

Warszawa, dnia 11 grudnia 2020 r.

Strona | 1

Zaktualizowany projekt ustawy o zmianie Kodeksu spółek handlowych z dnia 8 grudnia 2020 r.

Wojciech Kapica, Wojciech Kucharski

[Wprowadzenie] W dniu 5 sierpnia 2020 r. opublikowany został projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (dalej „**Projekt**”)¹, zaś jego zaktualizowana wersja po konsultacjach została upubliczniona w dniu 8 grudnia 2020 r. W poniższym alercie zwracamy szczególną uwagę na zmiany w Projekcie po konsultacjach, wyłuszczać odpowiednie zagadnienia. Zgodnie z uzasadnieniem – Projekt ma na celu wprowadzenie do polskiego prawa regulacji prawa holdingowego (prawa Konzernowego, prawa grup spółek), zapewnienie nowych kompetencji radom nadzorczym, wyeliminowanie pewnych wątpliwości podnoszonych przez przedsiębiorców i doktrynę oraz uzupełnienie obecnej regulacji, głównie w zakresie organów spółek kapitałowych. Przyczyną wprowadzenia nowego działu do Kodeksu spółek handlowych² (dalej „**KSH**”) z materii prawa holdingowego ma być przede wszystkim potrzeba uregulowania funkcjonowania licznie występujących w polskiej gospodarce holdingów faktycznych³, w których wzajemne stosunki między spółkami w kwestii wywierania wpływów znajdują się obecnie poza unormowanym zakresem, oraz nikłe zastosowanie w praktyce obowiązującego art. 7 KSH, dotyczącego szcążkowej regulacji holdingów umownych⁴, które są rzadszym zjawiskiem niż holdingi faktyczne.

[Definicja grupy spółek] Projekt unormować ma działanie powszechnie spotykanych holdingów faktycznych, opiera więc definicję grupy spółek na wspólnej strategii gospodarczej i wspólnym interesie spółki dominującej i spółek od niej zależnych, które kierują się tą strategią i interesem, co pozwala spółce dominującej sprawować jednolite kierownictwo nad spółkami zależnymi. **Zgodnie z treścią Projektu po konsultacjach**, do powstania grupy spółek nie będzie wymagane zawarcie umowy holdingowej, **konieczne zaś będzie podjęcie odpowiedniej uchwały przez zgromadzenie wspólników albo walne zgromadzenie większością 3/4 głosów albo bezwzględnej większości głosów, jeśli obecna będzie reprezentacja co najmniej połowa kapitału zakładowego. Taką samą**

¹ Projekt wraz z uzasadnieniem dostępny jest tu: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12336750/>

² Ustawa z dnia 15 września 2000 r. (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1526)

³ Spółek, pomiędzy którymi powstał stosunek dominacji i zależności.

⁴ Holdingi, 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.

formę przewidziano do wystąpienia z grupy spółek po uwzględnieniu uwag w ramach konsultacji. Zgodnie z treścią Projektu po konsultacjach, aby holding faktyczny został zakwalifikowany jako grupa spółek w rozumieniu Projektu, **nie będzie konieczne zawarcie w umowie albo statucie spółki zależnej odpowiedniego postanowienia w tym zakresie. Powzięcie uchwały ma być według nowej treści Projektu elementem koniecznym**, w związku z czym niektóre holdingi faktyczne nie będą mogły zostać uznane za grupę spółek w rozumieniu Projektu. Należy również zwrócić uwagę, iż pomimo, że definicja grupy spółek w Projekcie odwołuje się do pojęcia spółki dominującej i spółki zależnej, to nowy art. 21¹⁵ KSH pozwala na odpowiednie stosowanie przepisów o spółce dominującej w ramach grupy spółek do spółdzielni, fundacji bądź stowarzyszenia prowadzącego działalność gospodarczą, funduszu inwestycyjnego, a nawet do przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną, podlegającego obowiązkowi wpisu do CEIDG.

