*Projekt z 28.07.2009 r.*

**USTAWA**

**z dnia ................... 2009 r.**

**o zmianie ustawy** – **Kodeks spółek handlowych**

**Art. 1**

W ustawie z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037, z późn. zm.[[1]](#footnote-1))) wprowadza się następujące zmiany:

**1) w art. 4 w § 1**:

a) w pkt 4 lit. f otrzymuje brzmienie:

„f) wywiera decydujący wpływ na działalność spółki kapitałowej zależnej albo spółdzielni zależnej,”,

b) po pkt 5 dodaje się pkt 51 w brzmieniu:

 „51) grupa spółek – spółkę dominującą i spółkę lub spółki od niej zależne, pozostające w faktycznym bądź umownym trwałym powiązaniu organizacyjnym oraz mające wspólny interes gospodarczy (interes grupy spółek),”;

**2)** uchyla się **art. 7**;

**3)** po art. 21 dodaje się dział IV w brzmieniu:

„**Dział IV. Grupy spółek**

 **Art. 211**.§ 1. Spółka dominująca oraz spółka zależna, uczestnicząca w grupie spółek, kieruje się obok interesu spółki interesem grupy spółek, z uwzględnieniem uzasadnionego interesu wierzycieli i wspólników mniejszościowych spółki zależnej.

 § 2. Spółka dominująca lub spółka zależna ujawnia w rejestrze swe uczestnictwo w grupie spółek. Przepisów art. 212–213 nie stosuje się przed dokonaniem wpisu. Ujawnienie następuje przez wpisanie wzmianki do rejestru.

 **Art. 212**.§ 1. Spółka dominująca może w każdym czasie przeglądać księgi i dokumenty spółki zależnej należącej do grupy spółek oraz żądać udzielenia informacji od spółki zależnej.

§ 2. Przepisów art. 212 § 2–3, art. 213 § 3, art. 428 § 2–3 i 5–7 nie stosuje się. W razie odmowy ujawnienia informacji przepisy art. 212 § 4 i art. 429 stosuje się odpowiednio.

 § 3. Przepisy art. 66 ust. 2 i art. 67 ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzenia instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych stosuje się odpowiednio.

 **Art. 213**. Zarząd spółki zależnej sporządza sprawozdanie o umowach oraz o innych powiązaniach tej spółki ze spółką dominującą za okres ostatniego roku obrotowego. Sprawozdanie to stanowi część sprawozdania zarządu, o którym mowa w art. 231 § 2 pkt 1 i art. 395 § 2 pkt 1.

 **Art. 214**. Wspólnicy mniejszościowi spółki zależnej mogą żądać wyznaczenia przez sąd rejestrowy podmiotu uprawnionego do badania sprawozdań finansowych w celu zbadania rachunkowości oraz działalności grupy spółek. Przepisy art. 224–226 stosuje się odpowiednio.

**Art. 215**. Przepisy ustawy o grupach spółek dotyczące spółki dominującej stosuje się odpowiednio do przedsiębiorcy podlegającego obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców.”;

**4) w art. 206 w § 1** dodaje się pkt 5 w brzmieniu:

 „5) oznaczenie grupy spółek, jeżeli spółka do niej należy.”;

**5) w art. 228** pkt 6 otrzymuje brzmienie:

 „6) zawarcie umowy organizującej trwałą współpracę spółek należących do grupy spółek a w szczególności umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną przez spółkę dominującą.”;

**6) w art. 374 w § 1** dodaje się pkt 5 w brzmieniu:

 „5) oznaczenie grupy spółek, jeżeli spółka do niej należy.”;

**7) w art. 393** pkt 7 otrzymuje brzmienie:

 „7) zawarcie umowy organizującej trwałą współpracę spółek należących do grupy spółek a w szczególności umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną przez spółkę dominującą.”.

**Art. 2**

Ustawa wchodzi w życie po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia.

**UZASADNIENIE**

 **A. Uwagi ogólne**

 1. Niniejszy projekt dotyczy wprowadzenia do polskiego prawa spółek handlowych regulacji prawnej tzw. prawa holdingowego (prawa grup spółek, prawa koncernowego), które – w szerokim znaczeniu doktrynalnym – reguluje relacje prywatno-prawne pomiędzy spółką dominującą i jej spółkami zależnymi, w sposób uwzględniający interes wierzycieli, członków organów oraz drobnych wspólników zwłaszcza spółki zależnej.

 2. Potrzeba wprowadzenia powyższej regulacji prawnej nie wynika z konieczności dostosowania polskiego prawa spółek handlowych do prawa europejskiego, gdyż planowany projekt Dziewiątej Dyrektywy Unii Europejskiej o prawie koncernowym (holdingowym) z roku 1985 nie stał się nawet oficjalnym projektem Rady WE, zaś prace nad nim zostały definitywnie zaprzestane. Wynika ona natomiast z postulatów zgłaszanych przez polskich przedsiębiorców działających w stosunkach dominacji i zależności.

