



© **Cadernos de Derecho Actual** Nº 22. Núm. Ordinario (2023), pp. 373-389
·ISSN 2340-860X - ·ISSNe 2386-5229

Nueva ley polaca de grupos de sociedades. Un análisis crítico

New Polish law on groups of companies. A critical analysis

Krzysztof Olszak¹

Akademii Wymiaru Sprawiedliwości

Sumario: 1. Introducción. 2. Constitución de un grupo de sociedades. 2.1 Comentarios críticos 3. Orden vinculante de la sociedad dominante 3.1 Comentarios críticos 4. Nuevos mecanismos para la gestión eficaz de un grupo de sociedades 4.1 El acceso a la información 4.2 La ampliación de la actividad de los consejos de supervisión 4.3 Comentarios críticos 5. Interés del grupo de sociedades y otros intereses 5.1 Comentarios críticos 6. Responsabilidad de los miembros del consejo de administración (y de supervisión) de las sociedades de un grupo 6.1 La cuestión de la responsabilidad de los administradores de las sociedades de un grupo de sociedades 6.2 La cuestión de la responsabilidad de los administradores de las sociedades de un grupo informal 6.3 Comentarios críticos 7. *Squeeze out* en un grupo de sociedades 7.1. Comentarios críticos 8. Cese de la participación en un grupo de sociedades 9. Exclusión de la aplicación de las disposiciones relativas a los grupos de sociedades 9.1. Comentarios críticos 10. Conclusiones 11. Bibliografía

Resumen: Este artículo presenta y analiza críticamente la modificación del Código de Sociedades Mercantiles polaco, que entró en vigor en octubre de 2022 e introdujo, entre otras, las disposiciones de los artículos 21¹ a 21¹⁶ y del artículo 4 § 1 punto 5¹ CSM, que regulan la nueva ley polaca de grupos de sociedades. Se debaten las nuevas instituciones jurídicas, incluido la orden vinculante de sociedad dominante, señalando sus deficiencias y problemas prácticos.

Palabras clave: grupo de sociedades, sociedad dominante, sociedad filial, orden vinculante, interés del grupo de sociedades

Abstract: This article presents and critically analyses the amendment of the Polish Commercial Companies Code, which entered into force in October 2022 and

¹ Doctor en Derecho, Jefe del Departamento de Derecho de la Empresa y Mercantil en Instituto de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Justicia, asesor jurídico (*radca prawny*), juez auxiliar superior del Tribunal Supremo (polaco). De 2014 a 2023 trabajó en la Facultad de Derecho y Administración de la Universidad de Varsovia (primero como parte de la Cátedra de Derecho Mercantil, y después como parte del Departamento de Análisis Económico del Derecho). Completó su formación de abogado en el Colegio de Abogados de Varsovia y estudios de doctorado a tiempo completo (Derecho) en la Facultad de Derecho y Administración de la Universidad de Varsovia.

introduced, among others, the provisions of art. 21¹ to 21¹⁶ and art. 4 § 1 point 5¹ CCC, which regulate the new Polish law on groups of companies. The new legal institutions, including the binding order of the controlling company, are discussed, pointing out their shortcomings and practical problems.

Keywords: group of companies, controlling company, subsidiary company, binding order, interest of the group of companies

1. Introducción

El 13 de octubre de 2022 entró en vigor una modificación del Código de Sociedades Mercantiles² que introduce las disposiciones de los artículos 21¹ a 21¹⁶ y del artículo 4 § 1 punto 5¹ CSM³. Se trata de una normativa completamente nueva para los grupos de sociedades, que se debe al hecho de que es el primer intento de regular exhaustivamente el derecho de los grupos de sociedades en Polonia.

Por lo que se refiere al objeto del presente estudio, la Enmienda abarcaba a los artículos 21¹ a 21¹⁶ de la nueva Sección IV "Grupo de sociedades"⁴ del Título I "Disposiciones generales" y al artículo 4 § 1 punto 5¹ CSM, que define el grupo de sociedades.

Antes del 13 de octubre de 2022, el derecho de los grupos de sociedades en Polonia estaba regulado de forma totalmente residual – artículo 7 de CSM (actualmente derogado por la Enmienda mencionada), que en la práctica apenas funcionaba, ya que se refería a los holdings contractuales - situación en la que una sociedad dominante y una sociedad filial celebraban un acuerdo que preveía la gestión de una filial o la transferencia de beneficios por parte de dicha sociedad. Por lo tanto, no era una normativa suficiente.

El legislador optó por una regulación global para dar un marco normativo a los grupos de sociedades realmente existentes y a los fenómenos que se producen en su seno, por ejemplo, las órdenes prácticamente vinculantes emitidas por la sociedad matriz a los miembros del consejo de administración de la filial. El legislador, al redactar las disposiciones sobre grupos de sociedades, no estaba vinculado por el Derecho de la Unión Europea (como ocurría al redactar las disposiciones sobre, por ejemplo, fusiones o escisión de una sociedad), y la normativa finalmente promulgada relativa a los grupos de sociedades constituye una solución original⁵. Al preparar la Enmienda, se optó por un compromiso entre visiones opuestas del derecho de sociedades de grupo, es decir, por un lado, un derecho centrado en garantizar la gestión eficaz del grupo de sociedades por parte de la sociedad dominante, excluyendo la necesidad de proteger los intereses de otras entidades asociadas al grupo de sociedades (internas y externas), y, por otro lado, la necesidad de proteger estos intereses, que, en principio, debe atender el derecho privado, aquí el Código de Sociedades Mercantiles⁶.

² Ley de 15 de septiembre de 2000 Código de Sociedades Mercantiles (en adelante: CSM).

