

UZASADNIENIE

1. Przyczyna i cel przyjęcia ustawy

Blisko 20 lat po przyjęciu oraz ogłoszeniu w Dzienniku Urzędowym ustawy – Kodeks spółek handlowych, polska gospodarka swoim rozmiarem oraz złożonością nie przypomina stanu zastanego u progu stulecia.

Aktualnie Polska jest jednym z najszybciej rozwijających się państw Unii Europejskiej oraz liderem gospodarczym pośród krajów Europy Środkowo-Wschodniej. Polscy przedsiębiorcy, prowadzący aktywność biznesową w formie spółek kapitałowych, to nie tylko producenci towarów i dostawcy usług rozpoznawanych w kraju, lecz również nierzadko doceniani za granicą eksporterzy zróżnicowanych produktów zaliczanych do rozlicznych branż, którzy przez lata wysiłonej pracy zgromadzili uznanie szerokiego grona wymagających kontrahentów.

Polska coraz częściej staje się także miejscem wybieranym przez zagranicznych przedsiębiorców, którzy korzystając ze sprzyjających warunków biznesowych lokują w niej kapitał, w celu stworzenia przedsięwzięć biznesowych o zasięgu globalnym. Atrakcyjność krajowego systemu prawnego oraz zaplecza administracyjnego są dostrzegane przez obiektywnych obserwatorów światowych. Systematycznie już Polska zajmuje dobre pozycje w przeprowadzanym przez Bank Światowy globalnym rankingu „Doing Business”, oceniającym państwa pod kątem stopnia przyjazności siatki regulacyjnej z perspektywy podstawowych potrzeb biznesowych.

Rzeczywistość prowadzenia aktywności gospodarczej ulega nieustannym przeobrażeniom, dlatego rolą ustawodawcy powinno być przyglądanie się realnym potrzebom jej uczestników oraz podejmowanie działań zmierzających do zwiększania efektywności procesów związanych z zarządzaniem przedsiębiorstwami. Lata dynamicznego rozkwitu gospodarki przyniosły wiele przykładów, wskazujących, iż równolegle z ułatwieniami dla biznesu, prace legislacyjne powinny ogniskować się również na wzmocnieniu instrumentów służących wewnętrznemu nadzorowi podmiotów prowadzących działalność ekonomiczną. Pogoń za osiąganiem coraz to lepszych wskaźników wydolności operacyjnej nie może przekładać się na stwarzanie sytuacji potęgujących ryzyko, które będzie się wymykać wszelkim przewidzianym mechanizmom kontrolnym. W kontekście przedsiębiorców należy zaakcentować pewną bagatelizowaną niekiedy tezę – działalność podmiotów realizujących

określone przedsięwzięcia gospodarcze nie jest zawieszona w próżni, co skutkuje tym, iż zmaterializowanie się konkretnego zagrożenia związanego z ich aktywnością, najczęściej nie pozostaje bez wpływu na podmioty wchodzące z nimi w interakcje gospodarcze, czy szersze grono interesariuszy (pracowników, kapitałodawców czy społeczność lokalną).

W efekcie przeprowadzonych analiz, sformułowano przedkładany projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, którego podstawowym celem jest wprowadzenie do polskiego prawa regulacji prawnej 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 (akcjonariuszy) spółki zależnej, jak również wyposażenie rad nadzorczych w narzędzia umożliwiające prowadzenie bardziej efektywnego nadzoru korporacyjnego, a także wyeliminowanie wątpliwości podnoszonych przez przedsiębiorców i przedstawicieli doktryny. W związku z powyższym wyróżnić należy zbiór przepisów, w ogólnym ujęciu zmierzających do poprawienia efektywności funkcjonowania spółek oraz porządkujących część regulacji Kodeksu spółek handlowych (dalej również jako: „KSH”), która od lat sprawiała trudności interpretacyjne.

2. Uwagi ogólne dotyczące wprowadzenia regulacji prawa holdingowego

2.1. Pierwsza część niniejszego projektu 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 (akcjonariuszy) zwłaszcza spółki zależnej.

2.2. 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 1985 roku 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. Lista ta wychodzi nawet poza prawo prywatne, obejmując m.in. kwestie opodatkowania transakcji przy zastosowaniu tzw. cen transferowych.

2.3. 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, na przykład bankowej grupy kapitałowej, która podlega szczególnemu nadzorowi skonsolidowanemu (art. 141f – art. 141l Prawo Bankowe i art. 4 ust. 1 pkt 11a – 11c Prawo Bankowe).

2.4. 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.) oraz czeską (§ 190 a.–§ 190 d. kodeksu handlowego z 1991 r. ze zm.).

Wariant drugi występuje 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 „przekłuwania welonu korporacyjnego” (*piercing the corporate veil*), czyli przyjęcia odpowiedzialności spółki dominującej względem wierzycieli spółki zależnej, w sytuacji, gdyby korzystanie z ograniczenia odpowiedzialności spółki dominującej jako współnika 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 polecenie spółki dominującej, leżące jednak w interesie grupy spółek, z możliwością wyrównania w przyszłości spółce zależnej poniesionej przez nią szkody.

2.5. W pracach legislacyjnych nad kodeksem spółek handlowych w 2000 roku przyjęto koncepcję ograniczonej (szczętkowej) 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, w których spółka dominująca i spółka zależna zawierają pomiędzy 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 tzw. podatkowe grupy kapitałowe (art. 1a 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 – art. 21¹⁵ KSH) – dotyczy zasadniczo holdingów faktycznych. Przepisy te mogą jednak znaleźć zastosowanie także do holdingów umownych, ponieważ każdy holding umowny z reguły spełnia przesłanki istnienia holdingu faktycznego. Dopuszczalność tworzenia holdingów umownych wynika także 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.

2.6. 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 (szczętkowej) 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, a jednocześnie nie narusza zasad systemowych prawa spółek handlowych.

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. Jednakże 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 polskich spółek 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 pomiędzy przepisami prawa podatkowego, które przewidują sankcje z tytułu transferu zysków, zwłaszcza z tytułu naruszenia zasady zawierania umów pomiędzy spółkami powiązanymi według cen rynkowych i na takich samych warunkach, jak pomiędzy niezależnymi podmiotami (*arm's length principle*), a propozycjami podporządkowania spółek należących do grupy spółek nakazom spółki dominującej. Wśród ekspertów prawnych 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 uzasadniony staje się pogląd, że nowelizacja powinna regulować, niezależnie od wskazanych wyżej kwestii szczegółowych, również klauzulę generalną, uznającą, że spółka dominująca i zależna kierują się nie tylko własnym interesem, lecz również interesem grupy spółek oraz uzasadnionymi interesami wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych i wierzycieli spółki zależnej. 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.

2.7. 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 kierują się wspólną strategią gospodarczą, która umożliwia spółce dominującej sprawowanie jednolitego kierownictwa nad spółką albo spółkami zależnymi. Pozwala to wyróżnić nową kategorię prawną występującą w praktyce polskich i zagranicznych grup spółek, jaką jest „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. Ponadto projektowany przepis ogólny art. 21¹ § 1 proj. 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 się interesem własnej spółki, a więc odpowiednio interesem spółki dominującej albo interesem spółki zależnej.

Powyższe ujęcie powoduje, że ograniczona regulacja prawa holdingowego zawarta w proponowanych art. 21¹ – art. 21¹⁵ KSH nie narusza dotychczasowych przepisów z zakresu stosunku dominacji i zależności, na przykład 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, np. art. 15 bądź art. 214 § 3 i art. 387 § 3, a także art. 200 § 1 zd. 2 i art. 366–367 KSH).

2.8. Grupa spółek jako kwalifikowany stosunek dominacji i zależności pomiędzy spółkami przez istnienie wspólnego interesu tej grupy (art. 4 § 1 pkt 5¹ proj. KSH) nie oznacza – w świetle przyjętej w niniejszej nowelizacji koncepcji prawa holdingowego – obowiązku powstania sformalizowanej struktury organizacyjnej posiadającej własną nazwę, quasi-organy, regulamin, 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. 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.

2.9. 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 Tytułu Pierwszego KSH, pt. „Przepisy ogólne”, tj. proponowanego „Działu IV. Grupy spółek” (art. 21¹ – art. 21¹⁵ KSH).

Takie umiejscowienie nowych przepisów w KSH nie narusza art. 1 § 1 KSH, który reguluje zakres przedmiotowy kodeksu. Regulowaną w art. 21¹ – art. 21¹⁵ proj. KSH

problematyką prawną grup spółek można uznać za przejaw „funkcjonowania” spółek w rozumieniu art. 1 § 1 KSH.

2.10. Projekt przyjmuje określenie „grupa spółek”. Określenie to wydaje się być właściwsze niż „zgrupowanie spółek”. W polskiej praktyce w logo wielu firm występuje sformułowanie „grupa spółek” (np. Grupa PKN Orlen, Grupa PZU 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 rezerwowane 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 na przykład „Prawo holdingowe”.

2.11. Proponowana nowelizacja uchyła 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 zwłaszcza z zakresu 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 nawet umów o odprowadzaniu zysku spółki zależnej do spółki dominującej, gdyż taką dopuszczalność można wyprowadzić z treści art. 353¹ KC w zw. z art. 2 KSH.

2.12. Przepisy objęte zakresem projektu można podzielić na dwie kategorie (nie licząc przepisów o charakterze ogólnym, tj. art. 4 § 1 pkt 5¹, art. 21¹ proj. KSH oraz przepisu odsyłającego, tj. art. 21¹⁵ proj. KSH), a mianowicie:

a) po pierwsze takie, które ułatwiają sprawne „zarządzanie” grupą spółek przez spółkę dominującą, w związku z realizacją wspólnej strategii gospodarczej grupy (art. 21² – art. 21³ oraz art. 21⁶ – art. 21⁷ proj. KSH) oraz

b) po drugie takie, które z kolei zapewniają ochronę określonych grup interesu występujących w przypadku grupy spółek, a więc przede wszystkim spółki zależnej należącej do grupy spółek (art. 21⁴ i art. 21¹² proj. KSH), następnie spółki dominującej, a pośrednio całej grupy spółek (art. 21¹¹ proj. KSH), dalej wierzycieli spółki należącej do grupy, a zwłaszcza spółki zależnej (art. 21⁸ i art. 21¹⁴ proj. KSH), a także wspólników bądź akcjonariuszy mniejszościowych takiej spółki zależnej (art. 21⁸ – art. 21¹⁰ i art. 21¹³ proj. KSH), a nawet członków organów menedżerskich spółki zależnej i spółki dominującej (art. 21¹ § 3 i art. 21⁵ proj. KSH).

W przypadku tej drugiej kategorii przepisów regulujących grupy spółek realizowana jest podstawowa funkcja prawa prywatnego (do którego należy prawo spółek handlowych), a mianowicie ochrona praw jednostki. Oznacza to, że skoncentrowanie się projektu tylko i wyłącznie na zapewnieniu spółce dominującej sprawnego zarządzania grupą spółek, z pominięciem wspomnianych wyżej „przepisów ochronnych”, godziłoby w systemowe zasady

przyjęte w prawie prywatnym oraz w cel, dla którego została przewidziana regulacja prawna spółek handlowych (kodeks spółek handlowych).

2.13. Podstawową instytucją prawną, która ma zapewnić spółce dominującej sprawne zarządzanie grupą spółek, jest wiążące polecenie kierowane przez spółkę dominującą do spółki zależnej (art. 21² proj. KSH). Prawna regulacja tej instytucji jest konieczna, gdyż, w świetle przepisu art. 375¹ KSH, możliwość wydania wiążącego polecenia przez spółkę dominującą spółce zależnej jest wykluczona wtedy, gdy spółka zależna jest spółką akcyjną. Z kolei w sytuacji, gdy spółka zależna byłaby spółką z o.o., powyższy problem także istnieje. Wprawdzie na gruncie spółki z o.o. nie ma odpowiednika art. 375¹ KSH, to jednak w doktrynie prawa handlowego wyrażane są poglądy, że wspólnicy bądź zgromadzenie wspólników tej spółki (a w tym przypadku spółka dominująca) nie mogą wydawać spółce (jej zarządowi) wiążących poleceń. Stąd konieczna jest wyraźna regulacja wspomnianej materii, zaś art. 21² proj. KSH, regulujący dopuszczalność dawania wiążących poleceń spółki dominującej względem spółki zależnej, stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 375¹ KSH.

2.14. Obserwując praktykę polskich i zagranicznych grup spółek nie można twierdzić, że grupa spółek stanowi kategorię monolityczną. Należy bowiem zaobserwować różnice istniejące w grupach spółek, których kryterium wyróżnienia stanowi zaangażowanie kapitałowe spółki dominującej w spółki od niej zależne. W związku z tym projekt odróżnia trzy kategorie grup spółek, przewidując dla każdej z nich odmienne rozwiązania dotyczące obowiązku wykonania przez spółkę zależną wiążącego polecenia spółki dominującej, a także zakresu odpowiedzialności spółki dominującej względem spółki zależnej w przypadku, gdyby wykonanie wiążącego polecenia wyrządziło tej ostatniej szkodę. To samo odnosi się do różniących się pomiędzy sobą rozwiązań prawnych w zakresie ochrony wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych spółki zależnej.

