

Новий закон про корпоративні групи набуде чинності в жовтні 2022 року

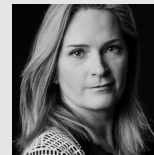
05.05.2022 корпоративне право | нові положення

Закон, яким вносяться зміни до Кодексу господарських товариств було опубліковано в Законодавчому Віснику 12 квітня 2022 року. Цей закон впроваджує правила для діяльності фінансових груп в Польщі, а також змінює деякі правила здійснення повноважень органами управління. Цей закон вступає в силу через шість місяців з дати його опублікування.

Необхідність спеціального регулювання для корпоративних груп

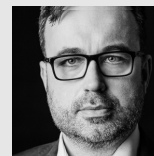
Зміни до Кодексу господарських товариств, які іноді ще називають «Законом про Холдинги», було розроблено з метою системного врегулювання діяльності груп компаній, на які до цього часу розповсюджувалися лише загальні законодавчі положення.

Відсутність спеціального законодавчого регулювання ускладнювала процес дотримання дочірніми підприємствами інтересів корпоративної групи в ході здійснення управління справами дочірнього підприємства у випадках, коли інтереси дочірнього підприємства не збігаються з інтересами групи або материнської компанії. Існуючі норми вимагають, щоб органи управління компанії діяли в найкращих інтересах компанії, та не дають прямих підстав для врахування інтересів групи під час здійснення діяльності дочірнім підприємством. Цю ситуацію частково компенсувала судова практика, відповідно до якої інтереси групи є частиною широко визначених інтересів компанії, яка є членом цієї групи.



Ізабела Зелінська-Барложек
(Izabela Zielińska-Barłózek)

АДВОКАТ, ПРАКТИКА
КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА ТА
M&A В WARDYŃSKI & PARTNERS



Кшиштоф Лібішевські
(Krzysztof Libiszewski)

АДВОКАТ, ПРАКТИКА
КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА ТА
M&A В WARDYŃSKI & PARTNERS

Поточна редакція Кодексу господарських товариств надає материнським компаніям лише обмежений та умовний доступ до інформації про справи дочірнього підприємства. Водночас, відсутні положення щодо порядку вирішення спорів з питань компетенції органів управління компанії, що здійснює діяльність в рамках групи. Також, поточне регулювання не містить окремих норм щодо відповідальності материнської компанії за шкоду, завдану дочірньому підприємству та його кредиторам, за винятком положень статті 7 Кодексу господарських товариств, яка є мертвою нормою. Ця стаття передбачає зобов'язання надавати повідомлення судовому реєстру про правила відповідальності, що містяться в договорі про управління дочірнім підприємством, однак, внаслідок юридичних недоліків тексту цього положення, воно ніколи не застосувалося належним чином. Внаслідок цього, механізм захисту інтересів кредиторів та акціонерів дочірнього підприємства (в тому числі міноритарних акціонерів) був неповним.

Зміни покликані забезпечити можливість материнським компаніям та дочірнім підприємствам дотримуватися загальної бізнес-стратегії для забезпечення інтересів групи. Зміни також надають можливість материнській компанії здійснювати загальне керівництво дочірніми підприємствами. Для реалізації цієї мети впроваджується новий інститут в польській правовій системі, відомий як «обов'язкові до виконання інструкції», що надаються материнською компанією по відношенню до здійснення діяльності дочірнім підприємством. Члени органів управління дочірнього підприємства не несуть відповідальності за шкоду, завдану компанії внаслідок виконання обов'язкових інструкцій. Зміни також встановлюють спеціальні правила щодо відповідальності материнської компанії перед дочірнім підприємством, а також перед кредиторами та акціонерами дочірнього підприємства.

Нові правила здійснення діяльності корпоративними групами

Зміни передбачають, що акціонери дочірнього підприємства будуть мати можливість ухвалити рішення про належність дочірнього підприємства до групи компаній, яке ухвалюється кваліфікованою більшістю – $\frac{3}{4}$ голосів. З дати прийняття такого рішення та розкриття інформації про відносини контролю в комерційному реєстрі, материнська компанія буде мати можливість надавати дочірньому підприємству обов'язкові до виконання інструкції щодо здійснення його діяльності. Також, з цього моменту виконавчий орган дочірнього підприємства буде мати можливість дотримуватися інтересів групи компаній під час здійснення управління справами дочірнього підприємства до тих пір, поки це не завдаватиме шкоди кредиторам та акціонерам (включаючи міноритарних акціонерів) дочірнього підприємства. Важливо, що стаття 4 §1(51) передбачає, що в значенні доповненого кодексу лише компанії (spółki kapitałowe) матимуть можливість створювати корпоративні групи в якості материнських компанії та дочірніх підприємств. Як наслідок, ці положення не застосовуватимуться до груп компаній, що контролюються партнерствами (spółki osobowe), що є найбільш розповсюдженою ситуацією серед структур, заснованих фондами прямих інвестицій.