³ En virtud de la Ley de 9 de febrero de 2022 por la que se modifica la Ley - Código de Sociedades Mercantiles y otras leyes (Diario de Leyes de 2022, punto 807, en adelante también: La Enmienda, La Ley de Enmienda).

⁴ Mientras que la Ley de Sociedades de Capital española se divide en capítulos, secciones y artículos, en la CSM polaca es un poco lo contrario – una sección puede incluir (aunque no necesariamente) varios capítulos.

⁵ SZUMAŃSKI, A., "Nowe prawo grup spółek w Polsce – koncepcja systemowa regulacji prawnej", *Przegląd Prawa Handlowego*, n.º. 8, 2022, p. 6.

⁶ Véase Documento n.º 1515 Exposición de Motivos del Proyecto de Ley del Gobierno sobre la modificación de la Ley - Código de Sociedades Mercantiles y algunas otras leyes, p. 11 <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/2EB24258E6FF3ED2C12587450036A4CE/%24File/1515-uzas.DOCX>

Como nota al margen, cabe señalar que en el ordenamiento jurídico polaco la Exposición de Motivos no forma parte de la Ley, pero es útil para interpretar la Ley.

2. Constitución de un grupo de sociedades

La relación de dominio entre las sociedades se define en el artículo 4 § 1 punto 4 letra f CSM⁷. Cabe señalar que la regulación de la nueva sección "Grupo de sociedades" se refiere precisamente a estas *holdings*⁸ de hecho⁹.

La segunda observación importante es la indicación de que las disposiciones de la sección "Grupo de sociedades" no se aplican *ex lege* sino *ex contractu*. Así pues, el legislador ha optado por un sistema de inclusión voluntaria (*opt-in*) en lugar de un sistema de exclusión voluntaria (*opt-out*)¹⁰. Más concretamente, son las respectivas sociedades en relación de dominio y dependencia las que deciden si se les aplique lo dispuesto en los artículos 21¹ a 21¹⁶ de la CSM.

Según la ley, por grupo de sociedades se entiende una sociedad dominante y una o varias filiales, que sean sociedades de capital¹¹, guiadas, de conformidad con el acuerdo sobre la participación en el grupo de sociedades, por una estrategia común para perseguir un interés común (el interés del grupo de sociedades¹²), que justifique el ejercicio por la sociedad dominante de la dirección unificada¹³ de la filial o filiales (véase art. 4 § 1 punto 5¹ CSM). Así pues, es la estrategia común, para lograr un propósito común, lo que justifica que la sociedad dominante ejerza de forma unificada dirección unificada de la filial o filiales. Asimismo, cabe señalar que la propia adopción de un acuerdo de participación en un grupo de sociedades forma parte de la definición de grupo de sociedades adoptada por el legislador.

La junta general de la filial aprobará un acuerdo sobre la participación en el grupo de sociedad por mayoría de tres cuartos¹⁴, indicando la sociedad dominante (véase art. 21¹ § 2 CSM). El hecho de que el acuerdo requiera una mayoría cualificada, es decir, tres cuartas partes de los votos, refleja la importancia fundamental de los cambios que se están produciendo en la sociedad como consecuencia de su incorporación al grupo de sociedades¹⁵. La Ley de Enmienda prevé la protección de los socios: en el plazo de un mes a partir de la fecha del acuerdo, pueden exigir que la sociedad dominante recompre¹⁶ las acciones o participaciones a las que tenían derecho en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Enmienda¹⁷.

⁷ Se reduce a ejercer una influencia decisiva sobre las actividades de la filial que sea una sociedad de capital.

⁸ La exposición de motivos de La Enmienda indica que introduce en la legislación polaca la regulación jurídica del derecho de *holding* – la exposición de motivos de La Enmienda utiliza explícitamente este término, por considerarlo el más apropiado. Véase Documento n° 1515 Exposición de Motivos del Proyecto de Ley del Gobierno sobre la modificación de la Ley - Código de Sociedades Mercantiles y algunas otras leyes, p. 2.

⁹ Los *holdings* se dividen en de hecho y contractuales.

¹⁰ SZUMAŃSKI, A., "Nowe prawo grup spółek w Polsce – koncepcja systemowa regulacji prawnej", *Przegląd Prawa Handlowego*, n°. 8, 2022, p. 7.

¹¹ En el derecho de sociedades polaco, se trata de una sociedad de responsabilidad limitada, una sociedad anónima simple o una sociedad anónima (véase art. 4 § 1 punto 2 CSM).

¹² LETOLC, P., SZYMAŃSKI, K.M., "Nowelizacja KSH 2022 – omówienie zmian", *Monitor Prawa Handlowego*, n°. 3, 2022, p. 10 *in fine* consideran que el interés de un grupo de sociedades es el resultado de los intereses de las sociedades individuales que operan dentro del grupo. Cf SZYMAŃSKI, K.M., OŚKA, J. "Nowelizacja KSH – przyczyny zmian oraz najważniejsze wprowadzone rozwiązania", *Edukacja prawnicza* (Suplemento especial), n°. 1, 2023, p. 40.

¹³ Cf término alemán *einheitliche Leitung*.

¹⁴ Curiosamente, el legislador no estableció requisitos de quórum, de modo que la votación será válida aunque sólo participe un socio que tiene sólo un voto.

¹⁵ Véase Documento n° 1515 Exposición de Motivos del Proyecto de Ley del Gobierno sobre la modificación de la Ley - Código de Sociedades Mercantiles y algunas otras leyes, p. 22.

¹⁶ Se trata de *sell-out*.