Do tych różnych kategorii grup spółek projekt zalicza następujące sytuacje:

a) pierwsza – spółka dominująca posiada swoje spółki jednoosobowe. W tym przypadku bezprzedmiotowa staje się potrzeba ochrony wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych spółki zależnej, ze względu na ich brak,

b) druga – spółka dominująca posiada bezpośrednio (samodzielnie) bądź pośrednio (z innymi wspólnikami albo akcjonariuszami spółki zależnej) tak znaczącą większość w kapitale zakładowym spółki zależnej, że co do zasady może ona bez udziału pozostałych wspólników (akcjonariuszy) podejmować wszystkie uchwały na zgromadzeniu wspólników (walnym

zgromadzeniu) spółki zależnej, łącznie z uchwałami prowadzącymi do zmiany umowy (statutu) spółki zależnej. Celem jednak uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych w rozumieniu tej kategorii spółek dominujących, projekt przyjmuje obiektywne kryterium reprezentowania przez tę spółkę co najmniej 75% kapitału zakładowego spółki zależnej,

c) trzecia – pozostałe spółki dominujące, a więc takie, w których spółka dominująca w procesie podejmowania uchwał, w tym zwłaszcza wymagającej kwalifikowanej większości głosów, musi uwzględnić stanowisko przynajmniej części wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych spółki zależnej.

Powyższe rozróżnienie oraz związanie z tym odmiennych reżimów prawnych w kwestiach szczegółowych, pozwala na osiągnięcie kompromisu pomiędzy przeciwstawnymi wizjami prawa grup spółek, a więc z jednej strony prawa skoncentrowanego na zapewnieniu sprawnego zarządzania grupą spółek przez spółkę dominującą, z wyłączeniem potrzeby ochrony interesów innych podmiotów związanych z grupą spółek (wewnętrznych i zewnętrznych), a z drugiej strony – potrzebą ochrony tych interesów, czemu co do zasady ma służyć prawo prywatne, a tutaj kodeks spółek handlowych.

2.15. Wobec powyższego, jednoosobowa spółka zależna należąca do grupy spółek nie może odmówić wykonania polecenia spółki dominującej (art. 21⁴ § 1 proj. KSH). Z kolei spółka zależna, w której spółka dominująca może „samodzielnie” podejmować decyzje bez udziału wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych, ma prawo odmówić wykonania wiążącego polecenia spółki dominującej, ale tylko wtedy, gdy jego wykonanie groziłoby bądź prowadziło do niewypłacalności spółki zależnej (art. 21⁴ § 2 proj. KSH). Natomiast wszystkie pozostałe spółki zależne, inne niż wymienione wyżej, mogą odmówić wykonania wiążącego polecenia spółki dominującej, jakkolwiek tylko wtedy, gdy istnieje uzasadniona obawa, że jego wykonanie jest sprzeczne z interesem spółki zależnej należącej do grupy spółek bądź może wyrządzić tej spółce szkodę (art. 21⁴ § 3 proj. KSH). Ten ostatni przypadek, konsumuje w sobie z przyczyn oczywistych doprowadzenie do niewypłacalności spółki zależnej bądź do zagrożenia niewypłacalnością.

2.16. Od odmowy wykonania wiążącego polecenia spółki dominującej (art. 21⁴ proj. KSH) należy odróżnić przyjęcie tego polecenia do wykonania przez spółkę zależną należąca do grupy spółek (art. 21³ proj. KSH). Przesłanki tego przyjęcia określa art. 21³ § 2 proj. KSH, nawiązując do wspomnianego wyżej kazusu Rozenbluma.

Określenie w projekcie przesłanek przyjęcia wiążącego polecenia spółki dominującej (przesłanki pozytywne) obok regulacji przesłanek odmowy wykonania wiążącego polecenia (przesłanki negatywne) jest konieczne, ze względu na zapewnienie zarządcom spółki zależnej wyłączenia ich odpowiedzialności cywilnej oraz karnej, kiedy wykonali oni wiążące polecenie spółki dominującej, powodując w ten sposób wyrządzenie szkody w zarządzanej przez nich spółce (art. 21⁵ proj. KSH). Wystąpienie wskazanych w art. 21³ § 2 proj. KSH przesłanek, łącznie z uwzględnieniem dotychczasowych korzyści uzyskanych przez spółkę zależną z racji jej uczestnictwa w grupie spółek (art. 21³ § 4 proj. KSH) pokazuje, że, pomimo poniesienia wspomnianej wyżej szkody, udział spółki zależnej w grupie spółek jest zgodny z jej interesem oraz z interesem jej wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych.

Powołane wyżej przesłanki pozytywne (art. 21³ § 2 proj. KSH) pokrywają się z przesłankami negatywnymi odnoszącymi się do spółek zależnych, w których spółka dominująca nie może samodzielnie, bez udziału wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych, podejmować uchwał kwalifikowanych na zgromadzeniu wspólników (walnym zgromadzeniu) spółki zależnej (art. 21⁴ § 3 proj. KSH). Można więc twierdzić, że w tym przypadku mamy *de facto* do czynienia z „dwoma stronami tego samego medalu”. Regulacja wyłącznie przesłanek negatywnych, z pominięciem przesłanek pozytywnych, nie dałaby podstaw dla indemnizacji zarządców spółki zależnej wykonujących wiążące polecenia spółki dominującej, uregulowanej w art. 21⁵ proj. KSH.

Ponadto przepis art. 21³ § 2 proj. KSH nakłada na spółkę zależną obowiązek podjęcia uchwały o wykonaniu wiążącego polecenia spółki dominującej, jeżeli zostaną spełnione wskazane w tym przepisie przesłanki pozytywne. Natomiast brak spełnienia tych przesłanek, ujętych od strony negatywnej (art. 21⁴ § 3 proj. KSH), powoduje z kolei obowiązek odmowy wykonania wspomnianego wiążącego polecenia. Tym samym oba przepisy obejmują swoim zakresem wszelkie możliwe sytuacje, które mogą wystąpić w praktyce, z uwzględnieniem jednak przepisów szczególnych, tj. art. 21⁴ § 1 oraz art. 21⁴ § 2 proj. KSH, stanowiących *lex specialis* wobec art. 21³ § 2 proj. KSH. Te przepisy szczególne odnoszą się do jednoosobowych spółek zależnych albo do takich spółek zależnych, w których spółka dominująca może „samodzielnie” podejmować uchwały na zgromadzeniu wspólników (walnym zgromadzeniu) spółki zależnej.

2.17. Projekt stoi na gruncie zasady, że z decyzją powinna być zawsze związana odpowiedzialność. Rozmijanie się bowiem sfery „decyzji” oraz sfery „odpowiedzialności”, z reguły prowadzi do rozwiązań patologicznych.

W związku z powyższym projekt przewiduje odpowiedzialność spółki dominującej za skutki wydania wiążącego polecenia, wykonanego następnie przez spółkę zależną należącą do grupy spółek. Jest to odpowiedzialność wobec: a) spółki zależnej, b) wierzycieli spółki zależnej, c) wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych spółki zależnej.

2.18. W przypadku odpowiedzialności spółki dominującej względem spółki zależnej jest to odpowiedzialność odszkodowawcza oraz na zasadzie winy domniemanej (art. 21¹² proj. KSH). Jednakże ze względu na zakres zależności spółki zależnej wobec spółki dominującej, przesłanki tej odpowiedzialności są zróżnicowane.

W przypadku jednoosobowej spółki zależnej bądź spółki zależnej, w której spółka dominująca może co do zasady samodzielnie podejmować kwalifikowane uchwały na zgromadzeniu wspólników (walnym zgromadzeniu), odpowiedzialność ta istnieje tylko wówczas, gdy wyrządzona spółce zależnej szkoda w wyniku wykonania wiążącego polecenia spółki dominującej doprowadziła do niewypłacalności spółki zależnej (art. 21¹² § 1 proj. KSH).

Z kolei w odniesieniu do pozostałych spółek zależnych, przesłanki odpowiedzialności spółki dominującej za szkodę wyrządzoną spółce zależnej w wyniku wykonania wiążącego polecenia są sformułowane w sposób ogólny i wiążą się one z naruszeniem interesu grupy spółek (art. 21¹² § 2 proj. KSH). Oznacza to, że wówczas sytuacja dowodowa spółki zależnej w procesie o odszkodowanie będzie trudniejsza niż we wskazanych wyżej przypadkach.

Projekt umożliwia natomiast spółce dominującej skorzystanie z tzw. *Business Judgement Rule* (działania w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego), wyrażonej w art. 21¹² § 3 proj. KSH), w sytuacji prowadzenia przez tę spółkę dowodu na brak jej winy w wyrządzeniu szkody spółce zależnej stosującej się do wiążącego polecenia tej pierwszej spółki (ekskulpację).

2.19. Z kolei w zakresie odpowiedzialności spółki dominującej względem wierzycieli spółki zależnej, stosującej się do wiążących poleceń tej pierwszej spółki, projekt nie przyjmuje tzw. „odpowiedzialności przebijającej”, w ramach której spółka dominująca odpowiadałaby gwarancyjnie wobec wierzycieli spółki zależnej. Wynika to stąd, że wspomniana koncepcja odpowiedzialności przebijającej jest dyskusyjna od strony systemowej. Prowadzi ona bowiem do naruszenia fundamentalnej zasady prawa spółek kapitałowych, a mianowicie braku odpowiedzialności osobistej wspólnika (akcjonariusza) za zobowiązania spółki kapitałowej, wyrażonej w art. 151 § 4 i art. 301 § 5 KSH. W związku z tym większość ustawodawstw państw obcych unika regulacji tej kwestii w przepisach prawa, pozostawiając jej rozstrzygnięcie judykaturze oraz doktrynie prawa. Na gruncie polskiej praktyki korporacyjnej istnieje także

uzasadniona obawa, że wprowadzenie zasady odpowiedzialności przebijającej mogłoby zniechęcić polskich przedsiębiorców do korzystania z konstrukcji grup spółek oraz uniemożliwić im wówczas tworzenie silnych organizmów gospodarczych, mogących skutecznie konkurować nie tylko na rynku krajowym, ale także za granicą.

Nie oznacza to jednak, że projekt w ogóle pomija kwestię odpowiedzialności spółki dominującej względem wierzycieli spółki zależnej. Przepis art. 21¹⁴ § 1 proj. KSH reguluje odpowiedzialność odszkodowawczą spółki dominującej względem wierzycieli spółki zależnej w sytuacji, gdy egzekucja przeciwko spółce zależnej okaże się bezskuteczna, zaś szkoda występująca u wierzycieli spółki zależnej powstała w wyniku stosowania się przez tą spółkę do wiążącego polecenia spółki dominującej. Kolejny przepis art. 21¹⁴ § 2 proj. KSH wprowadza domniemanie, że wspomniana wyżej szkoda obejmuje wysokość niezaspokojonej wierzytelności wobec spółki zależnej.

Powołana wyżej regulacja odpowiedzialności spółki dominującej względem wierzycieli spółki zależnej nawiązuje do znanej w prawie polskim konstrukcji odpowiedzialności z art. 299 KSH (a wcześniej art. 298 Kodeksu handlowego z 1934 r.), która funkcjonuje w polskiej praktyce od przeszło 90 lat oraz posiada obszerne orzecznictwo sądowe, a także utrwalone poglądy doktryny. Przepis art. 299 KSH odnosi się wprawdzie do członków zarządu spółki z o.o., którzy nie zgłosili we właściwym czasie – co do zasady – wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Z kolei w przepisach art. 21¹⁴ § 1 – 5 proj. KSH adresatem zawartej tam normy prawnej jest spółka dominująca, nie zaś zarządcy spółki zależnej. Natomiast przepis art. 21¹⁴ § 3 proj. KSH nawiązuje do przesłanek egzoneracyjnych z art. 299 § 2 KSH, wyłączających w tym przypadku odpowiedzialność spółki dominującej.

Przyjęcie konstrukcji prawnej z art. 299 KSH w regulacji prawnej odpowiedzialności spółki dominującej względem wierzycieli spółki zależnej jest podyktowane względami bezpieczeństwa obrotu prawnego. Chodzi tu bowiem o możliwość posłużenia się instytucją prawną znaną praktyce i często stosowaną, zamiast tworzenia całkowicie nowych rozwiązań prawnych, z którymi dopiero praktyka musiałaby się zmierzyć. Ponadto jest to odpowiedzialność wąsko ujęta, a więc nie zagraża ona bezpieczeństwu prawnemu funkcjonowania spółki dominującej, a tym samym i całej grupy spółek, w przeciwieństwie do odpowiedzialności przebijającej. Przepis art. 21¹⁴ § 1 proj. KSH *expressis verbis* przesądza nadto, że mamy tu do czynienia z odpowiedzialnością odszkodowawczą, co wyklucza gwarancyjny charakter tej odpowiedzialności.

Odpowiedzialność spółki dominującej względem wierzycieli spółki zależnej z art. 21¹⁴ proj. KSH obejmuje wszystkie rodzaje spółek zależnych należących do grupy spółek, a więc spółki jednoosobowe, następnie spółki, w których spółka dominująca może co do zasady samodzielnie podjąć kwalifikowane uchwały na zgromadzeniu wspólników (walnym zgromadzeniu) spółki zależnej oraz w końcu także pozostałe spółki zależne.

2.20. Trzeci zaś rodzaj odpowiedzialności spółki dominującej w grupie spółek dotyczy bezpośrednio odpowiedzialności tej spółki względem wspólników (akcjonariuszy) spółki zależnej. Przepis art. 21¹³ § 1 proj. KSH nawiązuje do konstrukcji tzw. szkody pośredniej. Jest to odpowiedzialność za obniżenie wartości udziału albo akcji spółki. W omawianym przypadku wspomniane obniżenie odnosi się do wartości udziałów akcji spółki zależnej w sytuacji, gdy spółka ta stosowała się do wiążących poleceń spółki dominującej.