Lista potrzeb i zarazem oczekiwań pod adresem ustawodawcy jest obszerna (zob. niżej uwagi nr A. 6–7). Lista ta wychodzi nawet poza prawo prywatne, obejmując m.in. kwestie opodatkowania transakcji przy zastosowaniu tzw. cen transferowych.

3. Prawo holdingowe (prawo grup spółek) w znaczeniu doktrynalnym stanowi materię prawa spółek handlowych. Stąd miejscem właściwym na jego regulację prawną – ponad wszelką wątpliwość – jest kodeks spółek handlowych.

Kompleksowe uregulowanie ogółu problemów publiczno i prywatno-prawnych
(w tym kwestii cen transferowych oraz kwestii bilansowych) w jednej ustawie szczególnej wydaje się mało realne. Pomijając trudne do przeprowadzenia zmiany w prawie podatkowym nie jest właściwe uregulowanie we wspólnej ustawie funkcjonowania szczególnych grup kapitałowych np. bankowej grupy kapitałowej, która podlega szczególnemu nadzorowi skonsolidowanemu (art. 141 (f) – art. 141 (l) Pr.Bank i art. 4 ust. 1 pkt 11a – 11c Pr.Bank), czy też narodowych funduszy inwestycyjnych tworzących grupę spółek razem z tzw. spółkami parterowymi.

4. W regulacji prywatno-prawnej prawa holdingowego, czyli w ramach kodeksu spółek handlowych, możliwe są dwa warianty tj. wariant pełnej regulacji – wariant pierwszy oraz wariant braku regulacji bądź regulacji ograniczonej (szczątkowej) – wariant drugi.

Wariant pierwszy występuje zdecydowanie rzadziej w ramach prawa krajowego państw należących do Unii Europejskiej. Chodzi tu w szczególności o regulację niemiecką (§§ 291–337 AktG z 6.09.1965 r.), portugalską (art. 488–508 Decreto Lei 262/86
z 2.09.1986 r.), słoweńską (art. 460–569 ustawy o spółkach gospodarczych z 10.06.1993 r.)
a ostatnio czeską (§ 190 a. – § 190 d. kodeksu handlowego z 1991 r. ze zm.).

Wariant drugi ma miejsce natomiast w pozostałych krajach Unii Europejskiej a nadto w Stanach Zjednoczonych, gdyż zasadnicze problemy prawne składające się na prawo holdingowe w rozumieniu doktrynalnym są rozwiązywane przez orzecznictwo sądowe bądź poglądy nauki prawa. Dotyczy to w szczególności a) tzw. koncepcji „przekuwania welona korporacyjnego” (*piercing the corporate veil*) czyli przyjęcia odpowiedzialności spółki dominującej względem wierzycieli spółki zależnej, w sytuacji, gdyby korzystanie z ograniczenia odpowiedzialności spółki dominującej jako wspólnika w kapitałowej spółce zależnej prowadziło do nadużycia prawa czy też b) tzw. kazusu Rozenbluma a więc zwolnienia z odpowiedzialności członka zarządu spółki zależnej, który wykonał szkodliwe dla tej spółki polecenia spółki dominującej, leżące jednak w interesie grupy spółek, z możliwością wyrównania w przyszłości spółce zależnej poniesionej przez nią szkody.

5. W pracach legislacyjnych nad kodeksem spółek handlowych w roku 2000 przyjęto koncepcję ograniczonej (szczątkowej) regulacji prawa holdingowego w ramach tego kodeksu. Regulacja ta ograniczyła się wówczas do – uchylonego w ramach niniejszej nowelizacji
– art. 7 KSH, który odnosił się do tzw. holdingów umownych a więc takich, gdy spółka dominująca i spółka zależna zawierają między sobą umowę o zarządzanie spółką zależną przez spółkę dominującą lub umowę o odprowadzanie zysku spółki zależnej do spółki dominującej.

Wspomniana wyżej regulacja (dawnego art. 7 KSH) nie uwzględniła natomiast unormowania kwestii prawnych dotyczących tzw. holdingów faktycznych a więc spółek, pomiędzy którymi powstał stosunek dominacji i zależności (art. 4 § 1 pkt 4 KSH).

W polskiej praktyce gospodarczej dominują holdingi faktyczne. Holdingi umowne należą do rzadkości podobnie jak i tzw. podatkowe grupy kapitałowe (art. 1 a ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych). Stąd proponowana nowelizacja KSH – przez wprowadzenie nowego Działu IV pt. „Grupy spółek” w ramach tytułu pierwszego KSH
pt. Przepisy ogólne (art. 211–215 KSH) – dotyczy zasadniczo holdingów faktycznych. Przepisy te mogą jednak mieć zastosowanie także do holdingów umownych, gdyż każdy holding umowy spełnia z reguły przesłanki istnienia holdingu faktycznego. Dopuszczalność tworzenia holdingów umownych wynika też z zasady wolności umów (art. 3531 KC w zw.
z art. 2 KSH), co wobec braku wystarczająco ukształtowanej praktyki kontraktowej wyklucza potrzebę szczegółowej regulacji takich holdingów w ramach kodeksu spółek handlowych.