¹⁷ Véase más detalladamente art. 22 de la Ley de Enmienda, que no es una disposición intertemporal y, por lo tanto, el derecho de los socios anteriormente descrito, también se aplicará a los acuerdos adoptados en el futuro. Cf también art. 21¹⁰ CSM. Cf. con más detalle BŁASZCZYK, P. "Szczególna ochrona wspólnika mniejszościowego spółki zależnej w nowym polskim prawie grup spółek", *Przegląd Prawa Handlowego*, n°. 12, 2022, p. 21-22; KŁODA, M.

Las disposiciones de la CSM no prevén la adopción de un acuerdo análogo (al acuerdo de una sociedad filial contemplado en el art. 21¹ § 2 CSM) por parte de la sociedad dominante – en la práctica, es evidente que el acuerdo de una filial de participar en un grupo de sociedades ejecuta la voluntad de la sociedad dominante en el ámbito discutido. Por lo tanto, en la práctica no es necesario que la sociedad dominante adopte un acuerdo sobre la participación en un grupo de sociedades¹⁸.

Otro requisito es que la sociedad dominante y la filial hagan pública su participación en el grupo de sociedades en el Registro de Empresarios del Registro Judicial Nacional mediante la inscripción de una nota en este registro (véase art. 21¹ § 3 CSM)¹⁹. Esto es importante porque las disposiciones seleccionadas (art. 21²-21⁴, art. 21⁶, art. 21⁷, art. 21¹⁰-21¹⁴ CSM) no se aplican antes de la revelación de la participación en un grupo de sociedades. Esto significa, entre otras cosas, que un miembro del consejo de administración, del consejo de supervisión, del comité de auditoría, el apoderado mercantil y el liquidador de una sociedad que participe en un grupo de sociedades antes de ese momento (revelación de la participación de la sociedad en el grupo de sociedades) no podrá invocar un acto u omisión en interés específico del grupo de sociedades (véase art. 21¹ § 4 CSM).

La sociedad dominante puede ser una sociedad extranjera (una sociedad con domicilio social en el extranjero), en cuyo caso la participación en el grupo de sociedad sólo debe constar en el registro de la filial (véase art. 21¹ § 3 *in fine* CSM). Sin embargo, tal posibilidad debe limitarse a las sociedades que correspondan por sus características a las sociedades de capital polacas. No sería razonable permitir que una sociedad dominante extranjera sea también una sociedad que no corresponde a las sociedades de capital polacas en cuanto a sus características, ya que tal interpretación no estaría en consonancia con el artículo 32 de la Constitución polaca²⁰, es decir, el imperativo de igualdad de trato por parte de las autoridades públicas²¹.

2.1. Comentarios críticos

Ya de entrada hay una seria reserva terminológica. “El acuerdo sobre la participación en el grupo de sociedades” es en realidad un acuerdo de adoptar para su aplicación las regulaciones del CSM dedicados a los grupos de sociedades. Los grupos de sociedades en el sentido generalmente admitido pueden de hecho establecerse a la vida y funcionar fuera del régimen de las disposiciones de Sección IV “Grupo de sociedades” del Título I “Disposiciones generales” de CSM²². Esto plantea otro problema, ya que el término “grupo de sociedades” mencionado en el artículo 4 § 1 punto 5¹ CSM está reservado exclusivamente para la categoría de agrupaciones que entran en el ámbito de regulación de los artículos 21¹ a 21¹⁶ CSM. Por lo tanto, para poder utilizar una distinción inteligible y no engañosa, para los grupos de sociedades que no se han sometido a la nueva regulación de CSM, es necesario empezar a utilizar el término “grupo de sociedades informal”, “grupo de

“Problemy międzyczasowe nowelizacji Kodeksu spółek handlowych z 2022 r.”, *Przegląd Prawa Handlowego*, n^o. 4, 2023, p. 47-48.

¹⁸ Cf. JURKOWSKI, K. “Warunki uczestnictwa w grupie spółek”, *Monitor Prawniczy*, n^o. 6, 2023, p. 360, que opina lo contrario, es decir, que el acuerdo de participar en un grupo de sociedades debe ser adoptada también por la sociedad dominante y no sólo por la filial.

¹⁹ Gracias a esta inscripción, el público en general (incluidos los acreedores de las sociedades) puede tener conocimiento de la participación de una sociedad determinada en un grupo de sociedades. Esto indica que una sociedad puede tomar decisiones contrarias a su interés, sino en consonancia con el interés del grupo de sociedades.

²⁰ Constitución de la República de Polonia de 2 de abril de 1997 (Diario de Leyes de 1997 No. 78, punto 483 modificado).

²¹ Véase también JURKOWSKI, K. “Warunki uczestnictwa w grupie spółek”, *Monitor Prawniczy*, n^o. 6, 2023, p. 359-360.

²² Lo que ya se deduce de un sistema de inclusión voluntaria (*opt-in*).

sociedades no legislativo" o "grupo de sociedades fuera de la ley"²³. La propia redacción de estos términos ya plantea de entrada dudas sobre La Enmienda.

La noción de una "estrategia común" es también cuestionable. La normativa no aclara si dicha estrategia debe, por ejemplo, adoptar la forma formalizada de un acuerdo de los órganos (y de qué órganos) de las sociedades del grupo (¿o quizás sólo de la sociedad dominante?) o si basta con la aplicación de supuestos económicos comunes que no adopten la forma de un documento aprobado por acuerdo de órgano colegiado (¿o quizás mediante un acuerdo entre sociedades?). Lamentablemente, ni La Enmienda, ni su exposición de motivos, dan respuesta a estas preguntas.

