domniemanie takie oznaczało, że z mocy powołanych przepisów spółka dominująca odpowiedzialna była wobec wierzycieli spółki zależnej. Natomiast nie miało ono znaczenia w sytuacji wykonania obowiązków rejestrowych przez spółki zawierające umowy holdingowe¹⁶. Ponadto domniemanie dotyczyło jedynie przypadku, w którym zawarta została umowa zawierająca klauzule wymienione w art. 7 § 1 KSH.

Zawarcie umowy o skutkach przewidzianych w art. 7 KSH można było w istocie traktować jako zinstytucjonalizowane naruszenie formy spółki akcyjnej, albowiem w rezultacie zawarcia umów o zarządzanie lub przekazywanie zysków spółka zależna staje się w istocie narzędziem realizacji celów i interesów spółki dominującej¹⁷. Nie oznacza to, że każdy stosunek dominacji i zależności prowadzić ma do przyjęcia odpowiedzialności spółki dominującej za zobowiązania spółki zależnej, ponieważ takie stanowisko byłoby zaprzeczeniem idei holdingu i spółki kapitałowej jako takiej, której zasadniczym atrybutem jest właśnie ograniczenie odpowiedzialności osobistej wspólników za zobowiązania spółki (w tym przypadku wspólnikiem-akcjonariuszem jest spółka dominująca). Należy się jednak odwołać do pojęcia interesu spółki, który co prawda powinien być wykładany przede

zob też K. Böhlhoff, J. Budde, Company Groups – The EEC Proposal for a Ninth Directive in the light of the Legal Situation in the Federal Republic of Germany, „Journal of Comparative Business and Capital Markets” Nr /1984, s. 163–197.

⁸ Raport został opracowany w listopadzie 2002 r. przez grupę ekspertów prawa spółek pod przewodnictwem J. Wintera. Grupa została powołana przez Komisję Europejską w 2001 r. (Grupa Wintera). W skład grupy wchodził: J. Winter, J.M. Garrido Garcia, K.J. Hopt, J. Rickford, G. Rossi, J. Schans Christensen, J. Simon. Raport dostępny na: http://www.ecgi.org/publications/documents/report_en.pdf.

⁹ Zob. s. 68–69 Raportu.

¹⁰ Zob. szerzej A. Szumański [w:] S. Soltyński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks... T. I, op. cit., s. 142 i 144.

¹¹ M. Rodzyńkiewicz, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2009, s. 36–37.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Zob. M. Bieniak [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawlocki, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2011, s. 54; T. Siemiątkowski, R. Potrzezszcz [w:] Komentarz do kodeksu spółek handlowych. T. I. Spółka akcyjna i przepisy karne, pod red. R. Potrzezszcza, T. Siemiątkowskiego, kom. do art. 7 KSH, uw. 8.

¹⁵ Zob. P. Piniór [w:] Kodeks spółek handlowych. Komentarz, pod red. J. Strzępki, Warszawa 2003, s. 57.

¹⁶ Zob. A. Szumański [w:] Kodeks..., T. I, op. cit., s. 147.