Powołana wyżej odpowiedzialność jest wąsko ujęta od strony podmiotowej. Dotyczy ona tylko wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych spółki zależnej, w której spółka dominująca może – co do zasady – samodzielnie podejmować kwalifikowane uchwały zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) spółki zależnej. Skoro wspólnicy (akcjonariusze) mniejszościowi tej ostatniej spółki są pozbawieni faktycznego wpływu na podejmowane w ich spółce decyzje „właścicielskie”, zasługują oni od strony aksjologicznej na dodatkową ochronę prawną, którą zapewnia im odpowiedzialność za szkodę pośrednią.

Objęcie natomiast zakresem podmiotowym odpowiedzialności za obniżenie wartości udziałów (akcji) spółki zależnej należącej do grupy spółek także wspólników (akcjonariuszy) większościowych tej spółki, jest bezprzedmiotowe. W roli bowiem tych ostatnich wspólników (akcjonariuszy) występuje spółka dominująca, wskutek czego przy przyjęciu odpowiedzialności z art. 21¹³ § 1 proj. KSH nastąpiłby przypadek konfuzji, że osoba uprawniona staje się jednocześnie osobą odpowiedzialną z tego samego roszczenia.

Takiego uprawnienia nie przewiduje zaś projekt w odniesieniu do wspólników (akcjonariuszy) spółki zależnej, w której spółka dominująca nie może – co do zasady – samodzielnie podejmować kwalifikowanych uchwał na zgromadzeniu wspólników (walnym zgromadzeniu). Wspólnicy (akcjonariusze) mniejszościowi takiej spółki zależnej posiadają bowiem mechanizmy prawne (wykraczające poza zaskarżenie uchwały zgromadzenia spółki kapitałowej) umożliwiające im zablokowanie podjęcia niekorzystnej dla spółki zależnej uchwały, głosując przeciwko tej uchwale. W przypadku z kolei jednoosobowych spółek zależnych, potrzeba takiej ochrony w ogóle nie zachodzi ze względu na brak w tych spółkach wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych.

Jednakże odpowiedzialność spółki dominującej za szkodę pośrednią wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych spółki zależnej należącej do grupy spółek i wykonującej wiążące polecenie spółki dominującej, może być wyłączona wskutek zastosowania instytucji *Business Judgement Rule*, wyrażonej w tym przypadku w art. 21¹³ § 2 KSH.

2.21. Do szczegółowych instytucji prawnych, pozwalających spółce dominującej sprawnie zarządzać grupą spółek – obok wiążących poleceń – należy w projekcie regulacja:

a) po pierwsze – prawa dostępu do informacji spółki dominującej o spółkach zależnych (art. 21⁶ proj. KSH). Wyrażna regulacja tego prawa jest konieczna w przypadku, kiedy spółka zależna jest spółką akcyjną. W przeciwnym razie tak szeroko ujęty zakres dostępu do informacji spółki dominującej, jako akcjonariusza w spółce zależnej, byłby wykluczony w świetle art. 428 KSH,

b) po drugie – prawa rady nadzorczej spółki dominującej do sprawowania stałego nadzoru nad spółkami zależnymi należącymi do grupy spółek, ale tylko w zakresie realizacji interesu grupy spółek (art. 21⁷) proj. KSH),

c) po trzecie – prawo do przymusowego wykupu udziałów albo akcji należących do wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych spółki zależnej, tzw. *squeeze-out* (art. 21¹¹) proj. KSH).

2.22. Z kolei do szczegółowych instytucji prawnych przewidzianych przez projekt, zapewniających ochronę wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych spółki zależnej należącej do grupy spółek, zalicza się:

a) po pierwsze – obowiązek spółki zależnej sporządzenia sprawozdania o jej powiązaniach ze spółką dominującą za okres ostatniego roku obrotowego, które to sprawozdanie obejmuje w swej treści wskazanie wiążących poleceń wydawanych tej spółce przez spółkę dominującą (art. 21⁸ proj. KSH). Przepis ten może być również kwalifikowany jako przepis ochronny z punktu widzenia wierzycieli spółki zależnej,

b) po drugie – prawo do żądania wyznaczenia przez sąd rejestrowy podmiotu uprawnionego do badania sprawozdań finansowych w celu zbadania rachunkowości oraz działalności grupy spółek (art. 21⁹ proj. KSH),

c) po trzecie – prawo do przymusowego odkupu udziałów albo akcji należących do wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych spółki zależnej, tzw. *sell-out* (art. 21¹⁰ proj. KSH).

3. Uwagi ogólne dotyczące projektowanej regulacji zwiększającej efektywności rad nadzorczych spółek

3.1. Z uwagi na podstawowe wartości naszego społeczeństwa, w tym idee wyrażone w obowiązującej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, tak daleko, jak nie jest to absolutnie konieczne z uwagi na ochronę kolizyjnych prawnie chronionych dóbr, działalność przedsiębiorców nie powinna napotykać na ograniczenia. Idąc dalej, w odniesieniu do zasygnalizowanych wcześniej ryzyk, należy oczekiwać, że w pierwszej kolejności podmioty prowadzące działalność gospodarczą będą (niekiedy zachęcane dodatkowo przez państwo) dążyły do funkcjonowania z uwzględnieniem wypracowanych samodzielnie odpowiednich mechanizmów samokontroli. Rolą ustawodawcy jest zaś tworzenie narzędzi pośród szerszej siatki normatywnej, umożliwiających opracowanie efektywnych procesów wewnętrznego nadzoru przez podmioty prywatne.

3.2. W odniesieniu do spółek kapitałowych, których tworzenie, organizację oraz funkcjonowanie normują przepisy ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych, zadanie bieżącego nadzoru nad każdym obszarem prowadzenia działalności przez te podmioty spoczywa na radach nadzorczych. Utworzenie przedmiotowego organu jest obligatoryjne na poziomie spółki akcyjnej, zaś w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, decyzja ta pozostaje uzależniona od woli wspólników, chyba że omawiany podmiot osiągnął określoną skalę działalności oraz złożoność struktury udziałowej (tj. kapitał zakładowy przewyższa kwotę 500 tysięcy złotych, a wspólników jest więcej niż dwudziestu pięciu). W ramach nowego typu spółki kapitałowej, jakim jest prosta spółka akcyjna, rada nadzorcza pozostaje organem fakultatywnym, którego działanie uzależnione jest od woli współwłaścicieli (w przypadku powołania tego podmiotu z radą dyrektorów, część jego piastunów może pełnić rolę dyrektorów niewykonawczych, którzy funkcjonalnie pozostają podobni do członków rady nadzorczej).

3.3. Rada nadzorcza nie ma jednego, przypisanego przez ustawodawcę zadania, skorelowanego z konkretnym obszarem działalności spółki kapitałowej. Od lat występuje ona w przywołanym wyżej akcie normatywnym jako kolegialny organ będący swoistą reprezentacją osób ponoszących ekonomiczne ryzyko funkcjonowania spółki, pozostając w modelu stałym wewnątrz przedmiotowej organizacji. Patrząc przez pryzmat kompetencji, rada nadzorcza powinna pracować jako ciało gwarantujące, że prowadzący sprawy spółki członkowie zarządu będą podejmowali wyłącznie działania zgodne z interesem spółki. Warunkiem realności

sformułowanego założenia konstrukcyjnego spółki kapitałowej jest równowaga informacyjna, występująca pomiędzy zarządem a członkami rady nadzorczej.

3.4. Piastuni omawianego organu kontrolnego, aby w sposób profesjonalny pozostawać adekwatnym partnerem do dyskusji z zarządem w konkretnych sprawach odnoszących się do aktywności spółki, muszą dysponować gwarancją pozyskiwania we właściwym czasie wszelkich rzetelnych i kompletnych informacji odnoszących się do rzeczowej organizacji, bez których ich ogląd sytuacji pozostawałby zafałszowany. Aktualna oraz rzeczowa wiedza o procesach zachodzących w ramach złożonego organizmu, jakim bez wątpienia pozostaje spółka kapitałowa, to *conditio sine qua non* właściwego identyfikowania i mapowania ryzyk związanych z prowadzeniem przez niego aktywności biznesowej, a także podejmowania inicjatyw mających minimalizować te zagrożenia.

3.5. Ewolucja rzeczywistości gospodarczej, a także wielość kontrowersji wynikających z praktyki obrotu obserwowanej na przestrzeni blisko 20 lat po przyjęciu i ogłoszeniu KSH, dostarczają dowodów empirycznych nakazujących zrewidować dotychczasową paletę mechanizmów pozostających do dyspozycji rad nadzorczych spółek kapitałowych pod kątem ich produktywności.

3.6. Brak równowagi informacyjnej pomiędzy organami spółek oraz niewystarczające mechanizmy kontrolne, przysługujące radom nadzorczym, to jednak nie jedyne problemy związane z nadzorem właścicielskim *sensu largo*, jakie narosły od czasu wprowadzenia KSH. Istniały na gruncie dotychczasowej ustawy obszary mające istotne znaczenie dla prowadzenia efektywnego nadzoru właścicielskiego, a które w praktyce powodowały liczne wątpliwości interpretacyjne. Jednym z kluczowych zagadnień należących do przywołanej grupy jest określenie okresu, na jaki powoływani są członkowie organów menadżerskich oraz terminu przez jaki pozostają oni umocowni do pełnienia funkcji. Pomimo upływu czasu oraz wzbogacającego się dorobku doktryny, zagadnienia te, tj. problematyka kadencji i mandatu, w dalszym ciągu wywołują znaczące problemy w praktyce obrotu gospodarczego.

3.7. Z punktu widzenia efektywnego nadzoru, celowe jest również doprecyzowanie katalogu obowiązków członków organów oraz określenie zasad ich odpowiedzialności z tytułu podejmowanych działań lub zaniechań. Obowiązek lojalności członków organów spółek był co prawda powszechnie identyfikowany w doktrynie i orzecznictwie, jednak jedynie jego przejawy, w postaci zakazu konkurencji, sprzeczności interesów oraz wyłączenia prawa reprezentacji w sprawach z odwołania członków zarządu, były regulowane odpowiednio w KSH.

3.8. Odpowiedzią na zmieniającą się w ostatnim czasie linię orzecniczą sądów jest również wprowadzenie *Business Judgement Rule*. Jeszcze w poprzedniej dekadzie problematyczne okazywały się sytuacje, kiedy członek zarządu lub organu nadzorczego spółki, dokonując określonej czynności, nie naruszył bezpośrednio normy prawnej, lecz finalnie doprowadził do wyrządzenia spółce szkody. O pociągnięciu do odpowiedzialności członka organu decydowało formalne naruszenie konkretnej normy prawnej. Orzecznictwo Sądu Najwyższego zaczęło z czasem jednak ewoluować. Począwszy od 2014 r. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2014 r. II CSK 627/13), pociągano do odpowiedzialności członków organów spółki również w przypadkach, gdy nie zachowali staranności wynikającej z zawodowego charakteru ich działalności.

4. Uwagi szczegółowe dotyczące wprowadzenia regulacji prawa holdingowego

4.1. Art. 4 § 1 pkt 5¹ proj. KSH – konieczność wprowadzenia normatywnej definicji grupy spółek stanowi konsekwencję 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 – art. 21¹⁵ proj. KSH

Elementem definiującym grupę spółek i zarazem uzasadniającym stosowanie proponowanych przepisów art. 21¹ – art. 21¹⁵ proj. KSH jest przyjęcie przez spółki należące do grupy spółek wspólnej strategii gospodarczej, która umożliwia spółce dominującej sprawowanie jednolitego kierownictwa nad spółkami zależnymi. Wspomniana wspólna strategia gospodarcza pozwala określić interes grupy spółek, stąd definicja grupy spółek zawiera zarazem definicję interesu tej grupy w ramach tzw. definicji nawiasowej.

Z powyższego wynika, że definicja grupy spółek z art. 4 § 1 pkt 5¹ proj. KSH przyjmuje kryterium funkcjonalne, zamiast możliwego innego kryterium, tj. strukturalnego, polegającego na istnieniu trwałego powiązania organizacyjnego spółek tworzących grupę. To ostatnie kryterium należy uznać za nieostre. Dlatego też zostało ono w trakcie prac legislacyjnych odrzucone, w przeciwieństwie do zastosowanego kryterium funkcjonalnego w postaci kierowania się wspólną strategią gospodarczą grupy. Odwołanie się do tej strategii – w świetle art. 4 § 1 pkt 5¹ proj. KSH – ma nastąpić w umowie (statucie) spółki zależnej należącej do grupy spółek. Nie wystarczy tutaj „zwykła” uchwała zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) spółki zależnej należącej do grupy czy zawarcie porozumienia pomiędzy spółkami tworzącymi grupę, dającego podstawę do przyjęcia konstrukcji holdingu umownego.

Nie jest natomiast konieczne powołanie się na wspólną strategię gospodarczą grupy spółek w umowie (statucie) spółki dominującej, której zarząd sprawuje jednolite kierownictwo nad spółkami zależnymi. W przypadku spółki dominującej nie mamy bowiem do czynienia wówczas z materią „właścicielską”, w przeciwieństwie do spółek zależnych, które są adresatami wiążących poleceń spółki dominującej. O stosowaniu strategii gospodarczej grupy spółek przez spółkę dominującą będzie więc decydował tylko zarząd tej spółki jako organ sprawujący *de facto* jednolite kierownictwo nad spółkami zależnymi. Stąd wystarczy podjęcie jedynie uchwały zarządu spółki dominującej o przyjęciu wspólnej strategii gospodarczej grupy spółek, bez potrzeby podejmowania w tejże materii uchwały zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) spółki dominującej.