La solución *opt-in* adoptada por el legislador también deja fuera del ámbito de aplicación de las disposiciones de los artículos 21¹ a 21¹⁶ CSM a todos los grupos de sociedades que opten por no someterse a la nueva normativa legal. En otras palabras, limitar La Enmienda a los grupos de sociedades que se han sometido a la nueva normativa no eliminará la existencia de *holdings* de hecho. Así pues, es negativo que el legislador haya descuidado el diseño de una normativa dirigida a los grupos de sociedades en general.

Puede parecer que esto no es un problema, pero ¿no debería el legislador tener la ambición de preparar, al menos en un grado básico, normas universales que regulen todos los grupos de sociedades? Esto también se ve respaldado por la creciente importancia práctica de los *holdings*, que justifica el intento de preparar una regulación normativa general y completa. La Enmienda, contrariamente a su exposición de motivos, no responde en absoluto a las demandas más importantes de los empresarios²⁴.

En resumen, en lugar de regular un fenómeno que funciona en la práctica, es decir, los grupos de sociedades existentes, se regula sólo una parte de este fenómeno, y en la medida en que los propios *holdings*, a los que se aplica la nueva legislación, quieran someterse a esta regulación. Mientras tanto, a la hora de proponer una regulación normativa de la materia analizada, el legislador debe procurar abarcar a todos los grupos de sociedades existentes, y no sólo a aquellos que lo deseen.

3. Orden vinculante de la sociedad dominante

Una orden vinculante de una sociedad dominante a una filial es una institución jurídica fundamental para garantizar la gestión eficaz de un grupo de sociedades por parte de la sociedad dominante.

Esta institución está regulada en las disposiciones de los artículos 21²-21⁴ CSM. En términos más sencillos, puede decirse que el artículo 21² CSM se refiere a la emisión de una orden vinculante por parte de la sociedad dominante, el artículo 21³ CSM a la aceptación de dicha orden por parte de la filial y el artículo 21⁴ CSM a la negativa de la filial a cumplir una orden vinculante.

Una sociedad dominante puede emitir a una filial que participe en un grupo de sociedades una orden vinculante relativa a la dirección de los asuntos de la sociedad (orden vinculante) si ello está justificado por el interés del grupo de sociedades y las disposiciones específicas no disponen lo contrario (art. 21² § 1 CSM). Por consiguiente, la emisión de ordenes vinculantes es un derecho y no un deber de la sociedad dominante.

Una orden vinculante indicará como mínimo:

- 1) la conducta esperada por la sociedad dominante de la filial en relación con la ejecución de la orden vinculante;
- 2) el interés del grupo de sociedades que justifica la ejecución de la orden vinculante por parte de la filial;

²³ Véase OPALSKI, A., "Nowe polskie prawo grup spółek – krytyka założeń konstrukcyjnych (cz. 1)", *Przegląd Prawa Handlowego*, n°. 8, 2023, p. 4.

²⁴ Cf. Documento n° 1515 Exposición de Motivos del Proyecto de Ley del Gobierno sobre la modificación de la Ley - Código de Sociedades Mercantiles y algunas otras leyes, p. 5 *in principio*.

3) los beneficios o los daños y perjuicios esperados de la filial que resultarán de la ejecución de la orden vinculante, si los hubiere;

4) la forma y el momento en que se prevé indemnizar a la filial por los los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la ejecución de la orden vinculante (véase art. 21² § 3 CSM).

La sociedad dominante emitirá una orden vinculante por escrito o electrónicamente bajo pena de nulidad (art. 21² § 2 CSM). Por supuesto, la sociedad dominante también puede dar ordenes verbales, que se aplicarán a asuntos que no planteen dudas dentro del grupo, en ausencia de un desacuerdo entre la sociedad dominante y la filial. No obstante, la ejecución de dicha orden no gozará, respecto a la filial la misma protección jurídica que en el caso de la ejecución de una orden vinculante contemplada en el artículo 21² CSM.

La ejecución de una orden vinculante por parte de una filial que participe en un grupo de sociedades requiere un acuerdo previo del consejo de administración de la filial (art. 21³ § 1 CSM). Se adoptará un acuerdo para ejecutar una orden vinculante a menos que no se den las condiciones establecidas en el artículo 21⁴ § 1-3 CSM (como se explica más adelante) (véase art. 21³ § 3 CSM).

La adopción de un acuerdo para ejecutar una orden vinculante tiene consecuencias de gran alcance en términos de protección jurídica – desencadena la protección jurídica:

- 1) de los administradores de la sociedad filial (art. 21¹ § 4 y art. 21⁵ CSM),
- 2) de la propia sociedad filial (art. 21¹² CSM),
- 3) de los socios minoritarios de la filial (art. 21¹³ CSM)
- 4) los acreedores de la sociedad filial (art. 21¹⁴ CSM)

Una filial que participe en un grupo de sociedades deberá informar a la sociedad dominante del acuerdo de ejecutar una orden vinculante o del acuerdo de denegar la ejecución de una orden vinculante (art. 21³ § 4 CSM).

Una sociedad filial adopta un acuerdo para negarse a cumplir una orden vinculante en varias situaciones. En primer lugar, si el cumplimiento de la orden llevaría a la insolvencia o amenaza de insolvencia de la filial (véase art. 21⁴ § 1 CSM²⁵). Además, una sociedad filial que participe en un grupo de sociedades que no sea una sociedad unipersonal adoptará un acuerdo por la que se niegue a cumplir una orden vinculante si existe un temor razonable de que sea contraria al interés de dicha sociedad y le cause un daño y perjuicio que no vaya a ser subsanado por la sociedad dominante u otra sociedad filial que participe en el grupo de sociedades en un plazo de dos años a partir de la fecha en que se produzca el hecho causante del daño y perjuicio, salvo disposición contraria en los estatutos de la sociedad (art. 21⁴ § 2 CSM). Los estatutos de una filial que participe en un grupo de sociedades podrán prever requisitos adicionales de denegación de la ejecución de una orden vinculante (art. 21⁴ § 3 CSM). La eficacia de un acuerdo de modificación de los estatutos de una filial que introduzca tales requisitos depende de la recompra por parte de la sociedad dominante las participaciones o las acciones de aquellos socios de la filial que no estén de acuerdo con la modificación (véase art. 21⁴ § 4 CSM²⁶). El acuerdo del consejo de administración de la filial por la que se deniegue el cumplimiento de una orden vinculante debe incluir una motivación (véase art. 21⁴ § 5 CSM). Significativamente, en presencia de los requisitos señalados, la filial está obligada a negarse a cumplir una orden vinculante (por lo tanto, no es meramente su derecho).

