

Застосування Закону про Холдинги на практиці: Чи потрібно компаніям вносити зміни до своїх статутів?

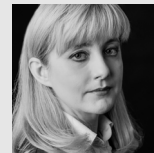
05.05.2022 корпоративне право | нові положення

Нещодавні зміни до Кодексу господарських товариств запровадили ряд важливих змін для компаній, зокрема тих, що здійснюють свою діяльність в межах корпоративних груп. Це підіймає питання необхідності внесення змін до їх корпоративних документів з метою приведення їх у відповідність до нових змін.

Відповідно до Закону про Холдинги, запроваджено ряд змін до польського Кодексу господарських товариств, які набудуть чинності в жовтні 2022 року. Нові норми стосуються здійснення діяльності в інтересах корпоративної групи, обов'язкових до виконання інструкцій, правил відповідальності материнської компанії перед дочірніми підприємствами, їх кредиторами, а також захисту прав міноритарних акціонерів. Також, ряд змін стосується діяльності органів управління компаній. Зокрема, розширені повноваження наглядових рад. Оскільки статuti компаній часто відображують положення Кодексу господарських товариств, необхідно проаналізувати їх та при необхідності привести у відповідність до нових положень. Також ряд нещодавно прийнятих законодавчих положень передбачає можливість врегулювати деякі питання в статуті інакше.

Закон про Холдинги – для формально визначених корпоративних груп

Перш ніж ми відповімо на питання, в якому обсязі необхідно вносити зміни до статуту компанії у зв'язку з прийняттям Закону про Холдинги, варто проаналізувати причини,



**Д-р Кінга Земниця
(Kinga Ziemińska)**

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

що приховуються за встановленням нових правил функціонування корпоративних груп.

До сьогоднішнього дня, корпоративні групи в Польщі будували свої відносини на основі специфічних, більш-менш формалізованих внутрішніх правил. Однак, проблеми починалися тоді, коли викав конфлікт інтересів між материнською компанією та дочірнім підприємством, або в більшому масштабі – між інтересами групи в цілому та особистими інтересами дочірнього підприємства.

Закон про Холдинги дозволяє вирішити такий тип проблем. Закон визначає, яким чином діяти в ситуації, коли інтереси групи та інтереси дочірнього підприємства не обов'язково узгоджуються. Потреба в таких правилах в Польщі існувала давно у зв'язку з глобалізацією економіки та підвищенням рівня взаємозв'язку компаній в межах групи.

Проте, запропоновані рішення можуть застосовуватися на практиці лише якщо материнська компанія добровільно формалізує створення корпоративної групи. Отже, допоки материнські компанії будуть продовжувати давати неформальні вказівки дочірнім підприємствам, існуватимуть структури, в яких материнські компанії не будуть хотіти створювати формально визначені групи та застосовувати нові правила, Закон про Холдинги не буде на них поширюватися. Це слабка сторона змін, і лише час покаже, як Закон про Холдинги буде застосовуватися на практиці. Парламент вирішив залишити на розсуд компаній формалізацію відносин всередині групи, тоді як по суті Закон про Холдинги покликаний врегулювати відповідальність материнських компаній перед дочірніми підприємствами та їхніми кредиторами у тих випадках, коли материнська компанія втручається, формально чи неформально, в діяльність дочірніх підприємств на шкоду їх інтересам.

Відповідно до нових положень, для формування корпоративної групи необхідно, щоб акціонери дочірнього підприємства (на практиці материнська компанія) прийняли рішення трьома четвертими голосів про входження до складу корпоративної групи, із зазначенням материнської компанії, після чого материнська компанія та дочірнє підприємство зобов'язані розкрити цю інформацію в комерційному реєстрі. Таким чином, саме по собі входження до складу корпоративної групи не потребує внесення змін до статуту.

Якщо компанії приймають таке рішення, їм необхідно бути уважними щодо положень Закону про Холдинги, які надають можливість встановити інші правила в порівнянні з рішеннями, запропонованими законом.

Нагляд за дотриманням інтересів корпоративної групи

Відповідно до Закону про Холдинги, нагляд за дотриманням інтересів корпоративної групи дочірнім підприємством, що входить до складу групи, здійснюється наглядовою радою материнської компанії, якщо статутом

материнської компанії або дочірнього підприємства не передбачено інше. Таким чином, дозволяється делегувати ці повноваження, наприклад, виконавчому органу материнської компанії. Якщо з одного боку, статут материнської компанії не передбачає утворення наглядової ради, що дозволено для товариств з обмеженою відповідальністю, тоді повноваження наглядової ради по здійсненню нагляду за дотриманням інтересів корпоративної групи можуть покладатися на виконавчий орган материнської компанії.