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. 21⁸ proj. KSH). Jednakże przede wszystkim interes ten będzie stanowił ogólne kryterium przyjęcia bądź odmowy przez spółkę zależną wykonania wiążącego polecenia spółki dominującej (art. 21³ § 3 i art. 21⁴ § 3 proj. KSH) oraz podstawę ekskulacji zarządców spółek należących do grupy (art. 21¹ § 3 proj. KSH).

Definicja grupy spółek z art. 4 § 1 pkt 5¹ proj. KSH obejmuje zasadniczo holdingi faktyczne, do których stosuje się proponowane przepisy art. 21¹ – art. 21¹⁵ proj. KSH, ale nie wyklucza też ze swego zakresu holdingu umownego. Wprawdzie niniejszy projekt zakłada uchylenie przepisów art. 7 KSH, a w konsekwencji także i przepisów art. 228 pkt 6 i art. 393 pkt 7 KSH, które *expressis verbis* odnosiły się do umów holdingowych, a tym samym do holdingów umownych. Jednakże dopuszczalność zawarcia tych umów wynika z ogólnej zasady wolności umów wyrażonej w art. 353¹ KC w zw. z art. 2 KSH. Natomiast możliwość zastosowania do holdingu umownego przepisów art. 21¹ – art. 21¹⁵ proj. KSH jest uzależniona od wskazania wspólnej strategii gospodarczej w umowie (statucie) spółki zależnej (art. 4 § 1 pkt 5¹ proj. KSH) oraz od ujawnienia w rejestrze przedsiębiorców faktu uczestnictwa w grupie (art. 21¹ § 2 proj. KSH). Nie stanowi zaś o umownym charakterze holdingu tylko wskazanie w umowie (statucie) spółki zależnej wspólnej strategii gospodarczej grupy spółek. Do kwalifikacji prawnej holdingu umownego jest bowiem konieczne zawarcie odrębnej umowy o zarządzanie spółką zależną przez spółkę dominującą.

Ujęcie w definicji z art. 4 § 1 pkt 5¹ proj. 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 – konieczne jest wystąpienie co najmniej dwóch, czy więcej spółek zależnych.

4.2. Art. 4 § 1 pkt 4 lit. f proj. KSH – jest konsekwencją skreślenia przepisów art. 7 KSH.

4.3. Art. 21¹ proj. KSH – jest przepisem ogólnym o charakterze systemowym, regulującym trzy fundamentalne kwestie dla prawa grup spółek, a mianowicie zawiera on: a) po pierwsze, klauzulę generalną określającą granice powoływania się na interes grupy spółek (§ 1), b) po drugie, nakłada obowiązek ujawnienia w rejestrze przedsiębiorców faktu uczestnictwa spółki w grupie spółek (§ 2), oraz c) po trzecie, dopuszcza powoływanie się na interes grupy spółek przez zarządców spółki uczestniczącej w grupie spółek w celu wyłączenia ich osobistej odpowiedzialności wynikającej z zasad ogólnych (§ 3).

Przepis art. 21¹ § 1 proj. KSH 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 proj. 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 (akcjonariuszy) mniejszościowych spółki zależnej.

Ustawa nie definiuje w sposób uniwersalny pojęcia wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych przez odwołanie się do określonego, reprezentowanego przez nich ułamka kapitału zakładowego. Z istoty grupy spółek należy jednak wnosić, że są to inni wspólnicy (akcjonariusze) spółki zależnej niż spółka dominująca. Zwrotem niedookreślonym pozostaje też "uzasadniony" charakter interesu wierzycieli czy wspólników (akcjonariuszy) 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 (akcjonariuszy) mniejszościowych spółki zależnej, ale tylko interes "kwalifikowany", a więc interes "uzasadniony".

Z kolei przepis art. 21¹ § 2 proj. 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. Następuje w ten sposób ujawnienie okoliczności wobec osób trzecich, że spółki dominujące oraz spółki zależne kierują się w swym funkcjonowaniu także interesem grupy spółek, a nadto mają one obowiązek uwzględniania uzasadnionego interesu wierzycieli spółki zależnej oraz uzasadnionego interesu wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych spółki zależnej.

Sankcją za niewykonanie wspomnianego obowiązku rejestrowego jest niemożliwość skorzystania przez spółkę dominującą bądź spółkę zależną z przepisów art. 21² - art. 21⁷ oraz art. 21¹¹ – art. 21¹² proj. KSH, których stosowanie leży w interesie zarówno jednej, jak i drugiej spółki a zwłaszcza w interesie członków organów tych spółek. Wynika to *expressis verbis* z art. 21¹ § 2 zd. 2 proj. KSH wprowadzającego sankcje bezskuteczności względnej w stosunku do spółki, która nie wykonała obowiązku rejestrowego z art. 21¹ § 2 zd. 1 proj. KSH). Wspomniana sankcja nie może natomiast dotyczyć wierzycieli spółki zależnej należącej do grupy spółek (art. 21¹⁴ proj. KSH) czy wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych spółki zależnej (art. 21¹¹ i art. 21¹³ proj. KSH), a także wyłączać obowiązki nałożone przez ustawę na spółkę zależną (art. 21⁸ proj. KSH).

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 wyklucza to jednak możliwości zastosowania przez sąd rejestrowy przepisu art. 23 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym w postaci przeprowadzenia badania formalnego i materialnego wniosku spółki o dokonanie wpisu tej wzmianki do rejestru przedsiębiorców.

Natomiast ostatni z przepisów ogólnych, tj. art. 21¹ § 3 proj. KSH, dopuszcza możliwość powoływania się na interes grupy spółek przez zarządców spółek uczestniczących w grupie w celu wyłączenia ich odpowiedzialności na zasadach ogólnych z mocy art. 21⁵ proj. KSH tylko po ujawnieniu w rejestrze przedsiębiorców uczestnictwa spółki w grupie. Przepis w sposób wyczerpujący określa osoby uprawnione. Są nimi członkowie zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, rady dyrektorów oraz likwidatorzy spółki należącej do grupy spółek.

4.4. Art. 21² proj. KSH – przepis art. 21² § 1 proj. KSH dopuszcza możliwość wydawania wiążących poleceń przez spółkę dominującą względem spółki zależnej uczestniczącej w grupie. Jest on konieczny m.in. ze względu na treść art. 375¹ KSH, który w braku przepisu szczególnego wykluczałby zastosowanie wspomnianego instrumentu prawnego, umożliwiającego spółce dominującej sprawne zarządzanie grupą spółek w postaci realizacji wspólnej strategii gospodarczej grupy.

Przepis art. 21² § 2 proj. KSH określa z kolei sposób wydania wiążącego polecenia, tj. w postaci pisemnej, dokumentowej albo elektronicznej. Nie jest to jednak forma czynności prawnej w rozumieniu art. 73 § 1 KC. Nie przesądza to jednocześnie, czy wiążące polecenie należy kwalifikować jako czynność prawną, czy jako czynność faktyczną. O tej kwalifikacji zadecyduje treść wiążącego polecenia spółki dominującej skierowanego do spółki zależnej.

4.5. Art. 21³ proj. KSH – przepisy powołanego artykułu formalizują sytuację, w której spółka zależna decyduje się na wykonanie wiążącego polecenia. Formalizacja ta ma na celu ochronę zarządców spółki zależnej w powyższym przypadku, gdyż ułatwia im możliwość skorzystania z wyłączenia ich odpowiedzialności cywilnej oraz karnej za negatywne dla spółki skutki wykonania wiążącego polecenia (art. 21⁵ proj. KSH). Może być także wykorzystana przy dochodzeniu odszkodowania przez spółkę zależną od spółki dominującej (art. 21¹² § 2 proj. KSH).

Wspomniana formalizacja sprowadza się do konieczności podjęcia w tej materii uchwały przez zarząd albo przez radę dyrektorów spółki zależnej (art. 21³ § 1 proj. KSH). Przepis ten przewiduje od strony kompetencyjnej możliwość określania zarządców tejże spółki zarówno w systemie dualistycznym, jak i monistycznym organów spółki kapitałowej.

Dalsze przepisy tego artykułu regulują kryteria podjęcia wskazanej wyżej uchwały (art. 21³ § 2 proj. KSH) oraz jej minimalną treść (art. 21³ § 3 i 4 proj. KSH).

4.6. Art. 21⁴ proj. KSH – reguluje z kolei kwestię odmowy przez spółkę zależną należącą do grupy spółek wykonania wiążącego polecenia spółki dominującej. Jest ona uregulowana jednak w sposób zróżnicowany, w zależności od wystąpienia jednej z trzech odmiennych możliwych relacji pomiędzy spółką dominującą a spółką od niej zależną.

W przypadku, gdy mamy do czynienia z jednoosobową spółką zależną należącą do grupy spółek, spółka ta nie może nigdy odmówić spółce dominującej wykonania jej wiążącego polecenia (art. 21⁴ § 1 proj. KSH). Z kolei, gdy spółka dominująca reprezentuje w spółce zależnej należącej do grupy spółek – co do zasady - co najmniej 75 % kapitału zakładowego, wówczas ta ostatnia spółka ma prawo odmówić wykonania wiążącego polecenia spółki dominującej, lecz tylko wtedy, gdy jego wykonanie doprowadziłoby do niewypłacalności spółki zależnej bądź groziło niewypłacalnością (art. 21⁴ § 2 proj. KSH). Natomiast w pozostałych przypadkach spółka zależna należąca do grupy spółek może odmówić wykonania wiążącego polecenia spółki dominującej, jeżeli powoła się na sprzeczność z jej interesem oraz

wskaże na możliwość wyrządzenia jej szkody w następstwie wykonania wiążącego polecenia (art. 21⁴ § 3 proj. KSH).

W drugiej ze wskazanych wyżej sytuacji chodzi o taką relację pomiędzy spółką dominującą a spółką zależną, że spółka dominująca może - co do zasady - „samodzielnie” podejmować kwalifikowane uchwały na zgromadzeniu wspólników (walnym zgromadzeniu) spółki zależnej, łącznie ze zmianą umowy (statutu) tej ostatniej spółki. Jednakże przepis art. 21⁴ § 3 proj. KSH, chcąc wykluczyć potencjalne wątpliwości interpretacyjne, przyjmuje kryterium w postaci reprezentowania przez spółkę dominującą co najmniej 75 % kapitału zakładowego spółki zależnej, unikając w ten sposób przyjęcia bardziej skomplikowanego i nie ostrego punktu odniesienia, jakim jest liczba głosów na zgromadzeniu wspólników (walnym zgromadzeniu). W tym ostatnim przypadku mielibyśmy do czynienia z przywilejami oraz uszczupleniami prawa głosu, ewentualnym udziałem zastawników bądź użytkowników udziałów albo akcji, nie mówiąc o tym, że pojęcie tzw. pakietu kontrolnego udziałów albo akcji zależy od struktury wspólników albo akcjonariuszy spółki.

W podobnym celu przepis art. 21⁴ § 2 proj. KSH wskazuje, że wspomniany pułap kapitałowy może być osiągnięty przez spółkę dominującą bezpośrednio oraz pośrednio, bez potrzeby jednak doprecyzowania każdej z tych kategorii w ustawie. Z wykładni językowej słowa „bezpośrednio” wynika, że to sama spółka dominująca, a więc bez udziału pozostałych wspólników (akcjonariuszy) spółki zależnej, musi posiadać co najmniej 75 % kapitału zakładowego. Z kolei w „pośrednim” zaś reprezentowaniu wspomnianego pułapu kapitału zakładowego spółki zależnej chodzi o przypadek tzw. *acting in concert*, a więc porozumienia spółki dominującej z innymi wspólnikami (akcjonariuszami) spółki zależnej (powiązanymi bądź nie powiązanymi kapitałowo ze spółką dominującą), które to spółki razem mogą przekraczać w spółce zależnej wspomniany wyżej pułap kapitałowy.

Nie ma natomiast potrzeby regulowania w przepisie art. 21⁴ § 2 proj. KSH (podobnie jak i w przepisach art. 21¹⁰ § 1 i art. 21¹¹ § 2 i art. 21¹² § 1 proj. KSH) wyłączenia z zakresu podmiotowego tego przepisu zastawników i użytkowników udziałów albo akcji spółki zależnej, skoro powołane wyżej przepisy są odniesione do kapitału zakładowego, a nie zaś do liczby posiadanych głosów. Mimo, że zastawnik czy użytkownik udziału albo akcji może wykonywać prawo głosu (art. 187 § 2 i art. 340 KSH), to jednak właścicielem udziałów czy akcji nadal pozostaje wspólnik albo akcjonariusz, a tym samym to on nadal reprezentuje określony ułamek kapitału zakładowego spółki zależnej.

Odmowa wykonania wiążącego polecenia wymaga uchwały zarządców spółki zależnej, podjętej w postaci pisemnej, dokumentowej, albo elektronicznej a nadto wymaga uzasadnienia.

4.7. Art. 21⁵ proj. KSH – przepis wyklucza odpowiedzialność cywilną oraz karną członków organów menedżerskich spółki zależnej (§ 1) oraz spółki dominującej (§ 2) w sytuacji:

a) po pierwsze – wykonania przez spółkę zależną wiążącego polecenia spółki dominującej, kiedy spełnione są jego przesłanki merytoryczne (pozytywne) oraz formalne (art. 21³ proj. KSH),

b) po drugie – odmowy wykonania tego polecenia, kiedy zastosowanie znajdują jego przesłanki merytoryczne (negatywne) oraz formalne (art. 21⁴ § 2-4 proj. KSH),

Art. 21⁵ § 1 proj. KSH wskazuje przepisy przewidujące odpowiedzialność cywilną oraz karną wspomnianych osób, zaś jako przepis wyjątkowy nie może być interpretowany rozszerzająco. Tym samym tytułem przykładu nie jest wyłączona przez art. 21⁵ § 1 proj. KSH odpowiedzialność karna za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości, pomimo istnienia ustawowych przesłanek (art. 586 KSH), czy za działanie na szkodę wierzycieli na przedpolu niewypłacalności (art. 300–302 KK).