3.1. Comentarios críticos

El legislador pretende que la “dirección unificada” se posibilite mediante la emisión de órdenes vinculantes. El propio término “ejercicio [por la sociedad dominante] de la dirección unificada [de la filial]” puede interpretarse de diferentes maneras, tanto más cuanto que se trata de un término hasta ahora ausente del

²⁵ Este requisito se aplica a todas las sociedades filiales, incluidas las sociedades unipersonales.

²⁶ La disposición también indica detalladamente cuál es el procedimiento para dicha recompra.

lenguaje jurídico polaco. A pesar de ello, ni siquiera se intenta explicar el término en la exposición de motivos de la Enmienda, y sólo aparece dos veces en la misma²⁷.

También hay que señalar que, dado que en las filiales unipersonales incumbe a los miembros del consejo de administración ejecutar todas las órdenes, siempre que no conduzcan a la insolvencia de la sociedad o a la amenaza de insolvencia, la sociedad dominante ha adquirido una capacidad casi ilimitada de injerencia en la esfera de los intereses protegidos de las sociedades filiales cuando no hay socios minoritarios²⁸.

La amplia formalización de las órdenes vinculantes en cuanto a su forma y contenido plantea dudas sobre la eficacia de dicha institución jurídica. Además, La Enmienda no impide el fenómeno de las instrucciones informales y no se dirige a él en absoluto. No puede pasarse por alto que la nueva normativa no tiene en cuenta la práctica de la emisión de ordenes vinculantes y la realidad del funcionamiento de las agrupaciones de sociedades y, de hecho, está hecha a medida para la emisión de ordenes individuales, muy formalizadas²⁹, al más alto nivel (consejo de administración de la sociedad dominante – consejo de administración de la filial) y, en cualquier caso, prevé una decisión caso por caso por parte del consejo de administración o del consejo de administración de la filial. Mientras tanto, para la práctica de las agrupaciones de sociedades, parece más útil una regulación que establezca el hecho de la emisión de una orden vinculante entre la sociedad dominante y la filial y vincule la responsabilidad de la sociedad dominante por la emisión de dicha orden con independencia de cómo se haya emitido y por quién haya sido finalmente aceptada, pero sería importante la mera posibilidad de atribuir dicha orden a la sociedad dominante y su aceptación y ejecución por la filial³⁰.

El hecho de que la sociedad dominante emita una orden vinculante por escrito o electrónicamente bajo pena de nulidad (art. 21² § 2 CSM) también crea problemas. En la práctica, esto no significa en absoluto que una orden vinculante específica no emitida en la forma especificada anteriormente no tenga ningún efecto jurídico, sino que sólo significa que el régimen jurídico de las órdenes vinculantes queda excluido de la aplicación a esta orden vinculante. En consecuencia esto significa la aparición de casos más frecuentes de tales órdenes vinculantes que quedarán fuera de la regulación y, por tanto, como antes, en la zona gris normativa³¹. Esto es especialmente desfavorable para los miembros de los consejos de administración de las filiales, ya que la ejecución de una orden que no se ajuste a la forma indicada en CSM no les exime de responsabilidad.

Por lo demás, hay que señalar que la enmienda no regula el problema de la concurrencia de órdenes, es decir, la situación en la que se han emitido al menos dos órdenes, al menos parcialmente coincidentes y contradictorias, con respecto a la

²⁷ Cf. Documento n° 1515 Exposición de Motivos del Proyecto de Ley del Gobierno sobre la modificación de la Ley - Código de Sociedades Mercantiles y algunas otras leyes, p. 6-7 y 20.

²⁸ Véase OPALSKI, A., "Nowe polskie prawo grup spółek – krytyka założeń konstrukcyjnych (cz. 1)", *Przegląd Prawa Handlowego*, n°. 8, 2023, p. 10.

²⁹ Lo que no se acerca ni de lejos a la necesidad de garantizar una toma de decisiones empresarial rápida y eficaz.

³⁰ Véase Comentarios del Consejo Legislativo de 16 de octubre de 2020 sobre el proyecto de ley por el que se modifica el Código de Sociedades Mercantiles y algunas otras leyes, en especial punto 5, <https://www.gov.pl/web/radalegislacyjna/opinia-z-16-pazdziernika-2020-r-o-projekcie-ustawy-o-zmianie-ustawy---kodeks-spolek-handlowych-oraz-niektorych-innych-ustaw>. SZYSZKO, R. "Grupa spółek - definicja, kierowanie się interesem grupy, wiążące polecenia, odpowiedzialność spółki dominującej (wobec wierzycieli spółki zależnej, spółki zależnej i wspólników / akcjonariuszy spółki zależnej)", *Temidium*, n°. 3, 2022, p. 46, también señala la escasa adaptación de la Enmienda a la realidad del comercio.

