

Warszawa, 21 września 2020 r.

**Opinia**

dotyczy: projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw

**Wprowadzenie do polskiego prawa spółek handlowych regulacji prawnej tzw. prawa holdingowego**

* **Wprowadzenie do ustawy Kodeks spółek handlowych przepisów regulujących relacje w tzw. grupie spółek, wykraczające poza aktualnie obowiązujący art. 7 Ksh, jest pożądane i odpowiada na zapotrzebowanie wynikające z faktycznego istnienia relacji i powiązań prawno-gospodarczych w szeroko pojętych grupach kapitałowych.**
* **Zagadnienie to widocznie jest nie tylko w strukturach holdingów korporacyjnych, ale również w grupach spółek, gdzie właścicielem, beneficjentem ostatecznym, jest prywatny właściciel lub właściciele powiązani więzami rodzinnymi (firmy rodzinne).**
* **Dla nich strukturyzacja działalności gospodarczej z wykorzystaniem proponowanych przepisów regulujących relacje w grupie spółek w dobie zmiany pokoleniowej jaka zachodzi w przestrzeni rodzimej gospodarki może, obok aktualnie oczekiwanych nowych rozwiązań legislacyjnych (fundacja prywatna, rodzinna), istotnie wpłynąć na jakość procesów sukcesji i możliwości budowania wielopokoleniowych przedsięwzięć gospodarczych.**

**Nowelizacja przepisów mająca na celu wzmocnienie efektywności rad nadzorczych**

BCC pozytywnie ocenia propozycję zmian do ustawy Kodeks spółek handlowych w zakresie dotyczącym wprowadzenia przepisów umożliwiających radzie nadzorczej sprawowanie efektywnego nadzoru, dostępu do danych oraz wiedzy eksperckiej.

Proponujemy jednak zachowanie tożsamości we wprowadzaniu rozwiązań dla spółek kapitałowych, odpowiednich dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jak do spółki akcyjnej. Nie znajduje bowiem uzasadnienia gospodarczego oraz faktycznego pozostawienie poza regulacją w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością rozwiązań i norm zaproponowanych dla spółki akcyjnej, np. w zakresie projektowanego art. 3801i możliwości efektywnego realizowania uprawnień nadzorczych. Wiele firm prowadzonych jest w formie spółki z o.o. i z wielu względów właściciele nie planują zmiany formy prawnej na spółkę akcyjną, przy czym firmy te prowadzone są od dekad i towarzyszy im wizja wielopokoleniowości (która cechuje rodzinną przedsiębiorczość), co związane jest z coraz popularniejszym faktem powoływania rad nadzorczych, w których zasiadają przedstawiciele rodziny właścicieli - wspólników oraz angażowania do zarządu menadżerów zewnętrznych. Stanowi to zatem o potrzebie istnienia narzędzi umożliwiających radzie nadzorczej w spółce z o.o. sprawowania bieżącego i aktywnego nadzoru.

**Szczegółowe uwagi do propozycji brzmienia przepisów ustawy Kodeks spółek handlowych**

1. **Definicja „grupa spółek” – art. 51**

Definicja wskazuje na charakter uczestniczenia w grupie spółek zarówno spółek kapitałowych jak i osobowych. Nie wydaje się zasadnym interpretacja definicji wykluczająca z grupy spółek spółek osobowych, jak na przykład spółki jawnej czy spółki komandytowej ze względu na charakter odpowiedzialności wspólników. Oznaczałoby to istotne ograniczenie gospodarcze dla spółek prowadzących działalność operacyjną. Niemniej jednak projektowany Dział IV w zasadzie odnosi się do spółek zależnych jako spółek kapitałowych. Jeżeli ustawodawca definiuje grupę spółek wyłącznie jako spółki kapitałowe to winien w naszej ocenie wskazać wprost w ustawie, w definicji. Jeżeli intencją ustawodawcy jest objęcie zakresem również spółek osobowych (takie faktycznie wchodzą w skład holdingów i powiązań w ramach faktycznych grup spółek, w których realizowana jest wspólna strategia gospodarcza) winien uwzględnić charakter takiego uczestnictwa w Dziale IV ustawy w ramach projektowanych zmian.