Natomiast w zakresie odpowiedzialności cywilnej, niezależnie od wyłączenia przez art. 21⁵ § 1 proj. KSH działania przepisów art. 293, art. 300¹²⁵ i art. 483 KSH, wspomniane osoby zawsze mogą powoływać się na klauzulę generalną z art. 21¹ § 3 proj. KSH.

4.8. Art. 21⁶ proj. KSH – przepis ten reguluje dostęp do informacji spółki dominującej o spółkach zależnych należących do grupy spółek. Jest to jeden z mechanizmów umożliwiających spółce dominującej sprawne zarządzanie grupą spółek.

Wprowadzenie tego przepisu jest konieczne, ponieważ w przeciwnym razie wspomniany dostęp do informacji byłby *de lege lata* wykluczony albo ograniczony z mocy przepisów ogólnych o spółce z o.o., czy spółce akcyjnej. Stąd art. 21⁶ § 2 proj. KSH wyłącza w przypadku grup spółek stosowanie wskazanych tam przepisów KSH, zaś inne przepisy nakazuje stosować odpowiednio.

4.9. Art. 21⁷ proj. KSH – obejmuje kolejne przepisy z zakresu mechanizmów umożliwiających spółce dominującej sprawne zarządzanie grupą spółek. Przewiduje on prawo rady nadzorczej spółki dominującej do wykonywania stałego nadzoru nad spółkami zależnymi

(§ 1), a także możliwość żądania przez radę nadzorczą spółki dominującej przedstawienia jej przez spółkę zależną określonych dokumentów czy udzielenia informacji (§ 2) .

Wprowadzenie tego przepisu jest konieczne, gdyż w razie jego braku wspomniany nadzór czy dostęp do informacji byłby prawnie niedopuszczalny. Mamy tutaj bowiem do czynienia z sytuacją, że organ jednej spółki ingeruje w funkcjonowanie drugiej spółki, a więc spółki, która ma własne organy, w tym także organy nadzoru.

W związku z powyższym wyjątkowy przepis art. 21⁷ § 1 proj. KSH został ujęty wąsko od strony przedmiotowej ograniczając nadzór rady nadzorczej spółki dominującej nad spółkami zależnymi tylko do realizacji interesu grupy spółek. Koresponduje to ze skonsolidowanym sprawozdaniem finansowym grupy kapitałowej (art. 55 – art. 63j ustawy o rachunkowości), za sporządzenie którego współodpowiedzialni są członkowie rady nadzorczej spółki dominującej. Nadzór rady nadzorczej spółki dominującej nad spółkami zależnymi nie wyklucza natomiast nadzoru wykonywanego przez rady nadzorcze poszczególnych spółek zależnych.

Przepis art. 21⁷ § 2 proj. KSH nie może zostać uznany za zbędny wobec treści art. 21⁶ proj. KSH, który też odnosi się do dostępu do informacji o spółce zależnej. Jednakże oba przepisy mają inne zakresy podmiotowe. Hipoteza pierwszego z nich obejmuje radę nadzorczą spółki dominującej (organ spółki), zaś drugiego (tj. art. 21⁶ proj. KSH) samą spółkę dominującą, która będzie działać przez swój zarząd.

Przepisy art. 21⁷ § 1 i § 2 proj. KSH nie wykluczają prawa rady nadzorczej spółki dominującej do sprawowania stałego nadzoru nad tą spółką w zakresie realizacji przez nią interesu grupy spółek. Dlatego też wspomniane przepisy posługują się funktorem alternatywy nierozłącznej („lub”).

Natomiast przepis art. 21⁷ § 3 proj. KSH odnosi się do sytuacji, gdy spółka dominująca nie ma rady nadzorczej. Chodzi tu o przypadek, gdy spółka dominująca jest spółką z o.o., w której rada nadzorcza jest organem fakultatywnym. Wówczas kompetencję rady nadzorczej spółki dominującej w sprawach określonych w art. 21⁷ § 1 i § 2 proj. KSH sprawuje zarząd spółki dominującej (w modelu dualistycznym) albo rada dyrektorów tej spółki (w modelu monistycznym). Kwestią otwartą jest, czy w art. 21⁷ § 3 proj. KSH chodzi także o faktyczny brak rady nadzorczej spółki dominującej (przypadek tzw. kadłubowej rady).

4.10. Art. 21⁸ proj. KSH – należy do kategorii przepisów ochronnych dla wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych spółki zależnej należącej do grupy spółek, a także dla wierzycieli tej spółki.

Przepis art. 21⁸ § 1 proj. KSH nakłada na zarządców spółki dominującej obowiązek sporządzenia sprawozdania o powiązaniach tej spółki z spółkami od niej zależnymi, należącymi do tej samej grupy spółek, za okres ostatniego roku obrotowego. Celem tego obowiązku jest sprawdzenie, czy umowy pomiędzy tymi spółkami były zawierane na warunkach rynkowych (*arm's length principle*).

Obligatoryjnym elementem powołanego wyżej sprawozdania są także wiążące polecenia spółki dominującej wydawane w tym czasie spółkom zależnym należącym do grupy (art. 21⁸ § 2 proj. KSH).

Wspomniane przepisy mają charakter bezwzględnie wiążących, zaś objęte nimi obowiązki nie mogą być wyłączone czy też ograniczone w umowie (statucie) spółki.

4.11. Art. 21⁹ proj. KSH – również należy do kategorii przepisów ochronnych, skierowanych na ochronę mniejszościowych wspólników (akcjonariuszy) spółki zależnej. Mamy tam do czynienia z prawem mniejszości o charakterze kolektywnym.

Mianowicie wspólnicy albo akcjonariusze spółki zależnej, reprezentujący co najmniej jedną dziesiątą część kapitału zakładowego albo jedną dziesiątą ogółu głosów na zgromadzeniu wspólników (walnym zgromadzeniu) spółki, mogą żądać wyznaczenia przez sąd rejestrowy niezależnego biegłego, który zbada rachunkowość oraz działalność grupy spółek (art. 21⁹ § 1 proj. KSH). Przepis ten nawiązuje do konstrukcji prawnej żądania zbadania rachunkowości i działalności spółki z art. 224–226 KSH, do których następuje odesłanie w art. 21⁹ § 1 zd. 2 proj. KSH).

Powołany wyżej przepis ma charakter semi-imperatywny, gdyż umowa (statut) spółki zależnej może ograniczyć zakres tego badania, ale nie może prawa do jego przeprowadzenia całkowicie wyłączyć (art. 21⁹ § 2 proj. KSH). Ograniczenie tego badania może nastąpić także z mocy postanowienia sądu rejestrowego na wniosek spółki dominującej bądź spółki zależnej w konkretnej sprawie (art. 21⁹ § 4 proj. KSH). Celem tych regulacji jest ograniczenie kosztów wspomnianego badania, przyspieszenie jego przeprowadzenia, a także ochrona tajemnic przedsiębiorstwa spółki i innych prawnie chronionych informacji.

Z kolei przepis art. 21⁹ § 3 proj. KSH ma charakter techniczno-prawny i odnosi się do procedury wyznaczania biegłego przez sąd rejestrowy.

4.12. Art. 21¹⁰ proj. KSH – reguluje prawo wspólnika (akcjonariusza) mniejszościowego spółki zależnej do odkupienia jego udziałów albo akcji przez spółkę dominującą (*sell-out*). Stąd też można go zaliczyć do wspomnianych wyżej przepisów ochronnych.

Sell-out jest instytucją prawną znaną polskiemu prawu spółek handlowych. Występuje on tylko w spółce akcyjnej, a więc nie jest znany na gruncie spółki z o.o. W przypadku spółek akcyjnych prywatnych (niepublicznych) reguluje go art. 418¹ KSH, zaś w odniesieniu do spółki publicznej – art. 83 ustawy o ofercie publicznej.

Regulacja *sell-out* w art. 21¹⁰ proj. KSH nie tylko rozszerza możliwość zastosowania tej instytucji na spółki z o.o., ale także liberalizuje przesłanki jej zastosowania. W miejsce obowiązującego w powołanych wyżej przepisach ogólnych pułapu reprezentowania 95% kapitału zakładowego (w spółkach prywatnych) albo 95% ilości ogółu głosów (w spółkach publicznych) przez akcjonariuszy większościowych w danej spółce, do wykonania tego prawa przez wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych spółki zależnej, wystarczające jest, że spółka dominująca reprezentuje w tej spółce co najmniej 90% kapitału zakładowego bezpośrednio bądź pośrednio. W sytuacji, kiedy spółka dominująca osiąga powyższy pułap razem z innymi spółkami zależnymi, nie jest wymagane ograniczenie z art. 418¹ § 1 KSH, że odkupujących nie może być więcej niż pięciu.

Projekt stara się wyważyć sprzeczne interesy spółki dominującej zobowiązanej do odkupu a wspólnikami (akcjonariuszami) mniejszościowymi spółki zależnej jako osobami uprawnionymi, mając na względzie, że *sell-out* może zagrozić płynności spółki dominującej. Dlatego też, co do zasady *sell-out* należy wykonać tylko w ciągu trzech miesięcy od ujawnienia uczestnictwa spółki zależnej w grupie spółek (art. 21¹⁰ § 2 proj. KSH), zaś w pozostałych przypadkach nie częściej niż raz w roku obrotowym (art. 21¹⁰ § 3 proj. KSH).

W kwestiach wyceny udziałów albo akcji objętych przymusowym odkupem przez spółkę dominującą w ramach grupy spółek przepis art. 21¹⁰ § 1 *in fine* proj. KSH odsyła do zasad określonych w art. 417 KSH.

4.13. Art. 21¹¹ proj. KSH – zawiera mechanizm ochronny dla spółki dominującej, umożliwiający jej sprawne zarządzanie grupą spółek. Chodzi tu o przymusowy wykup udziałów czy akcji należących do wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych spółki zależnej przez spółkę dominującą (*squeeze-out*).

Instytucja ta stanowi odwrócenie omawianej wyżej instytucji *sell-out*. W przepisie art. 21¹¹ proj. KSH przyjęto takie same założenia, jak w przypadku *sell-out* uregulowanego w art. 21¹⁰ proj. KSH, a więc rozszerzenie tej instytucji na spółki z o.o. oraz przyjęcie bardziej liberalnych przesłanek jej stosowania niż w przepisach ogólnych, tj. art. 418 KSH (dla spółki akcyjnej prywatnej).

Mając na uwadze wyważanie interesów spółki dominującej oraz wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych spółki zależnej, należącej do grupy spółek, przymusowy wykup udziałów albo akcji należących do wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych spółki zależnej, należącej do grupy spółek, przepis art. 21¹¹ § 1 proj. KSH wymaga, aby próg co najmniej 90% kapitału zakładowego spółki zależnej był bezpośrednio spełniony przez spółkę dominującą, a więc bez udziału innych wspólników (akcjonariuszy) spółki zależnej działających w porozumieniu ze spółką dominującą.

4.14. Art. 21¹² proj. KSH – reguluje odpowiedzialność spółki dominującej względem spółki zależnej, wykonującej wiążące polecenie spółki dominującej. Jest to odpowiedzialność odszkodowawcza oraz na zasadzie winy domniemanej. Spółka dominująca może uwolnić się od tej odpowiedzialności stosując *Business Judgement Rule* wyrażoną w art. 21¹² § 3 proj. KSH.

Regulacja ta obejmuje także instytucję *actio pro socio* (art. 21¹² § 5 i § 6 proj. KSH), w razie braku wytoczenia w terminie przez spółkę zależną powództwa przeciwko spółce dominującej, przenosząc to uprawnienie na wspólników (akcjonariuszy) spółki zależnej.

4.15. Art. 21¹³ proj. KSH – reguluje odpowiedzialność spółki dominującej względem wspólników (akcjonariuszy) spółki zależnej za obniżenie wartości udziałów albo akcji, w sytuacji wykonania przez spółkę zależną wiążącego polecenia spółki dominującej. Jest to odpowiedzialność odszkodowawcza za tzw. szkodę pośrednią. Spółka dominująca może uwolnić się od tej odpowiedzialności stosując *Business Judgement Rule*, wyrażoną w art. 21¹³ § 2 proj. KSH.

Zakres podmiotowy wspomnianej wyżej odpowiedzialności jest ograniczony od strony podmiotowej, gdyż dotyczy on tylko przypadku, kiedy spółka dominująca reprezentuje bezpośrednio bądź pośrednio co najmniej 75% kapitału zakładowego spółki zależnej należącej do grupy spółek (art. 21¹³ § 1 w zw. z art. 21¹² § 1 proj. KSH).

4.16. Art. 21¹⁴ proj. KSH – reguluje odpowiedzialność odszkodowawczą spółki dominującej względem wierzycieli spółki zależnej, jeżeli szkoda powstała w wyniku stosowania się przez spółkę zależną do wiążącego polecenia spółki dominującej. Projekt nawiązuje do stosowanej powszechnie w praktyce konstrukcji odpowiedzialności z art. 299 KSH, gdy egzekucja wierzytelności osób trzecich przeciwko spółce (tutaj spółce zależnej) okaże się bezskuteczna.