³¹ Véase Comentarios del Tribunal Supremo sobre el proyecto de ley del Gobierno por el que se modifica el Código de Sociedades Mercantiles y algunas otras leyes, 27 de septiembre de 2021, BSiA.1.021.24.2021, p. 7. Cf JURZAK, K. "O wadliwości w zakresie regulacji formy i treści polecenia koncernowego", *Monitor Prawniczy*, n°. 21, 2022, p. 410.

misma filial – el hecho de que la ejecución de una orden entre en conflicto con otra no constituye una premisa para denegar la ejecución de la orden³².

También se ha señalado en la literatura que el legislador en ninguna disposición no ha previsto una norma que permita a la sociedad dominante responsabilizar a los miembros del consejo de administración de una sociedad filial por el incumplimiento de una orden vinculante³³.

4. Nuevos mecanismos para la gestión eficaz de un grupo de sociedades

La Enmienda también preveía otros mecanismos para permitir la gestión eficaz de un grupo de sociedades.

4.1. El acceso a la información

El artículo 21⁶ CSM regula el acceso a la información de la sociedad dominante sobre las filiales que participan en el grupo de sociedades. Esta disposición estipula que una sociedad dominante puede inspeccionar en cualquier momento los libros y documentos de una sociedad filial que participe en un grupo de sociedades y solicitarle información, con sujeción a disposiciones especiales³⁴. La introducción de esta disposición era necesaria porque, de lo contrario, dicho acceso a la información quedaría excluido o limitado en virtud de las disposiciones generales relativas a una sociedad de responsabilidad limitada, una sociedad anónima simple o una sociedad anónima. De ahí que el artículo 21⁶ § 2 CSM excluya, en el caso de los grupos de sociedades, la aplicación de determinadas disposiciones de la Ley de Sociedades indicadas en el mismo³⁵.

Si no se ponen a disposición los libros o no se facilita información, la sociedad dominante puede solicitar al tribunal mercantil que obligue al consejo de administración de la filial que participa en el grupo de sociedades a poner a disposición los libros y documentos o a facilitar información (art. 21⁶ § 3 CSM).

La sociedad dominante accede a la información no sólo de sus filiales directas, sino también de las filiales indirectas que participan en el grupo de sociedades³⁶.

4.2. La ampliación de la actividad de los consejos de supervisión

El legislador también ha previsto las competencias del consejo de supervisión de la sociedad dominante con respecto a la filial. Su objetivo es permitir que el consejo de supervisión de la sociedad dominante supervise la consecución del interés del grupo de sociedades por parte de las filiales que participan en el grupo.

El consejo de supervisión de la sociedad dominante ejercerá una supervisión constante sobre la consecución del interés del grupo de sociedades por parte de una filial que participe en el grupo de sociedades, a menos que los estatutos de la sociedad dominante o de la filial dispongan otra cosa (art. 21⁷ § 1 CSM). El consejo de supervisión de la sociedad dominante podrá, con sujeción a disposiciones

³² Véase JURZAK, K. "O wadliwości w zakresie regulacji formy i treści polecenia koncernowego", *Monitor Prawniczy*, n^o. 21, 2022, p. 414.

³³ Véase ŻABA, M. "Wiążące polecenie wydane w grupie spółek a odmowa jego wykonania", *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, n^o. 12, 2022, p. 23-24.

³⁴ La inclusión de disposiciones específicas a la hora de determinar el alcance del acceso de una sociedad dominante a la información sobre una filial que participe en un grupo de sociedades permite la adaptación a las especificidades de determinadas filiales, es decir, la necesidad de secreto de la filial en virtud de dichas disposiciones. Véase Documento n^o 1515 Exposición de Motivos del Proyecto de Ley del Gobierno sobre la modificación de la Ley - Código de Sociedades Mercantiles y algunas otras leyes, p. 28.

³⁵ Cf. Documento n^o 1515 Exposición de Motivos del Proyecto de Ley del Gobierno sobre la modificación de la Ley - Código de Sociedades Mercantiles y algunas otras leyes, p. 27-28.

³⁶ BASZCZYK, M. "Prawo kontroli wspólnika (akcjonariusza) w grupie spółek", *Przegląd Prawa Handlowego*, n^o. 1, 2023, p. 24.

especiales, exigir al consejo de administración de una sociedad filial que participe en un grupo de sociedades que permita el acceso a libros y documentos y que facilite información con el fin de ejercer la dicha supervisión (art. 21⁷ § 2 CSM).

La introducción de tal solución era necesaria porque, en su ausencia, tal supervisión o acceso a la información sería legalmente inaceptable. Lo que tenemos aquí es una situación en la que un órgano de una sociedad interfiere en el funcionamiento de otra sociedad, una sociedad que tiene sus propios órganos, incluidos los de supervisión³⁷. Al mismo tiempo, debe tenerse en cuenta que la supervisión del consejo de supervisión de la sociedad dominante sobre las filiales se limita únicamente a la persecución del interés del grupo de sociedades y no excluye la supervisión ejercida por los consejos de supervisión de las distintas filiales.

4.3. Comentarios críticos

Aunque en principio esta parte de la enmienda puede valorarse positivamente, tampoco está exenta de dudas. En cuanto a la redacción del art. 21⁷ § 1 CSM ("a menos que los estatutos de la sociedad dominante o de la filial dispongan otra cosa") pueden plantearse dudas sobre hasta qué punto los estatutos de la sociedad dominante o de la filial pueden disponer otra cosa, mientras que la mera extensión de los poderes del consejo de supervisión de la sociedad dominante a todo el grupo de sociedades lo convierte en un cuasi órgano de todo el grupo³⁸.

El artículo 21⁶ § 2 CSM excluye el control de los demás socios en las filiales, lo que sitúa a la sociedad dominante en una posición privilegiada frente a los demás socios de las filiales, al tiempo que discrimina drásticamente a los estos últimos – esto constituye una violación del principio de igualdad de trato de los socios³⁹.