6. Mając na uwadze negatywne doświadczenia praktyczne krajów, które przyjęły wariant pierwszy (tj. pełnej regulacji prawa holdingowego), polegające na pojawieniu się nowych, dodatkowych wątpliwości prawnych w następstwie takiej regulacji, niniejsza nowelizacja kodeksu spółek handlowych stoi na gruncie wariantu drugiego, w wersji przyjęcia ograniczonej (szczątkowej) regulacji prawnej tylko tych kwestii z zakresu funkcjonowania holdingów faktycznych, których regulacja prawna jest rzeczywiście niezbędna i wychodzi naprzeciw najważniejszym postulatom zgłaszanym przez polskich przedsiębiorców.

Podczas dotychczasowych konsultacji ze środowiskami gospodarczymi i naukowymi, zamiar szerszego niż dotychczas uregulowania przez ustawodawcę w KSH prawa holdingowego, a w szczególności postulat uwzględniania przez organy spółki dominującej i zależnej interesu grupy spółek, został oceniony pozytywnie. Jednak panują bardzo rozbieżne opinie co do zakresu regulacji i konkretnych rozwiązań niniejszego projektu. Z jednej strony część środowisk gospodarczych (np. niektórych przedsiębiorców reprezentujących polskie struktury holdingowe) przedkłada postulaty przyznania szerokich kompetencji organom spółki holdingowej (spółki dominującej) wobec spółek należących do grupy spółek,
a z drugiej strony, zgłaszane są obawy, że takie rozwiązania zagrażają interesom spółek polskich należących do grup spółek, mających centrum zarządcze (spółki dominujące) za granicą. Dotyczy to zwłaszcza spółek sektora finansowego. Podporządkowanie spółek zależnych spółkom dominującym wyłania ostry konflikt między przepisami prawa podatkowego, które przewidują sankcje z tytułu transferu zysków, zwłaszcza z tytułu naruszenia zasady zawierania umów między spółkami powiązanymi według cen rynkowych i na takich samych warunkach jak między niezależnymi podmiotami (*arm's length principle*),
a propozycjami podporządkowania spółek należących do grupy spółek nakazom spółki dominującej. Wśród ekspertów prawniczych akcentuje się silnie potrzebę zrównoważenia nowych uprawnień spółki dominującej przez uregulowanie jej odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną spółce zależnej z tytułu wydawania wiążących poleceń, a także przyznania nowych uprawnień akcjonariuszom mniejszościowym. W tym stanie rzeczy zdobywa coraz więcej zwolenników pogląd, że nowelizacja powinna regulować w zasadzie wyłącznie klauzulę generalną uznającą, że spółki dominująca i zależna kierują się nie tylko własnym interesem, lecz również interesem grupy spółek oraz uzasadnionymi interesami wspólników mniejszościowych i wierzycieli spółki zależnej.

Członkowie podkomisji ds. spółek opowiadają się za tym rozwiązaniem, gdyż daje to z jednej strony wyraźne oparcie dla dotychczasowej praktyki grup spółek, a z drugiej strony – wzorem większości systemów prawnych państw OECD – pozwala judykaturze precyzować bliżej zakres dopuszczalnego respektowania interesów grupy spółek organom spółki dominującej i zależnej.

7. Niezależnie od braku regulacji prawnej w ramach niniejszej nowelizacji tzw. wiążących poleceń spółki dominującej względem spółki zależnej (zob. uwagę nr A. 6) a także odpowiedzialności spółki dominującej za szkodę wyrządzoną spółce zależnej z tytułu wykonania powyższych poleceń, poza zakresem tej nowelizacji – w odniesieniu do holdingu faktycznego – pozostają w szczególności takie kwestie należące do prawa holdingowego jak:

a. po pierwsze, czy spółka dominująca powinna odpowiadać za zobowiązania spółki zależnej wobec jej wierzycieli, w sytuacji, gdy spółka dominująca wydaje spółce zależnej wiążące polecenia w zakresie prowadzenia spraw spółki,

b. po drugie, czy w świetle przepisów o kompetencjach organów spółek jest dopuszczalne „przenoszenie” kompetencji organu spółki zależnej (zarządu) na określony organ spółki dominującej (zarząd),

c. po trzecie, czy dotychczasowe prawo gwarantuje wystarczającą ochronę prawną drobnym wspólnikom czy akcjonariuszom spółki zależnej a więc innym osobom niż spółka dominująca,

d. po czwarte, czy spółka zależna może udzielać poręczeń lub gwarancji spółce dominującej bez wynagrodzenia lub zabezpieczenia.