4.17. Art. 21¹⁵ proj. KSH – przepis odsyłający, umożliwiający szerokie zastosowanie przepisów o grupach spółek do sytuacji, w których w roli podmiotu dominującego występuje

inny podmiot niż spółka handlowa. Stąd przepis wskazuje w sposób wyczerpujący na spółdzielnię, fundację bądź stowarzyszenie, ale tylko gdy prowadzą one działalność gospodarczą, następnie fundusze inwestycyjne (mając na względzie ich funkcję inwestora instytucjonalnego na rynku kapitałowym) oraz przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną, z zawężeniem tej osoby do sytuacji, w której podlega ona obowiązkowemu wpisowi do rejestru przedsiębiorców (KRS) albo do CEIDG. Nie ma bowiem żadnego uzasadnienia, aby podmiotem dominującym była osoba fizyczna nieposiadająca statusu prawnego przedsiębiorcy. Nie jest natomiast konieczne wskazanie w tym przepisie odsyłającym spółki osobowej jako spółki dominującej w grupie spółek, gdyż spółka osobowa mieści się w zakresie podmiotowym definicji grupy spółek zawartej w art. 4 § 1 pkt 5¹ proj. KSH.

4.18. Art. 206 § 1 pkt 5, art. 300⁶³ § 1 pkt 5 i art. 374 § 1 pkt 5 proj. KSH – obowiązek wskazania przynależności spółki do określonej grupy spółek na tzw. firmówkach spółki jest kolejnym sposobem ujawniania uczestnictwa w grupie spółek, obok ujawnienia tego faktu w treści umowy (statutu) spółki (art. 4 § 1 pkt 5¹ proj. KSH) oraz wzmianki w rejestrze przedsiębiorców (art. 21¹ § 2 proj. KSH).

4.19. Uchylenie przepisów 228 pkt 6, art. 300⁸¹ pkt 5 i art. 393 pkt 7 KSH – stanowi konsekwencję uchylenia przez niniejszy projekt art. 7 KSH.

4.20. Art. 299 § 2¹ KSH – przepis ten stanowi dodatkową przesłankę egzoneracyjną dla członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w sytuacji, kiedy jednoosobowa spółka zależna należąca do grupy spółek jest spółką z o.o. oraz m.in. nie zgłoszono wniosku o ogłoszenie upadłości tej spółki, zaś spółka ta stała się niewypłacalna wskutek stosowania się do wiążących poleceń spółki dominującej, których wykonania nie mogła odmówić (art. 21⁴ § 1 proj. KSH). Regulacja z art. 21¹⁴ proj. KSH nie wyklucza wspomnianej odpowiedzialności członków zarządu jednoosobowej zależnej spółki z o.o., ponieważ odnosi się ona do odpowiedzialności spółki dominującej względem wierzycieli spółki zależnej, nie zaś odpowiedzialności członków zarządu tej ostatniej spółki.

4.21. Zmiana ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym – dodanie nowego przepisu art. 38 pkt 1 lit. g¹ jest konsekwencją obowiązku ujawnienia przynależności spółki do grupy spółek w postaci dokonania wpisu wzmianki w KRS z mocy art. 21¹ § 2 proj. KSH.

4.22. Zamiana ustawy – Prawo upadłościowe – w podobnym kierunku, jak nowy przepis art. 299 § 2¹ KSH objęty niniejszą nowelizacją, zmierza wprowadzenie nowego przepisu art.

21 ust. 3b Prawa Upadłościowego, który ma szerszy zakres podmiotowy niż art. 299 § 2¹ KSH, obejmując też sytuację, gdy spółka zależna przyjmie postać jednoosobowej spółki akcyjnej.

4.23. Zmiana ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym – nowy art. 9 ust. 3 wspomnianej ustawy dopuszcza stosowanie przepisów KSH o grupie spółek, kiedy podmiotem dominującym w grupie spółek jest przedsiębiorca będący państwową osobą prawną. Definicję normatywną państwowej osoby prawnej zawiera przepis art. 3 wspomnianej ustawy, dopuszczając też inne podmioty prawa niż spółki (np. jednostki naukowo badawcze itd.). Ze względu na szeroki zakres pojęcia „państwowej osoby prawnej”, miejscem właściwym na skonstruowanie normy odsyłającej nie jest kodeks spółek handlowych (art. 21¹⁵ proj. KSH), ale ustawa o zasadach zarządzania mieniem państwowym.

5. Wybrane spośród projektowanych zmian KSH w zakresie zwiększenia efektywności rad nadzorczych spółek

5.1. Obowiązek zarządu do udzielania z własnej inicjatywy określonych informacji radzie nadzorczej

Prawidłowe działanie rady nadzorczej oraz efektywne prowadzenie przez ten organ nadzoru wewnętrznego wymaga, aby posiadała ona bieżący dostęp do rzetelnych oraz kompletnych informacji o spółce. Klasyczny dualistyczny model organizacyjny w spółce kapitałowej, polegający na oddzieleniu organów zarządzającego i nadzorczego, może rodzić problemy związane z przepływem informacji pomiędzy nimi oraz prowadzić do asymetrii w tym obszarze.

Rada nadzorcza posiadała wprawdzie, na bazie istniejących przepisów KSH, możliwość badania wszystkich dokumentów spółki oraz żądania od zarządu i pracowników sprawozdań i wyjaśnień oraz dokonywania rewizji stanu majątku spółki (art. 219 § 4 KSH dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz art. 382 § 4 KSH dla spółki akcyjnej, w brzmieniu dotychczas obowiązującym), jednak uprawnienie to w praktyce pozostaje często niewystarczające.

Z uwagi na rozdzźwięk w zakresie posiadanych danych o spółce pomiędzy radą nadzorczą a zarządem, członkowie pierwszego z tych organów mogą nie posiadać wiedzy o istotnych zdarzeniach lub okolicznościach, w odniesieniu do których powinni pogłębić swój zasób

informacji oraz zażądać udzielenia stosownych wyjaśnień. Brak bieżącego oraz sformalizowanego obowiązku informacyjnego wykonywanego przez menadżerów wobec rady nadzorczej, w praktyce obniża skuteczność istniejących regulacji.

Obrazując opisywany w tym miejscu problem można wskazać, iż rada nadzorcza częstokroć nie posiada wiadomości o zdarzeniach lub okolicznościach, które powinny być przedmiotem dalszych działań stanowiących realizację uprawnienia wynikającego m.in. z art. 219 § 4 czy art. 382 § 4 KSH. W szczególności niewystarczająca efektywność dotychczasowego modelu kompetencji rad nadzorczych określonego na płaszczyźnie KSH objawiała się głównie w odniesieniu do zdarzeń o charakterze nadzwyczajnym, których nie sposób było przewidzieć z perspektywy piastuna organu nadzorczego. Zapewnienie zaś bieżącego dostępu do istotnych wiadomości odnoszących się do spółki, daje osobom powołanym do dbania o interes tego podmiotu szansę reakcji oraz zainicjowanie właściwych działań.

Obowiązek informowania rady nadzorczej o aktualnej sytuacji spółki można, w bieżącym stanie normatywnym, starać się zidentyfikować po stronie zarządu na podstawie ogólnych nakazów współdziałania organów i zachowania lojalności względem spółki. Tym niemniej, wobec braku jednoznacznych przepisów w tym obszarze, zasygnalizowana powinność w praktyce bywa realizowana z różnym efektem.

Proponowany mechanizm zawarty w art. 380¹ KSH, wedle przedkładanego projektu, ma doprowadzić także do aktywizacji rad nadzorczych oraz zachęcenia ich do zintensyfikowania realizowania obowiązków poprzez pozostałe uprawnienia. Dotychczasowy stan prawny w niektórych przypadkach mógł prowadzić do premiowania biernych postaw piastunów omawianego organu. Praktyka nieformułowania szerokich żądań przedstawienia przez zarząd informacji o istotnych okolicznościach oraz zdarzeniach odnoszących się do spółki w praktyce prowadziła do tego, iż rada nadzorcza nie otrzymywała danych, które winny wzbudzić jej zainteresowanie wywoływane należytą starannością, adekwatną dla piastuna organu spółki kapitałowej. W przypadkach zaś skrajnych, w ramach których dochodziło do sytuacji zagrożenia interesu spółki (czy nawet jego naruszenia), rada nadzorcza tłumaczyła *ex post* brak podjęcia oczekiwanej ze strony wspólników lub akcjonariuszy reakcji niewiedzą wywołaną niedoinformowaniem przez zarząd.

Usprawnienie przepływu informacji pomiędzy organami koreluje z ogólnym obowiązkiem stałego nadzoru przez radę nadzorczą. Brak sprawnego mechanizmu w

opisywanym obszarze poważnie utrudnia, a czasem nawet uniemożliwia, należyte realizowanie tej podstawowej funkcji rady.

W ramach art. 380¹ proj. KSH proponuje się wprowadzenie do modyfikowanego aktu normatywnego przepisów kształtujących obowiązek zarządu do regularnego lub niezwłocznego przekazywania radzie nadzorczej scharakteryzowanych wiadomości, odnoszących się do głównych obszarów, które winny znajdować się w szczególnym zakresie zainteresowania rad. W § 3 przywołanych artykułów przewidziano terminy, w ramach których komentowana powinność ma być realizowana. Tym niemniej, z racji tego, że głównym beneficjentem zaprojektowanych przepisów pozostaje rada nadzorcza (która uzyskuje przecież narzędzie zwiększające efektywność wykonywania obowiązków korporacyjnych), może ona do pewnego stopnia dostosowywać sposób oraz częstotliwości ich koniecznego realizowania.

Efektywność komentowanego mechanizmu będzie przez współwłaścicieli monitorowana na skutek corocznego dokonywania przez radę nadzorczą jego oceny oraz przedstawiania jej w ramach sprawozdania przedkładanego pod rozstrzygnięcie walnego zgromadzenia (art. 382 § 3 pkt 3 KSH podług prezentowanego projektu).

Ostatecznie to wspólnicy oraz akcjonariusze ponoszą ekonomiczne ryzyko funkcjonowania spółki kapitałowej, stąd powinni oni dysponować możliwością przesądzenia na poziomie odpowiednio umowy spółki oraz statutu, czy proponowany poszerzony model współpracy zarządu z radą nadzorczą ma mieć zastosowanie w ramach ich przedsięwzięcia, a także w jakim zakresie ma być stosowany (taka konstrukcja proponowanych przepisów KSH może się okazać zasadna w szczególności z perspektywy spółek jednoosobowych, które z uwagi na określone okoliczności zorganizowane zostały w formie spółek akcyjnych).

Z uwagi na istotne różnice systemowe w funkcjonowaniu rad nadzorczych w ramach poszczególnych spółek kapitałowych, a także odmienności cech konstrukcyjnych tych podmiotów, omawiany mechanizm wprowadza się na poziomie KSH wyłącznie w odniesieniu do spółki akcyjnej. Norma zwarta w proponowanym art. 380¹ KSH stanowić może natomiast wzór regulacyjny, który, na zasadzie dobrowolnej woli wspólników, nadaje się do implementowania do umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Rozwiązanie to ma zapewnić osobom ponoszącym ekonomiczne ryzyko funkcjonowania wspomnianej spółki zdolność łatwego – tj. w oparciu o model przyjęty przez ustawodawcę – dostosowania organizacji wewnętrznej tego podmiotu do jego wielkości oraz stopnia skomplikowania funkcjonalnego. Analogiczny wniosek odnosi się do możliwości wykorzystania przepisów

zawartych w art. 380¹ proj. KSH przy modelowaniu umownej organizacji prostej spółki akcyjnej.

5.2. Prawo rady nadzorczej do żądania sporządzenia lub przekazania informacji, dokumentów, sprawozdań lub wyjaśnień

Praktyka obrotu dostarcza licznych przykładów ujawniających niedoskonałość dotychczasowych przepisów stanowiących podstawę dla możliwości formułowania przez radę nadzorczą spółki kapitałowej żądania przedstawienia jej informacji, dokumentów czy opracowań, niezbędnych do produktywnego realizowania obowiązków z obszaru *corporate governance*.

Doświadczenia płynące z rzeczywistości korporacyjnej wskazują, że wszelkie wątpliwości, mogące powstawać na kanwie nieprecyzyjnych przepisów prawa, potencjalnie mogą służyć zarządowi jako wymówka dla nierealizowania prawa członków rady nadzorczej do informacji o spółce.

Pośród obserwowanych kontrowersji pojawiających się na tle wykładni dotychczasowych art. 219 § 4 oraz art. 382 § 4 KSH należy odnotować, iż niejasnym może pozostawać:

a) dokładny krąg podmiotów obowiązanych do przedstawienia wiadomości żądanych przez radę nadzorczą, a w szczególności kontrowersyjna w tym zakresie może się jawić sytuacja prokurentów czy osób zatrudnionych w spółce na podstawie innych stosunków prawnych niż stosunek pracy;

b) zakres przedmiotowy uprawnienia, a w szczególności zdolność do żądania przedstawienia określonych informacji, sprawozdań lub wyjaśnień dotyczących wprost spółek zależnych oraz spółek powiązanych, które to informacje lub materiały znajdują się w zasięgu np. członków zarządu spółki, z uwagi na wykonywanie uprawnień korporacyjnych na poziomie spółki zależnej;

c) termin, w którym adresaci żądania rady nadzorczej mają obowiązek go wykonać, w tym zagadnienie dotyczące tego, czy rada nadzorcza posiada uprawnienie do jednostronnego określania takiego terminu;

d) czy zarząd jest uprawniony do podejmowania z jakichkolwiek przyczyn dowolnych działań skutkujących ograniczeniem (o charakterze przedmiotowym, zakresowym, czy

związanym ze sposobem udostępniania informacji) dostępu do żądanych danych lub materiałów przez radę nadzorczą.