[Wiążące polecenie spółki dominującej] Podstawową grupą przepisów w ramach Projektu są przepisy ułatwiające sprawne zarządzanie grupą spółek przez spółkę dominującą. Kluczową konstrukcją w ramach stosunku między spółką dominującą a spółką zależną będzie możliwość wydawania spółce zależnej w ramach grupy spółek wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki, przy czym wydanie wiążącego polecenia musi być jedynie uzasadnione interesem grupy spółek, **który nie musi być ściśle określony**. Podkreślić należy, że Projekt uzależnia możliwość wydania wiążącego polecenia, wykonania polecenia oraz żądania wykonania polecenia od ujawnienia w rejestrze uczestnictwa w grupie spółek. **Istotne jest również to, że jednoosobowa spółka zależna spółki dominującej może odmówić wykonania polecenia wyłącznie, gdy wykonanie wiążącego polecenia doprowadzi do niewypłacalności spółki zależnej lub do zagrożenia niewypłacalnością. W pierwotnej treści Projektu wykluczono zaś całkowicie możliwość odmowy wykonania polecenia przez jednoosobową spółkę zależną.** W przypadku spółek zależnych nie jednoosobowych odmowa wykonania polecenia spółki dominującej może nastąpić jedynie w razie wystąpienia określonych okoliczności⁵, zaś dodatkowo umowa albo statut spółki zależnej będą mogły zaostreżać wymogi odmowy wykonania polecenia spółki dominującej. Sama odmowa wykonania wiążącego polecenia wymagać ma uchwały zarządu spółki zależnej, zawierającej uzasadnienie. Z całokształtu wskazanych projektowanych norm wynika, że ustawodawca dąży do tego, aby zasadniczo wiążące polecenia były wykonywane, zaś kwestionowanie ich może zająć tylko w wyjątkowych przypadkach i tylko w niektórych spółkach, co istotnie zwiększy wpływ spółki dominującej na spółki zależne, nadając poleceniu charakter wiążącego prawnie, a nie jedynie wiążącego na mocy autorytetu bądź na mocy faktycznych wpływów spółki dominującej.

⁵ Okoliczności te wskazuje projektowany art. 21⁴ §2 KSH.

Zaktualizowane brzmienie Projektu zakłada, że wiążące polecenie, że ma być wydane w formie pisemnej pod rygorem nieważności, oraz iż wydanie go będzie musiało być uzasadnione określonym interesem grupy spółek. W przeciwieństwie do procedury wydania wiążącego polecenia, Projekt zakłada szczegółowe wymogi w zakresie wykonania wiążącego polecenia, zgodnie z którymi wykonanie takiego polecenia spółki dominującej wymaga uchwały zarządu spółki zależnej, przy czym uchwała ta musi zawierać co najmniej interes grupy spółek, uzasadniający wykonanie przez spółkę zależną polecenia spółki dominującej, spodziewane korzyści lub szkody spółki zależnej będące następstwem wykonania polecenia spółki dominującej, oraz przewidywany sposób i czas naprawienia spółce zależnej szkody, jeśli zostanie taka poniesiona w wyniku stosowania się do polecenia spółki dominującej. Brzmienie projektowanego art. 21³ §3 KSH pozwala na wyciągnięcie wniosku, że jeśli uchwała organu spółki zależnej nie będzie zawierała tych elementów, to nie będzie ona uznana za uchwałę wymaganą do wykonania polecenia spółki dominującej, w związku z czym nie wystąpią żadne dalsze skutki prawne związane z wykonaniem polecenia. Ze względu na daleko idące konsekwencje kwestia ta jest jednak kontrowersyjna, dodatkowo w uzasadnieniu Projektu nie znajduje się żadna wzmianka na temat spełnienia przesłanek z projektowanego art. 21³ §3 KSH, skutków braków oraz skutku braku uchwały zarządu przy faktycznym wykonaniu polecenia.