Додаткові підстави для відмови від виконання обов'язкових інструкцій

Дочірнє підприємство, що входить до складу корпоративної групи, але не є 100%-контрольованим підприємством, може відмовитися від виконання обов'язкової інструкції, якщо існує обґрунтоване побоювання, що інструкція суперечить інтересам дочірнього підприємства та призведе до завдання збитків, які не зможуть бути відшкодовані материнською компанією або іншим дочірнім підприємством, що входить до складу корпоративної групи, протягом двох років з моменту настання події, яка завдала збитків, якщо статутом не передбачено інше.

Статут дочірнього підприємства, що входить до складу корпоративної групи, може передбачати додаткові підстави для відмови від виконання обов'язкової інструкції. Проте, чинність рішення, яким вносяться зміни до статуту дочірнього підприємства, що передбачають додаткові підстави для відмови від виконання обов'язкової інструкції буде залежати від обов'язку материнської компанії викупити акції акціонерів дочірнього підприємства, які не погодилися з такими змінами.

Обмеження обсягу аудиторської перевірки операцій корпоративної групи

Важливим практичним аспектом, який заслуговує на регулювання в статуті товариства, є обсяг аудиторської перевірки, яка може проводитися експертом на вимогу міноритарних акціонерів дочірнього підприємства, яке бере участь в корпоративній групі.

Безумовно, правила передбачають, що міноритарні акціонери дочірнього підприємства, яке входить до складу корпоративної групи, яким належить принаймні 10% статутного капіталу, можуть вимагати від реєстрового суду призначення аудитора для проведення перевірки рахунків та транзакцій не тільки дочірнього підприємства, а всієї групи.

Проте, закон дозволяє в статуті дочірнього підприємства обмежити обсяг такої аудиторської перевірки лише до конкретного дочірнього підприємства та його відносин з іншими компаніями групи, тобто, виключити з обсягу перевірки рахунки та транзакції всієї групи.

Регулювання процедури сквізаут міноритарних акціонерів

Акціонери дочірнього підприємства, яке входить до складу корпоративної групи, можуть прийняти рішення про примусовий викуп (сквізаут) міноритарних акціонерів, яким належить не більше 10% статутного капіталу, материнською компанією, яка прямо володіє принаймні 90% статутного капіталу (більш детально про сквізаут читайте в статті «Сквізаут та обов'язковий викуп (buyout) за новим Законом про Холдинги»).

Проте, статут дочірнього підприємства може наділяти таким правом материнську компанію, якій прямо або опосередковано належить менше 90%, але не менше 75%, статутного капіталу дочірнього підприємства. На практиці, це означає, що теоретично можливо здійснити сквізаут по відношенню до акціонерів, яким належить до 25% статутного капіталу дочірнього підприємства.

Але перш за все, до статуту дочірнього підприємства мають бути внесені відповідні зміни. Закон про Холдинги передбачає, що передумовою дійсності рішення про внесення відповідних змін є викуп материнською компанією акції акціонерів дочірнього підприємства, які були проти таких змін.

Застосування Закону про Холдинги до пов'язаних компаній

Положення Закону про Холдинги можуть застосовуватися не тільки до контрольованих дочірніх підприємств, а також, що важливо, до компаній в меншому ступені пов'язаних із материнською компанією, однак лише якщо це прямо передбачено статутом пов'язаної компанії. Таким чином, до складу корпоративної групи може також входити пов'язана компанія, в якій інша компанія прямо або опосередковано володіє принаймні 20% голосів на зборах акціонерів або загальних зборах, або яка прямо володіє принаймні 20% акцій в іншій компанії, якщо така можливість передбачена статутом пов'язаної компанії.

Радник наглядової ради та пов'язані з цим витрати

Як уже згадувалося, Закон про Холдинги не тільки запроваджує правила для здійснення діяльності в рамках корпоративних груп, але й також ряд змін щодо здійснення повноважень органами управління компаній. Одним із нововведень є надання можливості наглядовій раді призначити за рахунок товариства радника для оцінки окремих питань щодо транзакцій або активів товариства або для здійснення аналізу чи надання висновку. Однак, існують суттєві відмінності в процесі призначення такого радника в товариствах з обмеженою відповідальністю та акціонерних товариствах.