Kwestia pierwsza jest trudna do regulacji prawnej w odniesieniu do holdingów faktycznych, gdyż prowadzi ona do naruszenia ustrojowej zasady braku odpowiedzialności wspólnika za zobowiązania spółki (art. 151 § 4, art. 301 § 5 KSH). Kwestia ta może być w krańcowych przypadkach rozstrzygana przez sądy przy zastosowaniu koncepcji nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 KC), tak jak to ma z resztą miejsce na gruncie innych państw (np. w USA, Wielkiej Brytanii, Francji a nawet w Niemczech). Dopuszczalne jest natomiast przejęcie umowne odpowiedzialności spółki dominującej za spółkę zależną względem jej wierzycieli w ramach holdingu umownego. Wynika to z zasady wolności umów (art. 3531 KC w zw. z art. 2 KSH).

Podobne stanowisko należy zająć też w odniesieniu do kwestii drugiej. W przypadku regulacji tej kwestii zostaną bowiem naruszone ustawowe kompetencje organów danej spółki, co może prowadzić do skutku faktycznej utraty podmiotowości prawnej spółki zależnej,
a więc zaprzeczenia natury prawnej holdingu.

Kwestia trzecia jest częściowo przedmiotem regulacji prawnych w ramach już istniejącej instytucji prawa spółek, która umożliwia „wyjście” drobnego akcjonariusza
z zależnej spółki akcyjnej tj. przymusowy odkup akcji czyli tzw. *sell-out* uregulowany
w art. 4181 KSH i art. 83 ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych. W spółkach z o.o. nie istnieje wprawdzie odpowiednik powyższej instytucji prawnej,
ale zbliżony skutek prawny może być osiągnięty przez dobrowolne umorzenie udziałów
(art. 199 KSH). Stworzenie natomiast roszczenia o przymusowy odkup praw udziałowych drobnych wspólników spółki zależnej w grupie spółek przez spółkę dominującą (*sell-out*) mogłoby prowadzić do osłabienia pozycji gospodarczej tej ostatniej spółki, a w konsekwencji całej grupy spółek, wskutek konieczności angażowania środków finansowych spółki dominującej na nabycie tych praw. Należy jednak zauważyć, że nowelizacja zawiera mechanizmy z zakresu ochrony interesu drobnych wspólników spółki zależnej w przepisach art. 211, art. 214 (zob. uwagi nr B. 18).

Rozstrzygnięcie kwestii czwartej mieści się natomiast w granicach wolności umów. Do jej uregulowania nie jest nawet konieczne zawarcie tzw. umów holdingowych (umowy o zarządzanie spółką zależną przez spółkę dominującą, czy umowy o odprowadzanie zysku spółki zależnej na rzecz spółki dominującej). Do umów tych nawiązuje nowe brzmienie art. 228 pkt 6 i art. 393 pkt 7 KSH.

W konsekwencji należy stwierdzić, że regulacja wskazanych wyżej kwestii prawnych – pominiętych w ramach niniejszej nowelizacji – byłaby albo systemowo niedopuszczalna, albo prowadziłaby do zbędnej nadregulacji.

8. Niniejsza nowelizacja przyjmuje założenie, że należy odróżnić „grupę spółek” (która zasadniczo jest adresatem regulacji prawnej określanej mianem prawa holdingowego) od stosunku dominacji i zależności pomiędzy spółkami, o którym jest mowa w art. 4 § 1 pkt 4 KSH.

Grupa spółek jest „kwalifikowanym” stosunkiem dominacji i zależności pomiędzy określonymi spółkami tworzącymi grupę spółek, gdyż spółki te kształtują faktyczne lub umowne trwałe powiązanie organizacyjne, którego uczestnicy mają wspólny interes gospodarczy tzw. interes grupy spółek. Stąd zaszła konieczność normatywnego zdefiniowania „grupy spółek” jako kategorii prawnej odrębnej od stosunku dominacji i zależności. Ma to miejsce w proponowanym art. 4 § 1 pkt 51 KSH (zob. uwagę nr B. 13). Ponadto przepis ogólny art. 211 § 1 KSH przewiduje, że zarówno spółka dominująca jak i spółka zależna uczestniczące w grupie spółek powinny się kierować „interesem grupy spółek”, niezależnie od tego, że z istoty prawa spółek powinny one kierować interesem własnej spółki a więc odpowiednio interesem spółki dominującej albo interesem spółki zależnej (zob. uwagę nr B. 15).

Powyższe ujęcie powoduje, że ograniczona regulacja prawa holdingowego zawarta w proponowanych art. 211–215 KSH nie narusza dotychczasowych przepisów z zakresu stosunku dominacji i zależności np. takich jak: art. 6 KSH (regulujący kwestie ujawnienia powstania stosunku dominacji i zależności pomiędzy spółkami), czy tzw. przepisów „uszczelniających” normy zakazujące, które to normy przed powstaniem tych przepisów były obchodzone przez „podstawianie” do danego stosunku prawnego spółki zależnej w miejsce spółki dominującej (art. 15, bądź art. 214 § 3 i art. 387 § 3 a także art. 200 § 1 zd. 2
i art. 366–367 KSH).