Щоб мати юридичну силу, обов'язкові до виконання інструкції мають бути надані в письмовій або електронній формі (що передбачає використання кваліфікованого електронного підпису). Дочірнє підприємство матиме можливість відмовитися виконувати інструкцію лише у разі, якщо її виконання призведе до неплатоспроможності чи ризику неплатоспроможності. Дочірні підприємства, які не повністю контролюються материнською компанією, можуть також відмовитися виконувати обов'язкову інструкцію, якщо вони будуть обґрунтовано вважатимуть, що інструкція не відповідає інтересам дочірнього підприємства та може нанести дочірньому підприємству шкоду, яка не може бути усунута протягом двох років.

Зміни передбачають, що материнська компанія матиме можливість, безумовно, отримувати повну інформацію про стан справ дочірнього підприємства та матиме безперешкодний доступ до системи його бухгалтерського обліку. Таким чином, права материнської компанії будуть розширені в порівнянні з правами інших акціонерів, які матимуть доступ до інформації про компанію в рамках існуючого режиму, або у багатьох випадках буде обмежено та буде залежати від визначення, що розкриття інформації акціонеру не наноситиме шкоди компанії.

Виконавчий орган дочірнього підприємства, яке є членом групи компаній, буде зобов'язаний готувати звіт щодо зобов'язальних відносин із материнською компанією, зокрема щодо обов'язкових до виконання інструкцій, наданих дочірньому підприємству.

Правові засоби захисту за шкоду нанесену обов'язковими до виконання інструкціями

Зміни містять спеціальні правила відповідальності материнської компанії за шкоду, завдану дочірньому підприємству, його кредиторам та акціонерам внаслідок надання обов'язкових до виконання інструкцій. Така відповідальність існуватиме паралельно з відповідальністю за збитки на загальних підставах.

Відповідно до нових положень, материнська компанія буде нести відповідальність, що базуватиметься на вині за шкоду, заподіяну дочірньому підприємству внаслідок надання обов'язкових до виконання інструкцій. З цією метою, змінами на материнську компанію покладається зобов'язання діяти добросовісно по відношенню до дочірнього підприємства у зв'язку з наданням та виконанням обов'язкових інструкцій. Презюмується, що цей обов'язок встановить стандарт невинної поведінки материнської компанії при визначенні її відповідальності за шкоду, заподіяну наданням інструкції. Принцип добросовісності залишається невизначеним, а його нормативне значення доведеться встановлювати в процесі застосування закону.

Виглядає так, що парламент мав намір створити засади для відповідальності материнської компанії по відношенню до міноритарних акціонерів дочірнього підприємства за завдані їм непрямі збитки, що проявляються

в зменшенні вартості акцій дочірнього підприємства, якими вони володіють, якщо такі збитки було завдано внаслідок надання обов'язкових до виконання інструкцій дочірньому підприємству. Відповідно до змін, міноритарний акціонер має довести, що мало місце завдання йому збитків, а також існує зв'язок між збитками та обов'язковою до виконання інструкцією, наданою дочірньому підприємству. Відповідальність материнської компанії за непрямі збитки, завдані міноритарному акціонеру дочірнього підприємства, встановлює законодавчу основу для такого типу відповідальності, яка раніше в деяких випадках була визначена на рівні судової практики в формі обов'язку відшкодувати шкоду, що заснована на загальних нормах права.

Якщо примусове виконання по відношенню до дочірнього підприємства є неефективним, кредитор дочірнього підприємства зможе вимагати сплати заборгованості материнською компанією, за винятком випадків, коли материнська компанія доведе, що це сталося не з її вини або що такі збитки виникли не внаслідок виконання дочірнім підприємством обов'язкової інструкції. В результаті, використовуючи юридичні презумпції, нові положення дозволяють притягнення материнської компанії до відповідальності за непогашені зобов'язання виключно на основі доказів того, що дочірнє підприємство у відповідний момент виконувало обов'язкові інструкції та не змогло виконати свої зобов'язання. Такі докази буде неважко визнати, оскільки відповідні обставини підлягатимуть розкриттю компаніями-членами групи. Слід очікувати, що ситуація з відповідальністю материнських компаній перед кредиторами дочірнього підприємства буде в значній мірі аналогічною до відповідальності членів виконавчого органу дочірнього підприємства по відношенню до невиконаних зобов'язань дочірнього підприємства.