У товаристві з обмеженою відповідальністю прийняття рішення наглядової ради щодо оцінки радником певного питання щодо діяльності або активів товариства можливо, якщо це прямо передбачено статутом товариства. В договорі між товариством та радником наглядової ради, інтереси

товариства представляє наглядова рада. В результаті, відповідні положення спочатку мають бути закріплені на рівні статуту для того, щоб наглядова рада могла призначити радника.

Проте, в акціонерному товаристві (та по аналогії в простому акціонерному товаристві), відповідно до нових змін, наглядовій раді надано можливість призначити за рахунок товариства радника для оцінки окремих питань щодо транзакцій або активів товариства незалежно від наявності в статуті положень щодо цього питання. Також, радник може бути обраний наглядовою радою для здійснення певного аналізу або надання висновку. В договорі між товариством та радником наглядової ради, товариство представлено наглядовою радою. Отже, в акціонерному товаристві наглядова рада уповноважена законом на призначення радника наглядової ради та може укладати від імені товариства договори з такими радниками.

Однак, виконавчий орган має зобов'язання надати раднику наглядової ради доступ до документів та інформації, що запитується.

На практиці, в результаті таких нововведень може виникнути ризик понесення неконтрольованих витрат внаслідок здійснення таких аналізів від імені наглядової ради. Тому, закон передбачає можливість на рівні статуту товариства виключити або обмежити право наглядової ради укладати такі договори з радником, зокрема, шляхом надання повноважень загальним зборам визначати загальну максимальну вартість послуг усіх радників наглядової ради, що може бути понесена товариством протягом фінансового року.

Необхідно зазначити, що стосовно діяльності наглядової ради законом також передбачені також інші сфери, де дозволяється певний рівень дискреції у випадку належного врегулювання в статуті товариства.

Значні правочини між пов'язаними компаніями

В акціонерних товариствах укладення правочину з материнською компанією, дочірнім підприємством або пов'язаною компанією, якщо загальна вартість усіх правочинів, укладених з однією й тією ж компанією протягом одного фінансового року, перевищує 10% усіх активів товариства відповідно до правил бухгалтерського обліку за даними останньої затвердженої фінансової звітності, потребує надання згоди наглядовою радою, якщо інше не передбачено статутом товариства. У випадку якщо правочини передбачають сплату винагороди протягом невизначеного строку дії договору, тоді вартість правочину визначається як загальна сума винагороди, передбачена договором за перші три роки його дії.

Ці вимоги не застосовуються до:

- Товариств, в яких хоча б одна акція допущена до торгів на регульованому ринку у відповідності до правил обігу фінансових інструментів;

- Товариств, які входять до складу корпоративних груп.

В інших товариствах статут може передбачати інші правила щодо цього питання, а також може виключати необхідність отримання згоди наглядової ради.

Висновки

У цій статті ми намагалися навести найбільш важливі норми, які дозволяють певний рівень дискреції в процесі застосування нових правил. Час покаже в якому обсязі Закон про Холдинги підлягає застосуванню на практиці, хоча необхідність у запровадженні відповідних нововведень безперечно існувала давно.

Заслуговує на згадку приклад із практики. Шляхом надання внутрішніх інструкцій іноземна материнська компанія встановила політику закупівель для польського дочірнього підприємства. Материнська компанія намагалася досягти більш вигідних умов для себе за рахунок ефекту масштабування, але це було невигідно для польської компанії з різних причин, головним чином тому, що вона могла отримати кращі ціни на місцевому ринку. В результаті, члени виконавчого органу польської компанії були стурбовані можливістю притягнення їх до потенційної відповідальності за дії на шкоду інтересам компанії, оскільки відповідно до польського законодавства вони повинні були діяти лише в інтересах товариства, справами якого вони управляли. З іншого боку, якщо б вони не виконували інструкції, отримані від материнської компанії, їх подальше працевлаштування було б під питанням.

Закон про Холдинги передбачає можливість певною мірою звільнити від відповідальності членів органів управління дочірнього підприємства за дії на шкоду інтересам компанії у зв'язку з виконанням обов'язкових інструкцій материнської компанії, а також надає їм можливість у певних випадках відмовитися від виконання обов'язкової інструкції материнської компанії. Але для того, щоб ці норми підлягали застосуванню, спочатку формування корпоративної групи має бути здійснено формально. Відповідно, зараз саме час для компаній, які функціонують в рамках неформальних корпоративних груп вирішити, чи бажають вони закріпити свої відносини в рамках створення формально визначеної корпоративної групи.