[Uprawnienia spółki dominującej względem spółek zależnych w grupie spółek] W celu uzupełnienia kierowniczej funkcji spółki dominującej w ramach grupy spółek, spółka dominująca zostanie w myśl Projektu wyposażona w uprawnienie do przeglądania ksiąg i dokumentów spółki zależnej oraz żądania udzielenia informacji od spółki zależnej, przy czym zasadniczo organy spółek zależnych w grupie spółek nie będą mogły odmówić dostępu do ksiąg i dokumentów lub odmówić udzielenia informacji. Ponadto uprawnienie to przysługiwać ma spółce dominującej jako wspólnikowi spółki z ograniczoną odpowiedzialnością niezależnie od wyłączenia albo ograniczenia indywidualnej kontroli wspólników. W związku z uprawnieniem kontrolnym spółki dominującej pozostaje przyznana radzie nadzorczej spółki dominującej kompetencja do sprawowania stałego nadzoru nad realizacją interesu grupy nie tylko przez spółkę dominującą, ale również przez spółki zależne, co znajduje wyraz w uprawnieniu do żądania również od zarządów spółek zależnych odpowiednich dokumentów i udzielenia informacji, zaś jeśli w spółce dominującej nie ustanowiono rady nadzorczej, to kompetencje te przysługiwać będą zarządowi. Zarówno uprawnienia kontrolne spółki dominującej, jak i rozszerzone kompetencje nadzorcze odpowiedniego organu spółki dominującej znajdują zastosowanie dopiero po ujawnieniu w rejestrze uczestnictwa w grupie spółek.

[Odpowiedzialność członków zarządu spółki zależnej w grupie spółek oraz obowiązki spółki zależnej] W związku z prawnym uregulowaniem podporządkowania spółek zależnych w ramach grupy

spółek, Projekt zakłada modyfikację zasad odpowiedzialności członków organów spółek zależnych oraz nakłada na organy dodatkowe obowiązki. Przede wszystkim w związku z obowiązkiem wykonania wiążących poleceń spółki dominującej, w przypadku wykonania tego polecenia, członkowie organów⁶ spółki zależnej nie będą ponosili odpowiedzialności cywilnej wobec spółki na podstawie przepisów Kodeksu spółek handlowych ani odpowiedzialności karnej na podstawie art. 296 Kodeksu karnego⁷, **jednak w zakresie odpowiedzialności karnej jedynie w przypadku, gdy znamiona przestępstwa wypełniono wyłącznie poprzez wykonanie wiążącego polecenia.** Wyłączenie odpowiedzialności znajdzie zastosowanie jedynie w przypadku ujawnienia w rejestrze uczestnictwa w grupie spółek oraz wykonania wiążącego polecenia na zasadach nowego art. 21³ KSH, który określa m.in. wymóg podjęcia uchwały oraz jej minimalną treść. W przypadku niedopełnienia normy projektowanego przepisu, odpowiedzialność członków organów nie zostanie wyłączona.

Po konsultacjach Projekt nie przewiduje już uwolnienia od odpowiedzialności członków zarządu zależnej jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością należącej do grupy spółek, jeśli wyłączną przyczyną niewypłacalności będzie wykonanie wiążącego polecenia oraz wskażą oni mienie spółki dominującej pozwalające na zaspokojenie dochodzonej wierzytelności.

W zakresie obowiązków zarządu spółki zależnej w myśl Projektu znajdzie się również obowiązek sporządzenia sprawozdania o powiązaniach spółki ze spółką dominującą w okresie ostatniego roku obrotowego, który wskazywać ma również na wiążące polecenia spółki dominującej. Sprawozdanie to stanowić ma część sprawozdania zarządu z działalności spółki. Po stronie spółki zależnej stać będzie również obowiązek zapewnienia realizacji omówionych wyżej uprawnień spółki dominującej w ramach grupy spółek.