5. Interés del grupo de sociedades y otros intereses

Una sociedad dominante y una filial que participen en un grupo de sociedades se guiarán por el interés del grupo de sociedades además de por el interés de la sociedad, en la medida en que ello no vaya en detrimento de los acreedores o de los socios minoritarios⁴⁰ de la filial (véase art. 21¹ § 1 CSM).

Se trata de la regulación de una cuestión jurídica clave para el derecho de los grupos de sociedades, a saber, el deber tanto de la sociedad dominante como de la filial de tener en cuenta el interés del grupo de sociedades, además del interés propio de cada una de estas sociedades, cuya necesidad de protección se deriva de la esencia del derecho de sociedades. Así pues, enmarcada en forma de cláusula general, la disposición del artículo 21¹ § 1 CSM teóricamente no crea el principio de la primacía del interés de un grupo de sociedades sobre el interés propio de la sociedad dominante y sobre el interés propio de la sociedad filial, que participan en el grupo. Por el contrario, según la intención del legislador, constituye una directriz según la cual el papel de la sociedad dominante o de la filial que participa en el grupo consiste en tratar de conciliar el interés del grupo de sociedades con el interés propio de la sociedad⁴¹.

En cambio, el interés de los acreedores y el interés de los socios minoritarios se contemplan desde el punto de vista negativo, según el cual una sociedad dominante

³⁷ Véase Documento n° 1515 Exposición de Motivos del Proyecto de Ley del Gobierno sobre la modificación de la Ley - Código de Sociedades Mercantiles y algunas otras leyes, p. 28.

³⁸ Véase JANETA, J. ZBROJEWSKI, A. "Nadzór nie tylko urojony na kanwie referatów i dyskusji w ramach XII Forum Prawa Spółek "Nadzór i kontrola w spółkach handlowych", *Przegląd Prawa Handlowego*, n°. 9, 2023, p. 35.

³⁹ Véase KAPPES, A., SIEMIĄTKOWSKI, T., "Nadzór i kontrola w spółkach handlowych", *Przegląd Prawa Handlowego*, n°. 9, 2023, p. 17.

⁴⁰ La Ley no define el concepto de socios minoritarios por referencia a una fracción específica del capital social representado por ellos.

⁴¹ Documento n° 1515 Exposición de Motivos del Proyecto de Ley del Gobierno sobre la modificación de la Ley - Código de Sociedades Mercantiles y algunas otras leyes, p. 21.

o una filial que participa en un grupo se guía no sólo por el interés de su propia sociedad, sino también por el interés del grupo de sociedades, siempre que con ello no pretendan perjudicar a los acreedores o a los socios minoritarios de la filial⁴².

El legislador ha previsto una categoría de disposiciones protectoras del particular destinadas a proteger intereses distintos del interés del grupo de sociedades.

Las más relevantes son las disposiciones sobre responsabilidad⁴³. Se refiere a la responsabilidad de la sociedad dominante frente a: la filial por los daños y perjuicios que le cause la emisión de una orden vinculante (art. 21¹² CSM); socio (minoritario) de la filial por una reducción del valor⁴⁴ de su participación (en el capital social), si dicha reducción es consecuencia de ejecución de una orden vinculante por la sociedad filial (véase art. 21¹³ CSM); a un acreedor de la filial si la ejecución contra una filial participante en el grupo de sociedades resulta ineficaz y el daño y perjuicio se debe al cumplimiento por la filial de una orden vinculante (véase art. 21¹⁴ CSM).

Por lo que se refiere a la responsabilidad de una sociedad dominante frente a los acreedores de una filial que cumpla las ordenes vinculantes de la primera, La Enmienda no adoptó el denominado "levantamiento del velo de la persona jurídica", en virtud del cual la sociedad dominante sería responsable en garantía frente a los acreedores de la filial. Esto se debe a que este concepto de *piercing the corporate veil* es cuestionable desde un punto de vista sistémico. Esto se debe a que conduce a la violación de un principio fundamental del derecho de sociedades de capital, a saber, la ausencia de responsabilidad personal de un socio (accionista) por las obligaciones de una sociedad de capital, tal como se expresa en los artículos 151 § 4, 300¹ § 4 y 301 § 5 de CSM. Ello se debe también a la existencia de una preocupación justificada por el hecho de que la introducción del principio de levantamiento del velo podría disuadir a los empresarios de utilizar la estructura de grupos de sociedades e impedirles crear entonces organismos económicos fuertes, capaces de competir eficazmente no sólo en el mercado nacional, sino también en el extranjero⁴⁵.

5.1. Comentarios críticos

La definición del artículo 21¹ § 1 CSM de ninguna manera prevé un equilibrio de los intereses de las sociedades del grupo. Además, existe de hecho una yuxtaposición del interés de las sociedades del grupo y interés del propio grupo. También la parte final de la definición del artículo 21¹ § 1 CSM ("en la medida en que ello no vaya en detrimento de los acreedores o de los socios minoritarios de la filial") plantea dudas. En primer lugar, por qué el límite para la persecución del interés de la sociedad y del grupo ha de ser el detrimento de los acreedores y de los socios minoritarios, cuando parecería más pertinente limitarse a señalar la obligación de tener en cuenta sus intereses legítimos. En segundo lugar, la propia mención de acreedores primero y socios minoritarios después es objetable⁴⁶. Al fin y al cabo, el interés de la sociedad

⁴² Véase Documento n^o 1515 Exposición de Motivos del Proyecto de Ley del Gobierno sobre la modificación de la Ley - Código de Sociedades Mercantiles y algunas otras leyes, p. 22.