9. Grupa spółek jako kwalifikowany stosunek dominacji i zależności pomiędzy spółkami przez istnienie wspólnego interesu tej grupy (art. 4 § 1 pkt 51 KSH) nie oznacza – w świetle przyjętej w niniejszej nowelizacji koncepcji prawa holdingowego – obowiązku powstania sformalizowanej struktury organizacyjnej posiadającej własną nazwę, cel, quasi-organy, regulamin oraz powoływanej przez uczestników grupy spółek bądź zapewniającej przystąpienie do niej innym spółkom. Takie ujęcie tworzyłoby własną podmiotowość grupy spółek, trudną do przyjęcia systemowego, ze względu na zasadę *numerus clausus* typów spółek. Ponadto prowadziłby ono do pojawienia się nowych, trudnych do rozwiązania w drodze interpretacji problemów prawnych, które obecnie na gruncie praktyki holdingów faktycznych a nawet holdingów umownych nie występują (np. „przenoszenie” kompetencji organów jednej spółki do organów innej spółki itd.). Należy też mieć na względzie fakt, że wspomniane ujęcie rozminęłoby się z potrzebami praktyki, nakierowanymi przede wszystkim na regulację holdingów faktycznych a nie holdingów umownych a także zmierzałoby do realizacji – odrzuconej w ramach niniejszej nowelizacji – koncepcji pełnej regulacji prawa holdingowego (zob. uwagi nr A. 4–6).

10. Odróżnienie „grupy spółek” od „zwykłego” stosunku dominacji i zależności pomiędzy spółkami uzasadnia przyjętą koncepcję uregulowania prawa grup spółek (prawa holdingowego) nie na przykład zaraz po uchylonym w ramach niniejszej nowelizacji art. 7 KSH jako nowy art. 7 i nast. KSH, ale w formie odrębnego, nowego działu w ramach Księgi Pierwszej KSH pt. „Przepisy ogólne” tj. proponowanego „Działu IV. Grupy spółek”
(art. 211–215 KSH).

Takie umiejscowienie nowych przepisów w KSH nie narusza art. 1 § 1 KSH, który reguluje zakres przedmiotowy kodeksu. Regulowaną w art. 211–215 KSH problematyką prawną grup spółek można uznać za przejaw „funkcjonowania” spółek w rozumieniu art. 1
§ 1 KSH.

11. Projekt przyjmuje określenie „grupa spółek”. Określenie to wydaje się być lepsze niż „zgrupowanie spółek”. W praktyce polskiej w logo wielu firm występuje sformułowanie „grupa spółek” np. Grupa PKN Orlen, Grupa Tauron itd., a nie „zgrupowanie spółek”. Pojęcie grupy spółek będzie też lepiej korespondowało z proponowaną zmianą art. 206 i art. 374 KSH (dotyczącą umieszczenia nazwy grupy spółek w pismach i zamówieniach handlowych spółki tzw. „firmówkach”). Ponadto istniejąca w polskim prawie spółek nazwa „europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych” – EZIG (ustawa z dnia 4 marca 2005 r. Dz. U. Nr 62, poz. 551) a więc „zgrupowania spółek” nie uzasadnia przyjęcia tego pojęcia dla holdingu. Jest nawet argumentem pozytywnym za potrzebą przyjęcia określenia „grupa spółek”, które będzie rezerwowana dla holdingów, zaś „zgrupowanie” – dla EZIG bądź konsorcjum.

Natomiast określenie „prawo holdingowe” czy „prawo koncernowe” ma charakter tylko doktrynalny. Określenia te są również nieostre i ich przyjęcie w ustawie może budzić wątpliwości interpretacyjne (czy chodzi wówczas o wszystkie czy tylko o „kwalifikowane” stosunki dominacji i zależności spółek). Z drugiej strony określenie „Grupy spółek” jako tytuł nowego, proponowanego Działu IV lepiej koresponduje z tytułami dotychczasowych działów II i III tj. „Spółki osobowe” i „Spółki kapitałowe” niż np. „Prawo holdingowe”.

12. Proponowana nowelizacja uchyla przepisy art. 7 KSH. Za ich uchyleniem przemawiają następujące argumenty.

Po pierwsze, przepisy te w ogóle nie funkcjonowały w praktyce (były przepisami „martwymi”).

Po drugie, wywoływały one istotne wątpliwości doktrynalne. Chodziło tu przede wszystkim o kwestię, czy ujawnienie w rejestrze przedsiębiorców okoliczności, że spółka dominująca nie odpowiada wobec wierzycieli za zobowiązania spółki zależnej (art. 7 § 2 KSH – tzw. klauzule indemnifikacyjne) nie oznaczało a contrario, że brak takiego ujawnienia uzasadnia wspomnianą odpowiedzialność spółki dominującej. Taki wniosek nie był wprawdzie możliwy do przyjęcia z przyczyn systemowych, gdyż wyłączenia zasady z art. 151 § 4 albo z art. 301 § 5 KSH (braku odpowiedzialności wspólnika za zobowiązania spółki kapitałowej) nie można było wyprowadzić tylko z interpretacji innego przepisu.