[Obowiązki spółek uczestniczących w grupie spółek] W kwestii obowiązków związanych z funkcjonowaniem w ramach grupy spółek, zarówno spółka dominująca, jak i spółki zależne będą zobowiązane do kierowania się interesem grupy spółek **tak dalece, jak tylko nie prowadzi to do pokrzywdzenia wierzycieli lub wspólników albo akcjonariuszy mniejszościowych spółki zależnej.** Jak już wskazywano, spółka dominująca oraz spółki zależne będą musiały również ujawnić w rejestrze uczestnictwo w grupie spółek, aby podlegać pod większość regulacji prawnej grup spółek, omówionych w pozostałych akapitach. Ponadto pisma spółki dominującej oraz spółek zależnych będą musiały wskazywać oznaczenie grupy spółek, do której spółka ta należy.

⁶ Członkowie zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, rady dyrektorów.

⁷ Projektowany art. 21⁵ KSH.

[Sytuacja prawna wspólnika albo akcjonariusza mniejszościowego spółki zależnej] Regulacja projektowanego prawa holdingowego zawiera również narzędzia mające na celu zaspokojenie różnych grup interesów w ramach spółek działających w holdingu. W zakresie uprawnień przyznanych wspólnikom albo akcjonariuszom mniejszościowym spółki zależnej, reprezentującym co najmniej 1/10⁸ kapitału zakładowego albo głosów na zgromadzeniu wspólników albo walnym zgromadzeniu jednym z nich jest prawo żądania wyznaczenia przez sąd rejestrowy audytora do badania sprawozdań finansowych w celu zbadania rachunkowości oraz działalności grupy spółek. W procedurze tej znajdują zastosowanie obecnie obowiązujące art. 224-226 KSH⁹, w związku z czym projektowany art. 21⁹ KSH może być o tyle niekorzystny dla spółki dominującej, że pozwala wspólnikowi albo akcjonariuszowi mniejszościowemu spółki zależnej utrudniać funkcjonowanie nie tylko spółki zależnej, ale również spółki dominującej, poprzez ewentualne nadużycie tego uprawnienia mniejszości. Z tych względów Projekt przewiduje możliwość ograniczenia w umowie albo statucie spółki zależnej zakresu audytu tylko do spółki zależnej oraz jej stosunków z innymi spółkami z grupy spółek. Możliwe będzie również ograniczenie przedmiotu badań lub sposobu udostępnienia wyników badania przez sąd rejestrowy.

Projektowane przepisy przewidują również odpowiedzialność spółki dominującej w grupie spółek za szkodę wyrządzoną spółce zależnej. **W przypadku jednoosobowych spółek zależnych, spółka dominująca ma odpowiadać wobec spółki zależnej za szkodę wyrządzoną jej wskutek wykonania wiążącego polecenia**, które doprowadziło do niewypłacalności spółki zależnej. **Jednocześnie najnowsza treść Projektu nie dopuszcza możliwości wyłączenia odpowiedzialności spółki dominującej w statucie lub umowie spółki zależnej.** Projektowany art. 21¹² §1 KSH przewiduje domniemanie winy po stronie spółki dominującej. Naprawienia szkody może żądać również wspólnik albo akcjonariusz spółki zależnej na zasadach *actio pro socio*.

Ponadto w przypadku, **gdy wykonanie polecenia przez spółkę zależną doprowadzi do obniżenia wartości udziału albo akcji spółki zależnej**, której umowę albo statut spółka dominująca jest w stanie zmienić samodzielnie (bezpośrednio lub pośrednio), wspólnik albo akcjonariusz spółki zależnej mają posiadać samodzielne roszczenie odszkodowawcze wobec spółki dominującej za obniżenie wartości udziału albo akcji spółki zależnej (czyli za szkodę pośrednią), które przysługują temu wspólnikowi albo akcjonariuszowi. **Przed konsultacjami projekt przewidywał taki stopień odpowiedzialności wyłącznie w przypadku, gdy wykonanie polecenia doprowadziło do niewypłacalności.**

⁸ Również przypadku spółki publicznej, w przeciwieństwie do pierwotnej treści Projektu, przewidującego dla spółek publicznych wymóg co najmniej 1/20 kapitału zakładowego albo głosów w organie właścicielskim.

