

ANALIZA

Zmiany w KSH: wszystko, co spółki powinny wiedzieć o wiążącym poleceniu

Kiedy spółka zależna pozostająca w grupie spółek może odmówić wykonania wiążącego polecenia?



PRZEMYSŁAW
WIERZBICKI



MACIEJ
MARCZEWSKI

Jedną z podstawowych instytucji prawnych na gruncie prawa holdingowego, które weszło w życie w formie nowelizacji do Kodeksu spółek handlowych w dniu 13 października 2022 r., są wiążące polecenia. Spółka dominująca może wydać spółce zależnej uczestniczącej w grupie spółek wiążące polecenie dotyczące prowadzenia spraw spółki, jeśli jest to uzasadnione interesem grupy spółek oraz przepisy szczególne nie stanowią inaczej.

Wiążące polecenia mogą dotyczyć szerokiego spektrum czynności wykonywanych przez spółkę zależną. Tytułem przykładu spółka dominująca może nakazać spółce zależnej dokonanie transakcji, która jest korzystna z punktu widzenia grupy spółek, ale może być niekorzystna bezpośrednio dla samej spółki zależnej. Co do zasady, na podstawie o art. 213 § 3 Ksh, spółka zależna nie może odmówić wykonania wiążącego polecenia i jej zarząd zobowiązany jest podjąć uchwałę o wykonaniu wiążącego polecenia otrzymanego od spółki dominującej. Jednocześnie jednak ustawodawca wprowadził regulacje, które w pewnych przypadkach umożliwiają spółce zależnej, a wręcz nakazują, odmowę wykonania wiążącego polecenia, przy czym taką możliwość mają wyłącznie te spółki zależne, które podjęły uchwałę o uczestnictwie w grupie spółek i ujawniły tę okoliczność w formie wzmianki w Krajowym Rejestrze Sądowym.

Przesłanki odmowy wykonania wiążącego polecenia są różne w zależności od tego, czy dana spółka zależna jest spółką jednoosobową (jeden wspólnik lub akcjonariusz) czy też spółka ta posiada więcej niż jednego wspólnika (akcjonariusza). W przypadku spółek zależnych jednoosobowych odmowa wykonania wiążącego polecenia możliwa jest wyłącznie wtedy, jeżeli jego wykonanie doprowadziłoby do niewypłacalności albo zagrożenia niewypłacalnością tej spółki. Ocena w tym zakresie dokonywana jest na podstawie art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego, który stanowi, że dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Ponadto w przypadku spółek, należy uznać je za niewypłacalne również wtedy, gdy ich zobowiązania pieniężne przekraczają wartość ich majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące (art. 11 ust. 2 Prawa upadłościowego).

Co istotne, jeżeli faktycznie zaistnieje ryzyko niewypłacalności wskutek wykonania wiążącego polecenia, to spółka zależna jest zobowiązana pod-

jąć uchwałę w sprawie odmowy wykonania wiążącego polecenia i nie ma swobody w tym zakresie. Z kolei w przypadku spółek, w których jest więcej niż jeden wspólnik (akcjonariusz), odmowa wykonania wiążącego polecenia następuje, oprócz sytuacji zagrożenia niewypłacalnością, również w sytuacji, gdy istnieje uzasadniona obawa, że wiążące polecenie jest sprzeczne z interesem spółki zależnej i jednocześnie wyrządzi jej szkodę. Ponadto co do szkody, musi istnieć uzasadniona obawa, że nie zostanie ona naprawiona przez spółkę dominującą lub inną spółkę zależną uczestniczącą w grupie spółek w okresie dwóch lat.

Termin ten liczy się od dnia, w którym nastąpi zdarzenie wyrządzające szkodę. Dodatkowo w określeniu wysokości szkody spółka zależna uwzględni korzyści uzyskane przez tę spółkę w związku z uczestnictwem w grupie spółek w okresie ostatnich dwóch lat obrotowych. Również w przypadku odmowy wykonania wiążącego polecenia ze względu na uzasadnioną obawę, że wiążące polecenie jest sprzeczne z interesem spółki i wyrządzi jej szkodę, spółka zależna nie ma swobody i zobowiązana jest podjąć uchwałę o odmowie wykonania wiążącego polecenia. Stosownie do art. 214 § 5 Ksh uchwałę w tym zakresie podejmuje zarząd spółki zależnej, a ponadto uchwała ta wymaga uzasadnienia. W

wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych spółki zależnej, ustawodawca przewidział mechanizm odkupu przez spółkę dominującą udziałów (akcji) wspólników (akcjonariuszy), którzy nie wyrażają zgody na zmianę dotyczącą wprowadzenia dodatkowych przesłanek domowy wykonania wiążącego polecenia. Tacy wspólnicy (akcjonariusze) mniejszościowi zgłaszają żądanie odkupienia ich udziałów (akcji) w terminie dwóch dni od dnia zakończenia zgromadzenia, na którym podjęto uchwałę o zmianie umowy (statutu) spółki w zakresie przesłanek odmowy wykonania wiążącego polecenia. Jeżeli dany wspólnik (akcjonariusz) nie był obecny na zgromadzeniu, na którym podjęto uchwałę o zmianie umowy (statutu) spółki w zakresie przesłanek odmowy wykonania wiążącego polecenia, termin na zgłoszenie żądania odkupu jest odpowiednio dłuższy i wynosi miesiąc od dnia zakończenia zgromadzenia wspólników (w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) lub od dnia ogłoszenia uchwały o zmianie statutu (w przypadku prostej spółki akcyjnej i spółki akcyjnej). Co istotne, przepisy dotyczące konieczności odkupu udziałów (akcji) wspólników albo akcjonariuszy niewyrażających zgody na zaostrzenie przesłanek umożliwiających odmowę wykonania wiążącego polecenia mają charakter bezwzględnie obowiązujący

”

Wskazane w Kodeksie spółek handlowych przesłanki odmowy wykonania wiążącego polecenia oparte są w dużej mierze o okoliczności subiektywne

uzasadnieniu należy przytoczyć argumenty przemawiające za odmową wykonania wiążącego polecenia, w tym w szczególności wyjaśnienia w zakresie uzasadnionej obawy, że wiążące polecenie jest sprzeczne z interesem spółki zależnej i wyrządzi jej szkodę, która nie zostanie naprawiona przez spółkę dominującą lub inną spółkę z grupy. Istotne jest, żeby wyjaśnienia w tym zakresie były możliwie szczegółowe, biorąc pod uwagę subiektywny charakter tej przesłanki odmowy wykonania wiążącego polecenia, a także potencjalne trudności w rozumieniu pojęcia interesu spółki. Interes ten może być odmiennie postrzegany przez spółkę dominującą, a zupełnie odmiennie przez spółkę zależną, dlatego warto rozważyć możliwie precyzyjne określenie w dokumentach korporacyjnych spółki zależnej lub we wspólnej strategii grupy spółek, jak należy rozumieć interes spółki zależnej.

Przepis regulujący odmowę wykonania wiążącego polecenia ma charakter po części dyspozytywny, co oznacza, że umowa albo statut spółki zależnej uczestniczącej w grupie spółek mogą przewidywać dodatkowe przesłanki odmowy wykonania wiążącego polecenia. Innymi słowy, możliwe jest wprowadzenie takich postanowień do umowy spółki lub statutu spółki, na podstawie których odmowa wykonania wiążącego polecenia będzie utrudniona. Jednocześnie w przypadku decyzji o wprowadzeniu dodatkowych przesłanek odmowy wykonania wiążącego polecenia, w celu ochrony praw

i ustawodawca nie zezwala na dokonywanie w tym zakresie żadnych modyfikacji.

Wskazane w Kodeksie spółek handlowych przesłanki odmowy wykonania wiążącego polecenia oparte są w dużej mierze o okoliczności subiektywne. Kwestią sporną z pewnością może okazać się w praktyce to, czy faktycznie zaistniała uzasadniona obawa, że wykonanie wiążącego polecenia jest sprzeczne z interesem spółki zależnej i jednocześnie wyrządzi jej szkodę. Także w sytuacji, gdy wykonanie wiążącego polecenia mogłoby doprowadzić do niewypłacalności spółki zależnej, mogą się pojawić praktyczne problemy z prawidłowym oszacowaniem takiego ryzyka. W dobie dynamicznych zmian rynkowych spółce zależnej może być bardzo trudno ocenić, czy wykonanie wiążącego polecenia faktycznie może doprowadzić do niewypłacalności lub zagrożenia niewypłacalnością spółki. Naszym zdaniem odmowa wykonania wiążącego polecenia przez spółkę może w praktyce prowadzić do konfliktów pomiędzy spółką dominującą a spółką zależną, co może zniechęcać spółki, pomiędzy którymi istnieje stosunek dominacji i zależności do formalnego powoływania grupy spółek i korzystania z nowych regulacji prawa holdingowego. /o

Przemysław Wierzbicki,
Partner | Adwokat w KKLW Legal
Kurzyński Wierzbicki,
Maciej Marczewski adwokat w KKLW
Legal Kurzyński Wierzbicki