Zawarcie w definicji tekstu „kierujące się – zgodnie z umowa albo statutem spółki zależnej – wspólną strategią gospodarczą (interes grupy spółek), umożliwiającą spółce dominującej sprawowanie jednolitego kierownictwa” wskazuje jakoby wspólna strategia miała umożliwiać sprawowanie jednolitego kierownictwa, co wydaje się że z przyczyn formalnoprawnych nie może mieć miejsca. Proponujemy rozważyć brzmienie definicji jako:

„51 grupa spółek – spółkę dominującą i spółkę lub spółki od niej zależne, kierujące się – zgodnie z umową spółki albo statutem każdej spółki zależnej – wspólną strategią gospodarczą (interes grupy spółek), którą spółka dominująca kieruje się, sprawując jednolite kierownictwo nad spółką albo spółkami zależnymi.”

1. **Artykuł211**

Projektowany przepis wprowadza obowiązek ujawnienia w rejestrze swojego uczestnictwa w grupie spółek zarówno dla spółki dominującej, jak i spółki zależnej. Zakres zmian do ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym obejmuje jedynie wskazanie wzmianki o uczestniczeniu spółki lub innego przedsiębiorcy w oznaczonej w oznaczonej grupie spółek. Wątpliwości budzi w tym zakresie kilka rzeczy, mianowicie:

* Wskazanie na wzmiankę o „innym przedsiębiorcy” uczestniczącym w grupie spółek, gdzie definicja w art. 51 wskazuje na spółki prawa handlowego, przy czym art. 2115 stanowi, że przepisy ustawy o grupach spółek dotyczące spółki dominującej stosuje się odpowiednio do spółdzielni, fundacji bądź stowarzyszenia prowadzących działalność gospodarczą (…). Problematyka ujawnienia uczestniczenia w grupie spółek jest zagadnieniem szerszym, gdyż w faktycznych grupach spółek funkcjonujących w obrocie aktualnie spotykamy: (i) fundacje działające pod prawem obcym (nadal nie ma analogicznego rozwiązania pod prawem polskim, choć trwają prace nad takimi przepisami), które nie prowadzą działalności gospodarczej a są holdingiem dla całej grupy skupiającym prawa własnościowe do podmiotów gospodarczych tworzących m.in. rodzinne przedsięwzięcia; (ii) spółki działające pod prawem obcym faktycznie odgrywające znaczenie dla działalności holdingu, których pominięcie w identyfikacji na gruncie nowelizowanych przepisów KSH może odgrywać istotną rolę w interpretacji wspólnej strategii oraz sprawowaniu kierownictwa nad grupą spółek.

Zasadne wobec tego wydaje się wprowadzenie zmiany w zakresie ujawniania w rejestrze uczestnictwa w grupie spółek każdej spółki prawa handlowego zgodnie z art. 1 KSH (jak również odpowiednio stosowane do art. 2115) nie wyłącznie wzmianki o uczestnictwie ale stworzenie przestrzeni w systemie informatycznym rejestru, w którym możliwe będzie nadanie numeru zgłoszenia dla wszystkich spółek (podmiotów) w grupie, pod którym to numerem możliwa będzie identyfikacja podmiotów wskazanych jako wchodzące w skład grupy spółek (również podmiotów z siedzibą za granicą). Zgłoszenie takiego będzie mogła dokonać każda spółka, która ujawnia swoje uczestnictwo w danej grupie.