⁹ Również w przypadku spółek innych niż spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

[Przymusowy odkup oraz przymusowy wykup udziałów albo akcji] Projekt przewiduje przysługujące wspólnikowi albo akcjonariuszowi mniejszościowemu spółki zależnej w grupie spółek prawo żądania przymusowego odkupu udziałów bądź akcji tego wspólnika albo akcjonariusza przez spółkę dominującą, która posiada bezpośrednio lub pośrednio co najmniej 90% kapitału zakładowego, **nie częściej niż raz w roku obrotowym. Podkreślić należy, że w obecnym brzmieniu Projektu uprawnienie do żądania przymusowego odkupu udziałów bądź akcji jest uzależnione od ujawnienia w rejestrze uczestnictwa w grupie spółek.**

Refleksem prawa żądania przymusowego odkupu przez wspólnika albo akcjonariusza mniejszościowego będzie prawo żądania przymusowego wykupu udziałów albo akcji wspólnika albo akcjonariusza mniejszościowego przez spółkę dominującą, która bezpośrednio¹⁰ reprezentuje 90% kapitału zakładowego spółki zależnej. Dodatkowo nadmienić należy, że umowa bądź statut spółki zależnej mogą obniżyć wymagany udział w kapitale zakładowym spółki zależnej aż do 75%. **Jednakże w przypadku, gdy wymóg ten zostanie obniżony, skuteczność postanowień umowy lub statutu zależec będzie od odkupienia przez spółkę dominującą udziałów albo akcji wspólników lub akcjonariuszy spółki zależnej, którzy nie zgodzili się na te postanowienia i zgłosili żądanie wykupienia ich.** Uprawnienie to przysługuje spółce dominującej tylko wtedy, gdy w rejestrze ujawnione zostanie uczestnictwo w grupie spółek.

Ponadto po konsultacjach projekt przewiduje konieczność odkupienia przez spółkę dominującą udziałów lub akcji wspólników lub akcjonariuszy mniejszościowych spółki zależnej, którzy nie zgadzają się na surowsze wymogi odmowy wykonania wiążącego polecenia przez spółkę zależną w stosunku do wymogów kodeksowych i zgłosili żądanie wykupienia ich.

Istotne w przypadku obu procedur jest również to, że przymusowy odkup bądź wykup do tej pory nie istniał poza spółką akcyjną, zaś w ramach projektowanej regulacji prawa holdingowego procedura przymusowego wykupu lub odkupu będzie istniała również w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością oraz Prostych Spółkach Akcyjnych¹¹.

[Ochrona wierzycieli] W zakresie ochrony interesów wierzycieli spółki zależnej działającej w ramach grupy spółek, Projekt przewiduje odpowiedzialność odszkodowawczą spółki dominującej za szkodę wyrządzoną temu wierzycielowi w następstwie wykonania wiążącego polecenia spółki dominującej, jeżeli egzekucja przeciwko spółce zależnej okaże się bezskuteczna. Podkreślić należy, że Projekt

¹⁰ W przypadku przymusowego wykupu wymagane jest bezpośrednie posiadanie tego udziału w kapitale zakładowym, zaś w przypadku przymusowego odkupu wystarczy również pośrednie.

¹¹ Po wejściu w życie przepisów normujących Prostą Spółkę Akcyjną, tj. po 1 marca 2021.

przewiduje zamknięty katalog okoliczności uwalniających spółkę dominującą od odpowiedzialności, wskazanych w projektowanym art. 21¹⁴ §3 KSH, które to okoliczności spółka dominująca musi wykazać.

[Stosowania przepisów o grupie spółek] Po konsultacjach Projekt przewiduje ponadto możliwość stosowania przepisów o grupie spółek również do spółek powiązanych ze spółką dominującą, jeżeli umowa lub statut spółki powiązanej tak stanowi. Najnowsza wersja Projektu przewiduje ponadto szczególnie kluczową i podnoszoną w uwagach do Projektu kwestię wyłączenia stosowania przepisów o grupie spółek do spółki publicznej, która jest spółką zależną. Przepisy o grupie spółek nie znajdują również zastosowania do spółek zależnych w likwidacji, które rozpoczęły podział majątku, oraz spółek w upadłości.