Посилення захисту прав міноритарних акціонерів; права материнської компанії

Міноритарні акціонери, яким належить принаймні 10% статутного капіталу дочірнього підприємства, зможуть вимагати від судового реєстру призначення аудитора для перевірки рахунків та операцій групи компаній.

Також, один раз на фінансовий рік міноритарні акціонери, яким належить принаймні 10% статутного капіталу дочірнього підприємства, можуть вимагати включення до порядку денного наступних зборів акціонерів або загальних зборів питання про обов'язковий викуп належних їм акцій материнською компанією. Таке рішення призначене надати акціонерам можливість вийти з компанії, у випадках, коли їх права порушуються. Зміни також надають право материнській компанії здійснити сквіз-аут акціонерів, яким належало не більше 10% акцій дочірнього підприємства. Статутом компанії може бути передбачено підвищення цього порогу до 25% акцій.

Таким чином, положення про корпоративні групи, якими вносяться зміни до Кодексу господарських товариств, будуть передбачати можливість примусового викупу (сквіз-аут) міноритарних учасників товариств

з обмеженою відповідальністю, яка вперше запроваджена в польську правову систему. Що стосується як товариств з обмеженою відповідальністю, так і акціонерних товариств, положення про групи компаній суттєво лібералізують граничний поріг акцій дочірнього підприємства, що викупаються в ході процедури сквіз-аут (поточний поріг складає 5% відповідно до загальних положень щодо акціонерних товариств). Більш детально ми аналізували ці питання в статті «Сквіз-аут та обов'язковий викуп (buyout) за новим Законом про Холдинги».

Зміни не дозволятимуть публічним компаніям, а також компаніям, що підлягають нагляду з боку польського органу фінансового нагляду, брати участь у групах компаній в якості дочірніх підприємств. Це зроблено з метою здійснення захисту рівності прав акціонерів на доступ до інформації про компанію а також для забезпечення конфіденційності інформації, що підлягає спеціальному захисту. Проте, такі компанії матимуть можливість формувати корпоративні групи в якості материнських компаній.

Принцип формалізму

Зміни до Кодексу господарських товариств системно регулюють конфлікт між інтересами компанії та інтересами корпоративної групи. Такі розбіжності є розповсюдженими та існуючі положення не містили правил для вирішення таких конфліктів.

Зміна правил відповідальності, яка покладається на членів виконавчого органу, шляхом кодифікації на рівні Кодексу господарських товариств основ судових рішень щодо здійснення діяльності при добросовісному прийнятті бізнес-рішень в якості обставини, що виключає неправомірність завдання шкоди компанії членами її органів управління під час здійснення їх повноважень слід оцінювати позитивно. Це справедливо й по відношенню до нових положень, що передбачають посилення ролі наглядових рад в компаніях та наділення наглядових рад материнських компаній повноваженнями по здійсненню нагляду за дотриманням дочірніми компаніями інтересів групи. Більш детально ми досліджуємо ці питання в статті «Правило добросовісності при прийнятті бізнес-рішень».

Проте необхідність накладення кримінальних санкцій за ненадання наглядовій раді інформації або документів, які були вчасно запитані наглядовою радою є спірною. Більше того, буквальне тлумачення змін передбачає, що всі запропоновані положення мають застосовуватися тільки до тих груп компаній, в яких акціонери прийняли рішення про участь у групі та формування групи було розкрито в комерційному реєстрі. Тільки в таких групах буде можливим надання обов'язкових до виконання інструкцій дочірнім підприємствам, оскільки зміни пов'язують надання обов'язкових до виконання інструкцій з режимом спеціальної відповідальності материнської компанії перед дочірнім підприємством, його кредиторами та акціонерами.

Визначення дій, які перебувають під виключним контролем материнської компанії, в якості умови для застосування спеціальних правил відповідальності материнської компанії повинно розглядатися як помилкове. Якщо текст змін не буде виправлений шляхом систематичного тлумачення, можна передбачити, що переважна більшість груп компаній утримається від оформлення відносин на рівні груп з метою обмеження відповідальності материнської компанії перед кредиторами та акціонерами дочірніх підприємств. В результаті, хоча й безперечно корисні, нові положення не зможуть бути застосовані на практиці.