Po trzecie, ewentualne próby nowelizacji dotychczasowej treści art. 7 KSH napotkały na trudności związane z określeniem sankcji za naruszenie obowiązku rejestrowego z zakresu zwłaszcza ujawniania postanowień tych umów holdingowych, które regulowały odpowiedzialność spółki dominującej względem wierzycieli spółki zależnej. Zachowanie dotychczasowej sankcji nieważności wspomnianych wyżej postanowień umowy holdingowej godziłoby w prawa osób trzecich, w sytuacji uznania tych postanowień za „*pactum in favorem tertii*„*.* Wprowadzenie zaś innej sankcji np. bezskuteczności względem spółki bądź sankcji za niedopełnienie obowiązku rejestrowego było pozbawione treści normatywnej.

Po czwarte, nie jest konieczne istnienie przepisów art. 7 KSH jako podstawy dopuszczalności zawierania przez spółkę dominującą ze spółką zależną umów przewidujących zarządzanie spółką zależną przez spółkę dominującą czy odprowadzanie zysku spółki zależnej do spółki dominującej, gdyż taką dopuszczalność można wyprowadzić z treści art. 3531 KC w zw. z art. 2 KSH. Ewentualne wątpliwości w tym zakresie rozwiewa nowe brzmienie art. 228 pkt 6 i art. 393 pkt 7 KSH, które *expressis verbis* odnoszą się do tych umów, co z kolei pozwala wyprowadzić wniosek o ich prawnej dopuszczalności.

**B. Uwagi szczegółowe**

13. **Art. 4 § 1 pkt 51 KSH** – konieczność wprowadzenia normatywnej definicji grupy spółek stanowi konsekwencją odróżnienia „kwalifikowanego” stosunku dominacji i zależności (którym jest grupa spółek) od „zwykłego” stosunku dominacji i zależności,
do którego nie powinno się stosować szczególnej regulacji z art. 211–215 KSH (zob. uwagę
nr A. 8).

Elementem definiującym grupę spółek i zarazem uzasadniającym stosowanie proponowanych przepisów art. 211–215 KSH jest istnienie wspólnego interesu gospodarczego grupy. Stąd definicja grupy spółek zawiera zarazem definicję interesu tej grupy. Ten z kolei może mieć miejsce tylko wtedy, gdy związek spółek jest trwały a nie tylko doraźny. Kryterium trwałości występuje w doktrynie prawa. Jest ono wprawdzie nie ostre i będzie z pewnością zarzewiem konfliktu stron sporu zainteresowanych bądź nie zainteresowanych stosowaniem proponowanych przepisów art. 211–215 KSH. Nie wydaje się jednak, żeby istniało lepsze kryterium spełniające równocześnie wymóg precyzji i elastyczności.

Za niecelowe należy natomiast uznać wprowadzenie ogólnego obowiązku „dekretowania” interesu grupy spółek, gdyż prowadziłoby to de facto do ograniczenia regulacji prawa grup spółek tylko do holdingu umownego, z jednoczesnym pominięciem regulacji holdingu faktycznego, a więc tego który najczęściej występuje w polskiej praktyce gospodarczej (zob. uwagę nr A. 5).

Interes grupy spółek znajdzie także odzwierciedlenie w obowiązkowym sprawozdaniu spółki zależnej o umowach oraz o innych powiązaniach tej spółki ze spółką dominującą za okres ostatniego roku obrotowego (art. 213 KSH).

Definicja grupy spółek z art. 4 § 1 pkt 51 KSH obejmuje holdingi faktyczne, do których zasadniczo stosuje się proponowane przepisy art. 211–215 KSH, ale nie wyklucza też ze swego zakresu holdingu umownego, którego dotyczą przepisy art. 228 pkt 6 i art. 393 pkt 7 KSH (w nowym brzemieniu nadanym przez niniejszą nowelizację) a mogą także dotyczyć przepisy art. 211–215 KSH.

Ujęcie w definicji z art. 4 § 1 pkt 51 KSH spółki zależnej zarówno w liczbie pojedynczej jak i w liczbie mnogiej ma wykluczyć wątpliwość w kwestii czy do powstania grupy spółek, obok spółki dominującej, jest konieczne wystąpienie co najmniej dwóch lub więcej spółek zależnych.

14. **Art. 4 § 1 pkt 4 lit. f** – jest konsekwencją skreślenia przepisów art. 7 KSH
(zob. uwagę nr A. 12).