[Reforma rady nadzorczej] Zgodnie z uzasadnieniem Projektu, wprowadzone zmiany mają na celu wzmocnienie znaczenia rady nadzorczej w spółce oraz minimalizację rozdźwięku w zakresie posiadanych danych o spółce pomiędzy radą nadzorczą a zarządem. Projekt rozszerza uprawnienia rady nadzorczej. Projektowane przepisy mają przyznać radzie nadzorczej uprawnienie do żądania od zarządu, prokurentów, pracowników i innych osób zatrudnionych w spółce, sporządzenia lub przekazania wszelkich informacji, dokumentów, sprawozdań lub wyjaśnień potrzebnych do nadzoru. Wyróżnić należy również możliwość zbadania na koszt spółki zagadnienia z zakresu działalności spółki lub jej majątku przez wybranego doradcę z inicjatywy rady nadzorczej, co będzie mogło odbyć się bez żadnego udziału zarządu spółki, również w zakresie zawierania i wykonywania umowy przez spółkę z doradcą. Jednakże projektowane w tym zakresie przepisy przewidują takie uprawnienie w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością wyłącznie wtedy, gdy umowa spółki tak stanowi, zaś w spółce akcyjnej statut może wyłączyć to uprawnienie. Projekt przewiduje również możliwość ustanowienia w umowie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wymogu zgody rady nadzorczej dla zawarcia przez spółkę ze spółką dominującą, spółką zależną lub spółką z nią powiązaną transakcji, której wartość przekracza wartość określoną w umowie spółki. Możliwość ustanowienia wymogu zgody istnieje również na gruncie obecnie obowiązującej treści KSH, jednakże wprowadzenie przepisu o takiej treści pozwoli na zastosowanie sankcji z art. 17 KSH¹² w przypadku braku zgody. W przypadku spółki akcyjnej, wymóg wyrażenia zgody przez radę nadzorczą przy transakcji z takimi podmiotami, której wartość przekracza 10% sumy aktywów spółki zgodnie z ostatnim zatwierdzonym sprawozdaniem finansowym, obowiązywać ma *ex lege*, jednakże przepisy te nie znajdują zastosowania w spółkach publicznych oraz spółkach w grupie spółek.

¹² Tj. sankcji bezskuteczności zawieszony lub, po upływie 2 miesięcy od dnia złożenia oświadczenia przez spółkę, sankcji nieważności.

W celu usprawnienia funkcjonowania rad nadzorczych w dużych spółkach, w których rada nadzorcza jest liczna, Projekt przewiduje możliwość ustanowienia przez radę nadzorczą doraźnych lub stałych komitetów do pełnienia określonych czynności nadzorczych, wspomagających prace rady nadzorczej, które jednak będą mogły wykonywać określone czynności nadzorcze samodzielnie¹³. Ponadto w spółce akcyjnej rada nadzorcza będzie mogła delegować swoich członków do samodzielnego pełnienia określonych czynności, niezależnie od wyboru rady nadzorczej grupami, którzy to członkowie również będą mogli podejmować określone czynności nadzorcze samodzielnie.