* Regulacja w brzmieniu: „Spółka dominująca i spółka zależna ujawnia w rejestrze swoje uczestnictwo w grupie spółek. Przepisów art. 212 – art. 217 oraz art. 2111 – art. 2112 nie stosuje się przed dokonaniem wpisu w stosunku do spółki, która nie wykonała obowiązku wskazanego w zdaniu pierwszym.” pozwala przyjąć, że część przepisów regulowanych w Dziale IV stosuje się do faktycznie działających holdingów pomimo ujawnienia. Zakres bowiem wyłączenia w zdaniu drugim zawiera jedynie część regulacji, przy czym wątpliwości budzić może dlaczego ustawodawca dokonał jedynie takiego wyłączenia, pozostawiając np. przepisy art. 218 lub 219. Może to wiązać się z praktycznymi wątpliwościami na etapie stosowania norm, czy pomimo braku ujawnienia możemy mówić o grupie spółek (definicja nie zawiera obowiązku ujawnienia w rejestrze) i wobec tego czy określone uprawnione grupy mogą dochodzić sowich praw wynikających z przepisów Działu IV.
1. **Artykuł 2113 § 1**

Projektowany przepis kształtuje odpowiedzialność wobec wspólnika za obniżenie wartości udziału albo akcji. Propozycja przepisu stanowi: „W przypadku, o którym mowa w art. 2112 § 1, spółka dominująca odpowiada wobec wspólnika albo akcjonariusza spółki zależnej należącej do grupy spółek za obniżenie wartości udziału albo akcji spółki zależnej przysługującego temu wspólnikowi albo akcjonariuszowi.”

Proponujemy doprecyzowanie o jakiej wartości mówi ustawodawca, a jeżeli jest to wartość rynkowa to przepis winien umożliwić akcjonariuszowi możliwość ustalenia wartości rynkowej udziału albo akcji, bez którego nie będzie możliwe ustalenie wielkości szkody. Dla wspólnika mniejszościowego w praktyce niemożliwym może okazać się dostęp do danych finansowych oraz projekcji finansowych niezbędnych do przeprowadzenia wyceny i ustalenia wartości rynkowej. Ze względu również na zmiany gospodarcze ustalenie tego w postępowaniu sądowym może okazać się, że naprawienie szkody będzie niemożliwe ze względu na czas trwania postępowania mającego na celu uzyskanie niezbędnych danych dla ustalenia zmiany wartości udziałów albo akcji.

Kontakt z ekspertką:

**Agnieszka Krysik**

ekspertka BCC ds. przedsiębiorczości rodzinnej i sukcesji w biznesie

tel. 668 810 011

e-mail: agnieszka.krysik@bcc.org.pl

Kontakt dla mediów:

**Emil Muciński**

rzecznik, Instytut Interwencji Gospodarczych BCC

tel. 602 571 395, 22 58 26 113

e-mail: emil.mucinski@bcc.org.pl; instytut@bcc.org.pl

**Business Centre Club** powstał pod koniec XX w., w 1991 roku. Jest prestiżowym Klubem przedsiębiorców i największą w kraju ustawową organizacją indywidualnych pracodawców. Grupa BCC składa się z Klubu BCC, Związku Pracodawców BCC i Studenckiego Forum BCC. Członkowie BCC zatrudniają ponad 400 tys. pracowników, obroty firm sięgają 20 miliardów złotych a siedziby rozlokowane są w blisko 250 miastach. Na terenie całej Polski działają 22 loże regionalne. Do BCC należą przedstawiciele wszystkich branż, międzynarodowe korporacje, instytucje finansowe i ubezpieczeniowe, firmy telekomunikacyjne, najwięksi polscy producenci, uczelnie wyższe, koncerny wydawnicze i znane kancelarie prawne. Członkami Klubu są także prawnicy, dziennikarze, naukowcy, wydawcy, lekarze, wojskowi i studenci. BCC koncentruje się na działaniach na rzecz rozwoju gospodarki i pomocy przedsiębiorcom, jest ustawowym członkiem Rady Dialogu Społecznego. Koordynatorem wszystkich działań BCC jest Marek Goliszewski.

Kontakty prasowe: <https://www.bcc.org.pl/strefa_eksperta/kontakty-do-ekspertow>, więcej: <https://www.bcc.org.pl/> oraz: <https://www.facebook.com/businesscentreclub>