Proponowane brzmienie art. 219 § 4 – 4², art. 300⁷¹ § 1 – 2¹, art. 300⁷⁶ § 5 oraz art. 382 § 4 – 4² proj. KSH ma na celu ukształtowanie przepisów eliminujących kontrowersje związane ze stosowaniem dotychczasowych norm. W szczególności, w ramach przedkładanej propozycji, ustalono termin właściwy na wykonanie żądania przekazania określonych informacji, dokumentów, sprawozdań lub wyjaśnień, przy czym – mając na uwadze ewentualną obszerność zagadnień koniecznych do opracowania – rada nadzorcza może ustalić dłuższy termin odpowiedzi na jej żądanie.

W związku z potrzebą uczynienia komentowanego uprawnienia rady nadzorczej bardziej efektywnym oraz nieignorowalnym, przedkładany projekt ustawy proponuje przyjąć nowy art. 587¹ KSH, za pośrednictwem którego ustala się normę sankcjonującą (a tym samym zabezpieczającą) właściwe realizowanie ww. żądania rady nadzorczej przez jej adresatów. Powodem, dla którego sankcję cywilnoprawną uznano w tym wypadku za niewystarczającą, jest z jednej strony trudność z wykazaniem szkody oraz jej dochodzeniem przez spółkę, z drugiej zaś to, że przyczyną powstania szkody będzie w wielu wypadkach inne zawinione działanie zarządu, zaś niedopełnienie obowiązku informacyjnego będzie jedynie sposobem ukrycia tego działania. Jednocześnie standardy orzekania o popełnieniu przestępstwa, a w szczególności wymóg wykazania większej niż znikoma szkodliwości społecznej, pozwolą wyeliminować przypadki ewentualnych nadużyć czy sankcjonowania uchybień o trywialnym charakterze.

Aby wzmocnić znaczenie omawianej instytucji oraz uwypuklić konsekwencje jej nieodpowiedniego stosowania, zmodyfikowano również art. 18 § 2 KSH poprzez ustanowienie zakazu pełnienia funkcji członka zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, likwidatora oraz prokurenta przez osobę, która została skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwo określone we wspomnianym art. 587¹ KSH.

5.3. Doradca rady nadzorczej i postępowanie kwalifikacyjne

Skala złożoności procesów zachodzących w spółkach kapitałowych oraz ich profesjonalizacja wymagają niekiedy skorzystania przez radę nadzorczą z usług zewnętrznych podmiotów o wyspecjalizowanych kompetencjach do przeprowadzenia rzetelnej analizy, celem przygotowania lub podjęcia dalszych decyzji korporacyjnych. Co prawda rada nadzorcza jest

organem pełniącym swoje funkcje w sposób stały (m. in. art. 219 § 1 oraz art. 382 § 1 KSH), nie oznacza to jednak, że jej członkowie całość swojej aktywności zawodowej muszą koncentrować wyłącznie na spółce, w ramach której piastują mandat. Może się to przekładać na potrzebę rady nadzorczej skorzystania z podmiotów spoza organu celem przeprowadzenia określonych czynności analitycznych lub przygotowawczych.

Podług dotychczasowego stanu prawnego, rada nadzorcza nie może wydawać zarządowi wiążących poleceń związanych z prowadzeniem spraw spółki, co przekłada się również na to, iż poza jej kompetencjami pozostaje nakazanie w sposób władczy organowi wykonawczemu spółki nawiązania współpracy z profesjonalnym podmiotem trzecim w celu przeprowadzenia przez niego określonych prac na użytek własny rady nadzorczej. W omawianym obszarze rada nadzorcza dysponuje zaledwie sposobnością zwrócenia się do zarządu z wnioskiem o podjęcie określonych działań, lecz finalnie to od woli zarządu zależy, w jakim czasie oraz stopniu, jeśli w ogóle, przedmiotowa sugestia zostanie wykonana.

Sytuacja ta komplikuje się również w przypadku, gdy z pomocy wyspecjalizowanego podmiotu zewnętrznego rada nadzorcza zasadnie chciałaby skorzystać w kontekście potencjalnego podejmowania przez członków zarządu określonych aktywności abuzywnych, mogących wyrządzić szkodę spółce, czy też w przypadku woli skonfrontowania, celem weryfikacji wyjaśnień przedkładanych przez zarząd. W takich scenariuszach KSH, w brzmieniu dotychczasowym, nie przyznaje radzie nadzorczej żadnych dodatkowych narzędzi, które mogłyby zostać spożytkowane, aby podjąć produktywne działania z wyłączeniem (zainteresowanego w sprawie) zarządu. W przypadku zaś, gdyby wola weryfikacji konkretnych obszarów prowadzenia spraw spółki czerpała podstawy w niejednoznacznych okolicznościach, można zasadnie spodziewać się, iż chęć menadżerów do współdziałania z radą nadzorczą będzie umiarkowana.

Z tych przyczyn, za zasadne należy uznać wyposażenie rady nadzorczej każdej spółki kapitałowej w uprawnienie do samodzielnego (tj. z pominięciem zarządu) wyboru konkretnego podmiotu zewnętrznego, posiadającego wiedzę fachową i kwalifikację, celem zbadania określonych zagadnień dotyczących spółki, w tym jej majątku (projektowane art. 219², art. 300^{71a} oraz art. 382¹ KSH). Samodzielność rady nadzorczej w komentowanym przypadku oznacza nie tylko zdolność zindywidualizowania przez ten organ podmiotu mającego przeprowadzić właściwe badanie, ale także określenia przedmiotu oraz wszelkich istotnych ram mających się odbyć prac analitycznych. Istotą proponowanego narzędzia jest wyposażenie rady nadzorczej w uprawnienie do reprezentowania spółki w omawianym obszarze wobec podmiotu

trzeciego, w tym do złożenia w imieniu spółki odpowiedniego oświadczenia woli kształtującego stosunek prawny nawiązany z doradcą rady nadzorczej.

Zakłada się, że podmiotem zewnętrznym, z zastrzeżeniem wskazanych powyżej wymogów, mogą być również wyspecjalizowane komórki działające w strukturze wspólnika czy akcjonariusza. W wypadku spółek z udziałem Skarbu Państwa, podmiotem tym mogłyby być również komórki ministerstwa sprawującego nadzór właścicielski czy wyspecjalizowane agencje.

Sprawozdanie z przeprowadzonego badania, przygotowane przez doradcę rady nadzorczej, może zawierać istotne informacje o spółce, które, z uwagi na zakres kompetencji zgromadzeń właścicielskich, powinny zostać przekazane bezpośrednio do wiadomości wspólników lub akcjonariuszy. Z tej przyczyny, w ramach projektowanej instytucji, przewidziano kompetencję rady nadzorczej do zadecydowania o konieczności udostępnienia wspomnianego sprawozdania z przeprowadzonego badania współwłaścicielom spółki kapitałowej, co wykonywane jest bezpośrednio przez zarząd. Z drugiej zaś strony, przy tej okazji należy zabezpieczyć interes spółki przed zagrożeniem ujawnienia informacji stanowiących tajemnice prawnie chronione. W konsekwencji, komentowane sprawozdanie z badania może zostać udostępnione wspólnikom lub akcjonariuszom na skutek odpowiedniego zastosowania art. 212 § 2 oraz 428 § 2 KSH. Warto odnotować, że udostępnienie sprawozdania z przeprowadzonego badania nie może nastąpić w sposób prowadzący do powstania asymetrii informacyjnej pomiędzy współwłaścicielami – w szczególności, w spółce akcyjnej, materiał ten powinien być przekazywany w sposób odpowiedni dla ogłoszenia o zwołaniu zgromadzenia wspólników oraz walnego zgromadzenia. W odniesieniu do spółek publicznych zasygnalizowano, iż stosowanie przywołanych wyżej projektowanych przepisów KSH nie może prowadzić do naruszenia bądź niewykonania obowiązków informacyjnych wynikających z właściwych przepisów szczególnych. W tym kontekście należy mieć na względzie w pierwszej kolejności powinności określone w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (rozporządzenie w sprawie nadużyć na rynku) oraz uchylającym dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE.

Aby właściwie zabezpieczyć interesy spółki, w ramach przedkładanej propozycji nowelizacji KSH przewidziano odpowiednie przepisy kreujące zobowiązanie doradcy rady nadzorczej oraz każdej osoby fizycznej, wykonującej w jego imieniu lub na jego rzecz czynności związane z badaniem do zachowania w tajemnicy wszystkich niemających

publicznego charakteru informacji i dokumentów, do których mieli dostęp w trakcie realizowania badania lub sporządzania sprawozdania z badania.

Doradca rady nadzorczej wykonuje badanie zgodnie z określonym przez radę nadzorczą przedmiotem na zlecenie spółki oraz na jej koszt. W efekcie, za celowe należy uznać pozostawienie wspólnikom oraz akcjonariuszom do rozstrzygnięcia na poziomie odpowiednio umowy spółki oraz statutu, czy zamierzają dozwolnić na korzystanie przez radę nadzorczą z opisywanej kompetencji swobodnie, czy też uprawnienie to chcą ograniczyć albo nawet wyłączyć. W szczególności wspomniane ograniczenie może polegać na określeniu maksymalnego łącznego wynagrodzenia wszystkich doradców rady nadzorczej, które spółka może ponieść w trakcie roku obrotowego. Celem ułatwienia kontroli wydatkowania w tym obszarze środków spółki zasadnym jest przyjęcie, że w corocznym sprawozdaniu rady nadzorczej elementem obowiązkowym będzie informacja o łącznym wynagrodzeniu należnym od spółki z tytułu wszystkich badań zleconych przez radę nadzorczą w trakcie roku obrotowego (art. 382 § 3¹ pkt 5 proj. KSH).

Instrument w postaci doradcy rady nadzorczej zdecydowano się wprowadzić w odniesieniu do każdego rodzaju spółki kapitałowej, z zastrzeżeniem jednak, że stopień szczegółowości odpowiednich regulacji dostosowano do modelowych cech konstrukcyjnych tych podmiotów. Innymi słowy, istota mechanizmu jest tożsama w ramach wszystkich omawianych jednostek, jednak zakres normowania odpowiednich przepisów na płaszczyźnie KSH uzgodniono z systemowym sposobem organizacji właściwych spółek.

W odniesieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjnej, na płaszczyźnie przedkładanego projektu przewidziano także odpowiednie zastosowanie procedury zmierzającej do wyboru doradcy rady nadzorczej, przy okazji przeprowadzania przez radę nadzorczą postępowania kwalifikacyjnego zmierzającego do powołania członków zarządu. W szczególności, w przypadku spółek kapitałowych o większej skali działalności, rada nadzorcza posiadająca kompetencje do kreowania składu osobowego zarządów nierzadko korzysta z zewnętrznych podmiotów świadczących wyspecjalizowane usługi, aby dobrać odpowiednich menadżerów jako kandydatów na piastunów organu wykonawczego omawianych przedsiębiorców. Aby zarysowane zadanie zostało zrealizowane w sposób możliwie efektywny, zasadnym bywa odseparowanie jego wykonania (w jakimkolwiek stopniu) od dotychczasowego zarządu oraz czasowe utajnienie procesu wewnątrz korporacji.

5.4. Zgoda na zawarcie transakcji o znaczącej wartości ze spółką dominującą, spółką zależną oraz spółką powiązaną

W celu wzmocnienia kontroli rady nadzorczej nad majątkiem spółki, w ramach której jej członkowie pełnią funkcję, proponuje się rozszerzenie kompetencji wspomnianego organu nadzoru w art. 220¹, art. 300⁶⁹ oraz art. 384¹ proj. KSH o konieczność uzyskania jego zgody na zawarcie przez spółkę transakcji ze spółką dominującą, spółką zależną lub spółką z nią powiązaną, jeżeli wartość przedmiotowej czynności przekracza próg wskazany w omawianym akcie normatywnym, albo odpowiednio – umowie spółki bądź statucie.

Przywołane działanie legislacyjne pozostaje uzasadnione istotną wrażliwością scharakteryzowanych transakcji, dokonując ich oceny z perspektywy potencjalnie abuzywnych aktywności zarządów. Umieszczenie obowiązku uprzedniego uzyskania komentowanej zgody na poziomie KSH skutkuje tym, iż ewentualne przeprowadzenie omawianych czynności, z pominięciem decyzji rady nadzorczej, obarczone pozostanie wadą nieważności (por. art. 17 KSH).

Wykorzystane do sformułowania komentowanych przepisów pojęcia „spółka dominująca”, „spółka zależna” oraz „spółka powiązana” należy dekodować stosownie do definicji legalnych zawartych w art. 4 KSH.

Zaprezentowana w przedkładanym projekcie ustawy propozycja omawianego mechanizmu zakłada konstrukcję o charakterze „opt in” w odniesieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz prostej spółki akcyjnej, zaś formułę „opt out” w ramach spółki akcyjnej. Podejście to uzasadnione jest identyfikowanym powszechnie rozróżnieniem cech podstawowych poszczególnych typów spółek kapitałowych, zaś z drugiej strony – stworzeniem w każdym przypadku wspólnikom oraz akcjonariuszom możliwości dostosowania organizacji wewnętrznej ich podmiotu do potrzeb uzasadnionych jego interesem.

Aby zapewnić zgodność przedmiotowych instrumentów nadzoru z przepisami szczególnymi, przywołanego wymogu nie stosuje się do spółek publicznych w rozumieniu KSH oraz podmiotów należących do szczególnie kwalifikowanego prawnie zgrupowania spółek.