Projekt zakłada formalizację prac rady nadzorczej poprzez ustalenie obowiązków organizacyjnych przewodniczącego oraz dodatkowe wymogi względem posiedzeń, sformułowane na wzór przepisów dotyczących organów właścicielskich. Zgodnie z Projektem, posiedzenia będą musiały być zwoływane przez zaproszenia, wskazujące dzień, godzinę, miejsce posiedzenia i porządek obrad. W kwestii porządku obrad, funkcjonowanie rady nadzorczej zostanie o tyle sformalizowane, że rada nadzorcza będzie mogła podejmować uchwały nieobjęte porządkiem obrad tylko wtedy, gdy żaden z obecnych członków rady nadzorczej nie sprzeciwi się temu, przy czym należy zwrócić uwagę, że nie będzie wymagana obecność wszystkich członków. W celu zapobieżenia paraliżu funkcjonowania rady nadzorczej poprzez niezwoływanie posiedzeń przez jej przewodniczącego, Projekt przewiduje uprawnienie członków rady nadzorczej **oraz zarządu** do żądania zwołania posiedzenia z proponowanym porządkiem obrad, a po bezskutecznym upływie 2 tygodni funkcjonariusze ci będą mogli zwołać posiedzenie samodzielnie. Bez formalnego zwołania posiedzenie będzie mogło odbyć się wyłącznie gdy wszyscy członkowie wyrażą na to zgodę oraz nie zgłoszą sprzeciwu dotyczącego wniesienia poszczególnych spraw do porządku obrad.

Projekt przewiduje szerszą nowelizację rady nadzorczej w spółce akcyjnej niż w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Projektowany art. 382 §3¹ KSH określać będzie minimalną treść sprawozdania rady nadzorczej. Szczególnie istotny może być projektowany art. 380¹ KSH, zgodnie z którym zarząd zobowiązany będzie, bez potrzeby inicjatywy rady nadzorczej, do udzielania radzie nadzorczej szerokiego zakresu informacji, m.in. o sytuacji spółki, jej stanu majątkowego, podjętych uchwałach zarządu, istotnych zdarzeniach i transakcjach oraz o innych sprawach, szczegółowo wskazanych w projektowanym przepisie.

¹³ Czynności określone w projektowanym art. 219 §4 i §4¹ KSH oraz projektowanym art. 382 §4 i §4¹ KSH.

Projektowane przepisy wypełniają również obecną lukę regulacyjną w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, wskazując, że uchwały rady nadzorczej podejmowane są bezwzględną większością głosów.

[Kadencja członków organów i protokołowanie posiedzeń] Jeśli chodzi o eliminację wątpliwości wśród obecnie obowiązujących przepisów KSH, wyróżnić należy uregulowanie, że kadencję członków zarządu oraz rady nadzorczej oblicza się w pełnych latach obrotowych, co pozwoli na definitywne i jednoznaczne ustalenie daty wygaśnięcia mandatu członków organów, która obecnie nie jest możliwa ze względu na braki w przepisach oraz rozbieżność w poglądach doktryny i orzecznictwa. Zmiana ta od lat była wyczekiwana przez praktykę oraz doktrynę, w związku z czym projektowane przepisy w tym zakresie należy szczególnie pozytywnie ocenić. Nowa regulacja po wejściu w życie Projektu będzie miała zastosowanie również do mandatów istniejących w chwili wejścia w życie przepisów. Ponadto projekt przewiduje dopuszczalność powołania tego samego członka zarządu spółki akcyjnej na kolejną kadencję nie wcześniej niż na rok przed upływem bieżącej kadencji.

Ponadto projekt przewiduje wymóg **protokołowania uchwał** zarządu i rady nadzorczej również w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, formułując na kształt regulacji ze spółki akcyjnej wymóg wprowadzenia do protokołu porządku obrad, listy obecności członków organu, liczby głosów oddanych na poszczególne uchwały oraz zdania odrębne. **Protokołów nie będą musieli podpisywać wszyscy obecni członkowie zarządu, lecz jedynie członek zarządu prowadzący posiedzenie lub zarządzający głosowanie, dopuszczając przy tym odmienną regulację umowy spółki a nawet regulaminu zarządu.**

[Odpowiedzialność członków organów] Projekt skodyfikować ma również coraz szerzej występującą w doktrynie i orzecznictwie *business judgment rule*, zgodnie z którą członkowie organów spółki oraz likwidatorzy dokładają należytej staranności, jeżeli postępują w sposób lojalny wobec spółki oraz działają w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego, co ma istotne znaczenie w zakresie ich odpowiedzialności odszkodowawczej wobec spółki. Dzięki wprowadzonej zasadzie biznesowej oceny sytuacji, członkowie organów nie będą ponosili odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną spółce wskutek decyzji organów, które okazały się błędne, jednakże były podejmowane w granicach uzasadnionego ryzyka biznesowego, opartego o adekwatne informacje, co stanowi normatywną odpowiedź na fakt, że ryzyko jest nieodłącznym elementem prowadzenia działalności gospodarczej.