15. **Art. 211 KSH** – przepis § 1 obejmuje regulację kluczowej dla prawa grup spółek kwestii prawnej a mianowicie obowiązku uwzględnienia interesu grupy spółek zarówno przez spółkę dominującą, jak i spółkę zależną, obok własnego interesu każdej z tych spółek, którego konieczność ochrony wynika z istoty prawa spółek. Nie można więc twierdzić, że ujęty w formie klauzuli generalnej przepis art. 211 § 1 KSH tworzy zasadę nadrzędności interesu grupy spółek nad własnym interesem spółki dominującej oraz nad własnym interesem spółki zależnej – uczestniczących w grupie. Stanowi on raczej dyrektywę, że rolą spółki dominującej bądź zależnej uczestniczącej w grupie, jest dążenie do pogodzenia interesu grupy spółek z własnym interesem danej spółki. Ponadto dla obu tych spółek wprowadza się też nakaz uwzględnienia uzasadnionego interesu wierzycieli spółki zależnej a także uzasadnionego interesu wspólników mniejszościowych spółki zależnej.

Ustawa nie definiuje pojęcia wspólników mniejszościowych przez odwołanie się do określonego, reprezentowanego przez nich ułamka kapitału zakładowego. Z istoty grupy spółek należy jednak wnosić, że są to inni wspólnicy spółki zależnej niż spółka dominująca. Zwrotem niedookreślonym pozostaje też „uzasadniony” charakter interesu wierzycieli czy wspólników mniejszościowych spółki zależnej, który to interes powinna uwzględniać zarówno spółka dominująca jak i zależna. Nie ma bowiem podstaw, aby przedmiotem tego obowiązku był „każdy” interes wierzycieli, czy wspólników mniejszościowych spółki zależnej, ale tylko interes „kwalifikowany” a więc interes „uzasadniony”.

Z kolei nowy przepis art. 211 § 2 KSH ma również charakter przepisu ogólnego regulującego zasady funkcjonowania grup spółek, którego nie można sprowadzić do roli tylko przepisu „techniczno-prawnego”. Przepis ten wprowadza obowiązek rejestracji uczestnictwa w grupie, co eliminuje potrzebę tworzenia struktury organizacyjnej grupy spółek a także może on znaleźć zastosowanie do holdingów faktycznych a nie tylko holdingów umownych
(zob. uwagę nr A. 9). Następuje w ten sposób ujawnienie okoliczności wobec osób trzecich, że spółki dominująca oraz spółki zależne kierują się w swym funkcjonowaniu także interesem grupy spółek a nadto mają obowiązek uwzględniania uzasadnionego interesu wierzycieli spółki zależnej oraz uzasadnionego interesu wspólników mniejszościowych spółki zależnej.

Sankcją za niewykonanie wspomnianego obowiązku rejestrowego jest niemożliwość skorzystania przez spółkę dominującą bądź spółkę zależną z przepisów art. 211–213 KSH, których ewentualne stosowanie leży w interesie zarówno jednej, jak i drugiej spółki a zwłaszcza w interesie członków organów tych spółek. Wspomniana sankcja nie może natomiast dotyczyć art. 214 KSH, który jest przepisem z zakresu ochrony interesu wspólników mniejszościowych spółki zależnej.

Obowiązek rejestrowy, o którym jest mowa w art. 211 § 2 KSH jest wykonywany w najbardziej liberalnej formie a mianowicie ujawnienia wzmianki w rejestrze o uczestnictwie w grupie. Nie powoduje to też konieczności nowelizacji ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym.

16. **Art. 212 KSH** – reguluje prawo spółki dominującej do informacji o spółce zależnej. Prawo to zostało ujęte jako prawo, którego wykonaniu nie mogą przeszkodzić członkowie zarządu spółki zależnej.

Stąd wyłączono przepisy m.in. art. 212 § 2–3 i art. 428 § 2–3 KSH (art. 212 § 2 zd. 1 KSH), zaś stosowanie art. 66 ust. 2 i art. 67 ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych ograniczono do stosowania odpowiedniego (art. 212 § 3 KSH). Z kolei odmowa prawa do informacji o spółce dominującej, mimo, że w świetle art. 212 § 1 KSH jest ona zawsze bezprawna, nie pozbawia spółki dominującej prawa do sądowego dochodzenia wykonania tego prawa. Stąd przepisy art. 212 § 4 i art. 429 KSH stosuje się odpowiednio (art. 212 § 2 zd. 2 KSH).

Wprowadzenie przepisu art. 212 § 1 KSH jest konieczne zwłaszcza w przypadku zależnej spółki akcyjnej, gdyż przepisy o spółce akcyjnej nie przewidują odpowiednika art. 212 § 1 KSH ze spółki z o.o. a więc indywidualnego prawa kontroli wspólnika spółki z o.o. nad spółką. Jednakże prawo z art. 212 § 1 KSH może być wyłączone na mocy umowy spółki (art. 213 § 3 KSH), bądź ograniczone w przypadkach wskazanych w art. 212 § 2–3 KSH. Stąd regulacja z art. 212 § 1 KSH jest wspólna dla obu typów spółek kapitałowych, zaś
w odniesieniu do zależnej spółki z o.o. wyłączono stosowanie przepisów art. 212 § 2–3
i art. 213 § 3 KSH, podobnie jak w przypadku zależnej spółki akcyjnej art. 428 § 2 KSH.