5.5. Kadencja a mandat

Wygaśnięcie mandatu członka organu spółki kapitałowej stanowiło w ostatnim czasie przedmiot licznych wypowiedzi przedstawicieli doktryny i stało się przedmiotem orzeczeń

sądowych. Wyjątkowo problematyczna okazała się kwestia ustalenia momentu wygaśnięcia mandatu w związku upływem kadencji. W tym zakresie w literaturze przedmiotu reprezentowane były dwa dominujące stanowiska. Zgodnie z pierwszym z nich, kadencję należy obliczać według pełnych lat obrotowych. Zgodnie z drugim stanowiskiem, okres kadencji jest liczony w latach od dnia powołania, przy czym ostatni rok urzędowania członka zarządu musi być pełnym rokiem obrotowym (por. np. P. Pinior, Wygaśnięcie mandatu członków organów spółki kapitałowej w świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego, PPH 2017 nr 7, s. 13, wraz z powołaną tam literaturą). Wątpliwości te zauważyła również Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 24 listopada 2016 r. (III CZP 72/16, Biul. SN 2016/11/6), gdzie zaprezentowano stanowisko, zgodnie z którym ostatni pełny rok obrotowy, w rozumieniu przepisu art. 369 § 4 w zw. z art. 386 § 2 KSH, jest to ostatni rok obrotowy, który rozpoczął się w czasie trwania kadencji członka rady nadzorczej spółki akcyjnej. Podkreślić jednak należy, że problem ten jest nadal istotny w praktyce funkcjonowania spółek, dlatego konieczne jest rozstrzygnięcie tej kwestii w ustawie. Ponadto uregulowanie kwestii obliczania kadencji w przepisach o prostej spółce akcyjnej powoduje, że analogicznie systemowa zmiana powinna objąć też spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością i spółkę akcyjną (por. P. Pinior, Ocena rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, Zeszyty Prawnicze BAS, 2019, Nr 3, s. 113).

Dzięki wprowadzonej regulacji nie będzie ulegało wątpliwości, że mandat członka zarządu powołanego dnia 1 czerwca 2021 r., na dwuletnią kadencję, w spółce, której rok obrotowy jest tożsamy z rokiem kalendarzowym, wygaśnie z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za rok obrotowy 2023.

Aby uniknąć wątpliwości co do wpływu nowelizacji na mandaty istniejące w chwili wejścia w życie ustawy, przepis przejściowy (art. 3 nowelizacji) przesądza o stosowaniu w tym wypadku znowelizowanych przepisów.

5.6. Obowiązek lojalności

Występowanie obowiązku lojalności członków organów zarządzających i nadzorczych spółek kapitałowych nie jest już obecnie kwestionowane w doktrynie ani orzecznictwie. Istnienie tego obowiązku jest też przyjmowane w doktrynach innych państw europejskich, a

także regulowane poprzez wskazanie konkretnych jego przejawów (Companies Act 2006, Section 171 – 177) czy w drodze klauzuli generalnej (przykładowo w prawie hiszpańskim, art. 227 Real Decreto Legislativo 1/2010, BOE-A-2010-10544, przy czym jednocześnie ustawodawca hiszpański doprecyzował ten obowiązek w przepisie art. 228 ustawy). Z aprobatą należy przyjąć wprowadzenie do przepisów o prostej spółce akcyjnej obowiązku lojalności oraz obowiązku zachowania poufności członków organów spółki po wygaśnięciu mandatu. Z punktu widzenia prawidłowej techniki legislacyjnej, właściwym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie tych regulacji także do przepisów o spółce z o.o. i spółce akcyjnej (por. P. Pinior, System monistyczny w prostej spółce europejskiej, PUG 2020, Nr 2, s. 2). Ma to znaczenie także dla praktyki funkcjonowania spółek oraz problematyki odpowiedzialności członków organów spółek kapitałowych. Wprowadzenie wspomnianych przepisów uzasadnia z kolei uchylenie przepisów art. 293 § 2 oraz 483 § 2 KSH.

5.7. *Business Judgement Rule* (zasada biznesowej oceny sytuacji)

Wprowadzenie zasady biznesowej oceny sytuacji pozwoli definitywnie przesądzić o wyłączeniu odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną spółce wskutek decyzji organów, które okażą się błędne, o ile były one podejmowane w granicach uzasadnionego ryzyka biznesowego w oparciu o adekwatne do okoliczności informacje.

Proponowana zmiana stanowi normatywne dostrzeżenie tego, że ryzyko jest jednym z nieodzownych elementów prowadzenia działalności gospodarczej. Dzięki podejmowaniu uzasadnionego ryzyka spółki mogą osiągać zyski, wprowadzać innowacje czy podejmować działalność w nowych obszarach. Jest to korzystne zarówno dla wspólników i akcjonariuszy, jak i dla społeczeństwa i państwa.

Wprowadzenie *Business Judgement Rule* pozwoli uwypuklić, że działania członków organów powinny być oceniane nie retrospektywnie, przez pryzmat rezultatów, ale z perspektywy prawidłowości trybu podejmowania decyzji, w odniesieniu do momentu podejmowania decyzji i okoliczności temu towarzyszących.

Dzięki nowelizacji członkowie organu, którzy starannie i lojalnie wykonywali swoje obowiązki i którzy zdecydowali się na podjęcie przez spółkę ryzyka, zyskają ochronę na wypadek, gdyby *ex post* okazało się, że decyzja była nietrafna i doprowadziła do wyrządzenia spółce szkody. Jednocześnie w dalszym ciągu możliwe będzie sankcjonowanie działań lekkomyślnych.

Wprowadzenie proponowanych zmian stanowi również krok w stronę harmonizacji rozwiązań obowiązujących w spółce z o.o. i spółce akcyjnej z tymi, które zostały wprowadzone w prostej spółce akcyjnej, a brak jest w tym zakresie argumentów za zróżnicowaniem regulacji.

Podobne rozwiązania znaleźć można w kodeksach lub ustawach wielu państw, w tym w Austrii, Chorwacji, Czechach, Hiszpanii, Niemczech, Portugalii, Słowacji czy Rumunii. Jest ona również zawarta w Europejskim modelu kodeksu spółek handlowych.

5.8. Rozszerzenie zakresu art. 203 § 3 oraz 370 § 3 KSH o inne przypadki wygaśnięcia mandatu

Proponowana zmiana daje możliwość udziału osób pełniących funkcję w trakcie roku obrotowego, za który sporządza się sprawozdanie finansowe i sprawozdanie z działalności, a których mandat w tym czasie wygasnął, w przygotowywaniu wspomnianych sprawozdań, poprzez składanie wyjaśnień. Jednocześnie przepis ten umożliwia zobowiązanie tych osób do złożenia wyjaśnień. Poprzednie brzmienie przepisu odnosiło się wyłącznie do przypadku odwołania przed upływem kadencji, choć do wygaśnięcia mandatu może też dojść wskutek np. rezygnacji. Ponadto poprzednie brzmienie przepisu nie współgrało z regulacjami art. 231 § 3 oraz 395 § 3 KSH, które umożliwiają wszystkim osobom, które sprawowały funkcje w trakcie poprzedniego roku obrotowego, a którym mandat wygasnął, udział w zgromadzeniu, przeglądanie sprawozdań i przedkładanie do nich opinii.

5.9. Podejmowanie uchwał i odbywanie posiedzeń za pomocą środków komunikacji elektronicznej w organach zarządczych i nadzorczych

Wobec brzmienia przepisu art. 222 § 2 KSH, zgodnie z którym z przebiegu posiedzenia rady nadzorczej sporządza się protokół, konieczne jest dodanie do art. 222 § 4 zd. 2, rozciągającego obowiązek protokołowania nie tylko tych uchwał, które zapadają na posiedzeniu organu, ale również podejmowanych za pomocą środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość. Z kolei dodanie art. 222 § 4² KSH jest konieczne, gdyż jest to jedyny przypadek, kiedy w kodeksie spółek handlowych nie określono większości głosów dla podejmowania uchwał organu spółki kapitałowej, co stanowi *de facto* przeoczenie ustawodawcy. Umożliwi to uniknięcie problemów praktycznych, w przypadku braku wprowadzenia odpowiedniego postanowienia w umowie spółki z o.o.

6. Przewidywane skutki społeczne, gospodarcze, finansowe i prawne

6.1. Wprowadzenie prawa grup spółek umożliwi usprawnienie funkcjonowania tych przedsiębiorców, którzy działają z wykorzystaniem złożonych struktur korporacyjnych. To zaś powinno przyczynić się do poprawy konkurencyjności i wyników polskich przedsiębiorstw oraz atrakcyjności inwestycyjnej kraju.

6.2. Zwiększenie efektywności nadzoru korporacyjnego realizowanego przez rady nadzorcze spółek kapitałowych może się przyczynić do zmniejszenia ryzyk związanych z działalnością gospodarczą tych podmiotów, a także wyeliminowania społecznie dostrzeganych przypadków nadużyć związanych z ich funkcjonowaniem.

Skutkiem wspomnianego stanu rzeczy może być zwiększenie zaufania do aktywności realizowanych przez spółki kapitałowe, objęte przedkładanymi rozwiązaniami legislacyjnymi.

Ponadto przyznanie radom nadzorczym tych podmiotów dodatkowych narzędzi oraz mechanizmów kontrolnych, może przyczynić się do poprawy postrzegania tych jednostek z perspektywy krajowych oraz zagranicznych dawców kapitału, co potencjalnie poprawi zdolności pozyskiwania przez nie dodatkowych środków przeznaczanych na nakłady inwestycyjne.

6.3. Projekt ustawy nie powoduje – co do zasady – żadnych skutków finansowych dla budżetu państwa, z wyjątkiem konieczności poniesienia wydatków związanych z modyfikacją systemu informatycznego, w którym jest prowadzony Krajowy Rejestr Sądowy. Wynika to z wprowadzenia nowego przepisu art. 38 pkt 1 lit. g¹ ustawy o KRS w zw. z art. 21¹ § 2 proj. KSH. Wydatki te są szacowane w przybliżeniu na kwotę 50.000 – 100.000 zł.

6.4. Projektowana ustawa nie zawiera przepisów technicznych, w związku z tym nie podlega notyfikacji w rozumieniu przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. poz. 2039, z późn. zm.).

7. Zgodność projektu z prawem Unii Europejskiej

7.1. Przedkładany projekt pozostaje zgodny z prawem Unii Europejskiej.

8. *Możliwość osiągnięcia celu normatywnego za pomocą innych środków (art. 66 Prawo Przedsiębiorców)*

8.1. W zakresie prawa grup spółek osiągnięcie celu normatywnego w inny sposób nie jest możliwe. Poprzestanie na obecnej praktyce kontraktowej nie pozwala na uregulowanie wszystkich kwestii objętych projektem ustawy, a jednocześnie generuje istotne koszty transakcyjne. Rozstrzygnięcie sprawy przez orzecznictwo, jakkolwiek teoretycznie możliwe, prowadziłoby do stanu znaczącej niepewności prawnej – do czasu wykształcenia się linii orzeczniczej, a przy tym w stopniu mniejszym niż ujęty w ustawie zabezpieczałoby interesy innych niż spółka dominująca uczestników rynku.

8.2. Jeśli chodzi o regulację rad nadzorczych to sposób ich funkcjonowania, a w szczególności ich kompetencje oraz obowiązki, unormowany jest w przeważającej mierze na płaszczyźnie KSH, zgodnie z zakresem przedmiotowym tego aktu normatywnego zawartym w jego art. 1.

Celem przedkładanego projektu ustawy jest wyposażenie wspomnianych organów nadzoru korporacyjnego w narzędzia oraz mechanizmy zwiększające efektywność działań przez nie podejmowanych, aby zrealizować powinności nakładane nań mocą odpowiednich przepisów KSH.

W konsekwencji, uzupełnienie KSH o proponowane regulacje pozostaje zasadnym oraz adekwatnym środkiem zmierzającym do osiągnięcia zidentyfikowanego zamierzenia.

9. *Vacatio legis*

9.1. Projekt przewiduje stosunkowo długie *vacatio legis* (trzy miesiące), mając na względzie konieczność dokonania zmian treści umów (statutów) spółek zależnych, polegających na powołaniu się na wspólną strategię gospodarczą grupy spółek (art. 4 § 1 pkt 51 proj. KSH), a także obowiązek złożenia wniosku do KRS o dokonanie wzmianki o uczestnictwie w grupie spółek (art. 211 § 2 proj. KSH). Ta ostatnia kwestia będzie wymagała dokonania zmian w systemie informatycznym Krajowego Rejestru Sądowego, dla których krótki termin *vacatio legis* mógłby się okazać niewystarczający.

9.2. Od trzymiesięcznego okresu *vacatio legis*, projektowana ustawa przewiduje dwa wyjątki:

a) art. 1 pkt 4, który wchodzi w życie z dniem 1 kwietnia 2022 r.;

b) art. 1 pkt 24, 26-29 i 31, które wchodzi w życie z dniem 1 marca 2021 r.

co związane jest z przewidywanym wejściem w życie ustawy o prostej spółce akcyjnej oraz z

koniecznością umożliwienia KRS dostosowania się do zmienionych przepisów.

10. Ścieżka prac legislacyjnych

10.1. Projekt ustawy został wpisany do wykazu prac legislacyjnych Rady Ministrów pod numerem [...].

10.2. Stosownie do art. 5 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. z 2017 r. poz. 248) oraz art. 52 § 1 uchwały nr 190 Rady Ministrów z 29 października 2015 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów, projekt ustawy został zamieszczony w Biuletynie Informacji Publicznej Rządowego Centrum Legislacji oraz na stronach internetowych Ministerstwa Aktywów Państwowych.