[Przedawnienie roszczeń] Po konsultacjach Projekt przewiduje również uregulowanie terminów przedawnienia roszczeń z tytułu naprawienia szkody przeciwko funkcjonariuszom spółek

łączących się lub uczestniczących w podziale, określając 3 letni termin przedawnienia, liczony od dnia ogłoszenia o połączeniu lub podziale.

[Przepisy przejściowe] Ponadto po konsultacjach Projekt uwzględnia sytuację ewentualnie istniejących obecnie holdingów umownych, bazujących na umowie z art. 7 KSH, przewidując pozostanie w mocy tych umów po wejściu w życie Projektu i stosowanie dotychczasowych przepisów w tym zakresie.

[Podsumowanie] Projekt zasadniczo stanowi odpowiedź na postulaty stawiane przez doktrynę i praktyków prawa spółek. Celem wprowadzonych rozwiązań jest usprawnienie funkcjonowania licznych w polskiej gospodarce koncernów poprzez unormowanie wzajemnych relacji w grupie spółek oraz zwiększenie efektywności organów spółek kapitałowych. Efektem wprowadzanych zmian ma być poprawa konkurencyjności i wyników polskich przedsiębiorstw oraz atrakcyjności inwestycyjnej kraju, a także zmniejszenie ryzyk związanych z działalnością gospodarczą spółek kapitałowych. Wątpliwości budzi jednak bardzo wąska możliwość odmowy wykonania wiążącego polecenia spółki dominującej oraz szeroko zakreślone prawo do informacji oraz wglądu w dokumenty spółki zależnej, szczególnie w odniesieniu do spółek zależnych, które działają na rynku regulowanym.

Wojciech Kapica – partner kierujący departamentem prawa rynku finansowego w kancelarii SMM Legal Maciak Mataczyński Adwokaci Sp.k.; ekspert w zakresie regulacji sektora finansowego, systemów zgodności (compliance) oraz etyki w działalności instytucji finansowych; absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego (2011) oraz Podyplomowego Studium Menadżersko-Finansowego Szkoły Głównej Handlowej (2013); certyfikowany *Approved Compliance Officer* (ACO) Instytutu Compliance i Viadrina Compliance Center; specjalizuje się w prawie bankowym, rynku kapitałowego i ubezpieczeń, polityce nadzorczej i ładzie korporacyjnym w podmiotach nadzorowanych; autor kilkudziesięciu publikacji, w tym redaktor i współautor książki *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Praktyczny przewodnik* (2018) oraz *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Komentarz* (2019); uznany prelegent, szkoleniowiec w zakresie regulacji bankowych, ubezpieczeniowych i przeciwdziałania praniu pieniędzy, wykładowca *Podyplomowych Studiów Zarządzania Ryzykiem Kredytowym* organizowanych przez Szkołę Główną Handlową oraz *Szkoły Praw Nowych Technologii* organizowanej przez Centrum Praw Własności Intelektualnej im. H. Grocjusza.

SMM Legal - jedna z największych w Polsce kancelarii prawnych z biurami w Warszawie i Poznaniu. Zespół tworzy **90 doświadczonych prawników**. Wspieramy ponad **200 firm**, w tym **30 spółek giełdowych**. Wartość obsługiwanych przez nas transakcji i sporów wynosi ponad **10 miliardów** złotych. Umiejętnie łączymy wiedzę akademicką z praktycznym doświadczeniem biznesowym. W 2019 roku zajęliśmy 11. miejsce w prestiżowym rankingu kancelarii prawnych „Rzeczpospolitej”. Co roku jesteśmy obecni w międzynarodowym rankingu „The Legal 500” oraz bierzemy udział w europejskich konferencjach prawnych.