17. **Art. 213** – powołany przepis nakłada na zarząd spółki zależnej obowiązek sporządzenia sprawozdania o umowach oraz innych powiązaniach tej spółki ze spółką dominującą za okres ostatniego roku obrotowego. Pozwala to kontrolować wspólnikom tej spółki a zwłaszcza wspólnikom mniejszościowym, czy umowy te oraz powiązania były podyktowane interesem grupy spółek czy też miały na one celu wyłącznie ochronę interesów spółki dominującej oraz jej wspólników.

Odesłanie w art. 213 zd. 2 KSH do przepisów art. 231 § 2 pkt 1 albo do art. 393 § 2
pkt 1 KSH powoduje, że wspomniane sprawozdanie będzie podlegać ocenie zwyczajnego zgromadzenia (walnego zgromadzenia) tej spółki.

18. **Art. 214** – przepis chroni interes wspólników mniejszościowych spółki zależnej, których interesy powinny być uwzględniane – w świetle art. 211 § 1 KSH – zarówno przez spółkę dominującą jak i przez spółkę zależną należącą do grupy spółek. Stanowi on gwarancję wykonania zasad wskazanych w art. 211 § 1 KSH.

19. **Art. 215 KSH** – celem tego przepisu jest rozszerzenie zakresu podmiotowego prawa grup spółek. W praktyce grupa spółek oznacza w znacząco przeważającej części powiązanie tylko pomiędzy spółkami kapitałowymi. Nie ma jednak przeszkód, aby dopuścić możliwość pełnienia funkcji spółki dominującej spółce osobowej (co jest możliwe także obecnie), ale także innym przedsiębiorcom takim jak np. spółdzielniom, przedsiębiorstwom państwowym, fundacjom. Z istoty grupy spółek wspomniany „rozszerzony” zakres podmiotowy prawa grup spółek nie może odnosić do spółki zależnej, która zawsze będzie spółką kapitałową.

Regulacja prawna szerokiego zakresu podmiotowego pojęcia spółki dominującej w art. 215 KSH nastąpiła na końcu działu IV, a nie w ramach w ramach przepisów art. 4 KSH (tzw. słowniczka), gdyż w powołanym przepisie art. 215 KSH mamy do czynienia z normą odsyłającą, a nie z określeniem zakresu danego pojęcia normatywnego.

Niniejszy projekt nie obejmuje natomiast zakresem podmiotowym normy odsyłającej z art. 215 KSH – Skarbu Państwa, który występowałby w charakterze spółki dominującej w grupie spółek. Sprawa stosowania przepisów o spółce dominującej do Skarbu Państwa w ramach grupy spółek jest wysoce dyskusyjna i wymaga odrębnej debaty. Nie bez znaczenia w tej kwestii ma okoliczność obowiązywania ustawy z 3 czerwca 2005 r. o szczególnych uprawnieniach Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w spółkach kapitałowych o szczególnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa państwa (Dz. U. Nr 132, poz. 1108).

20. **Art. 206 § 1** i **art. 374 § 1** – oznaczenie na tzw. „firmówkach” spółki okoliczności przynależności spółki do grupy zwiększa bezpieczeństwo obrotu prawnego. Przepisy te, z których pierwszy odnosi się do spółki z o.o., zaś drugi, do spółki akcyjnej, stanowią uzupełnienie regulacji z art. 211 § 2 KSH przewidującej obowiązek ujawnienia w aktach rejestrowych spółki okoliczności jej przynależności do określonej grupy spółek.

21. **Art. 228 pkt 6 i art. 393 pkt 7 KSH** – w nowym brzmieniu stanowią konsekwencję uchylenia przez niniejszą nowelizację przepisów art. 7 KSH (zob. uwagę nr
A. 12).

**C. Uwagi końcowe**

22. Projekt ustawy nie narusza przepisów prawa Unii Europejskiej (zob. uwagę
nr A. 2).

23. Projekt ustawy nie powoduje żadnych skutków finansowych dla budżetu państwa.

1. ) Zmiany wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2001 r. Nr 102, poz. 1117, z 2003 r. Nr 49, poz. 408 i Nr 229, poz. 2276, z 2005 r. Nr 132, poz. 1108, Nr 183, poz. 1538 i Nr 184, poz. 1539, z 2006 r. Nr 133, poz. 935 i Nr 208, poz. 1540, z 2008 r. Nr 86, poz. 524, Nr 118, poz. 747, Nr 217, poz. 1381 i Nr 231, poz. 1547 oraz z 2009 r. Nr 13, poz. 69 i Nr 42, poz. 341. [↑](#footnote-ref-1)