⁴³ Otras disposiciones que protegen intereses particulares son (por orden cronológico): art. 21⁴ § 4, art. 21⁸, art. 21⁹, 21¹⁰ CSM.

⁴⁴ Lamentablemente, el legislador no especifica qué valor concreto está en juego y el método adecuado para determinarlo. No obstante, a la vista de la función de la disposición, parece que lo que está en juego es el valor real (de mercado). Otro problema práctico es que las participaciones y las acciones no cotizan en ningún mercado, y, por tanto, no existe un precio fácilmente identificable que pueda calificarse de objetivo.

⁴⁵ Véase Documento n^o 1515 Exposición de Motivos del Proyecto de Ley del Gobierno sobre la modificación de la Ley - Código de Sociedades Mercantiles y algunas otras leyes, p. 14. Sin embargo, se ha expresado una opinión en la literatura sobre la posibilidad *de lege lata* de aplicación del levantamiento del velo de la sociedad dominante, véase KAPPES, A. "Rzekoma ochrona wierzycieli spółki zależnej w prawie holdingowym. Czas na odpowiedzialność przebijającą?", *Przegląd Prawa Handlowego*, n^o. 10, 2022, p. 10-16.

⁴⁶ Véase OPALSKI, A., "Nowe polskie prawo grup spółek – krytyka założeń konstrukcyjnych (cz. 1)", *Przegląd Prawa Handlowego*, n^o. 8, 2023, p. 10.

es el interés común de los socios y, por tanto, el interés del socio minoritario también forma parte del interés de la sociedad⁴⁷ – mientras tanto, a la yuxtaposición del interés de la sociedad y el interés del grupo de sociedades se añade la yuxtaposición del interés de los socios minoritarios. Al mismo tiempo, dejando de lado las deficiencias señaladas anteriormente, la definición ignora por completo la protección del interés de los socios minoritarios y los acreedores de la sociedad dominante⁴⁸.

La responsabilidad de la sociedad dominante se limita únicamente a los daños y perjuicios causados por la ejecución de una orden vinculante, mientras que la influencia del socio mayoritario sobre las decisiones de la filial siempre ha sido, y seguirá siendo, ejercida de manera informal, con el resultado de que el daño y perjuicio resultante no será indemnizado en virtud de La Enmienda⁴⁹.

La literatura señala también la insuficiente protección de la filial y propone la introducción de un mecanismo que imponga un deber concreto de reparación de los daños y perjuicios, con una sanción concreta impuesta a la sociedad dominante cuando no lo haga⁵⁰. El verdadero objetivo principal de La Enmienda era adoptar la absoluta primacía del interés de la sociedad dominante sobre los intereses de los de las demás entidades concernidas⁵¹.

6. Responsabilidad de los miembros del consejo de administración (y de supervisión) de las sociedades de un grupo

6.1. La cuestión de la responsabilidad de los administradores de las sociedades de un grupo de sociedades

Un miembro del consejo de administración, del consejo de supervisión, del comité de auditoría y el liquidador de una filial no serán responsables de los daños y perjuicios causados por la ejecución de una orden vinculante (véase art. 21⁵ § 1 CSM). Esto también se aplica mutatis mutandis a un miembro del consejo de administración, del consejo de supervisión, del comité de auditoría y del liquidador de la sociedad dominante que actúe en interés del grupo de sociedades (véase art. 21⁵ § 2 CSM).

6.2. La cuestión de la responsabilidad de los administradores de las sociedades de un grupo informal de sociedades y su capacidad para invocar el interés del grupo de sociedades

En relación con La Enmienda, se ha planteado la cuestión jurídica de si es admisible invocar el interés de un grupo de sociedades en caso de holding de hecho (cuando las filiales no han adoptado acuerdos de participación en el grupo de

⁴⁷ Cf. OLSZAK, K. *Interes spółki akcyjnej i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w prawie polskim oraz hiszpańskim*, C.H. Beck, Varsovia, 2022, p. 9, 82, 105, 110-112, 113, 115, 260, 266, 290, 359, 366, 367, 375, 377, 380.

⁴⁸ En la práctica comercial, ocurre que el socio principal de una sociedad dominante obtiene beneficios de otras formas distintas al dividendo de la sociedad dominante y, por ejemplo, mediante distribuciones a través de una filial, por lo que los socios minoritarios y los acreedores de la sociedad dominante también deben estar protegidos.

⁴⁹ KAPPES, A. "Rzekoma ochrona wspólników mniejszościowych w prawie holdingowym", *Przegląd Prawa Handlowego*, n°. 8, 2022, p. 22.

⁵⁰ KAPPES, A. "Rzekoma ochrona spółki zależnej w prawie holdingowym", *Przegląd Prawa Handlowego*, n°. 12, 2022, p. 16. Este autor señala que la nueva ley de grupos de sociedades se centra en la protección del interés de la sociedad dominante, mientras que las soluciones que protegen a la filial, sus socios minoritarios y sus acreedores no son más que una "hoja de parra".

⁵¹ Idem, p. 18. SOBOCIŃSKI, F. "Odpowiedzialność odszkodowawcza wobec pośrednio poszkodowanego wspólnika/akcjonariusza spółki kapitałowej - zasady ogólne a nowa regulacja prawa holdingowego", *Monitor Prawa Handlowego*, n°. 4, 2022, p. 22 *in fine*, también señala el favoritismo de la posición de la sociedad dominante en La Enmienda.

sociedades). La redacción del artículo 21¹ § 4 CSM, ya citado, indicaría que las personas a las que se refiere esta disposición sólo pueden invocar el interés de un grupo si se trata de un grupo de sociedades que se haya sometido a la regulación de los artículos 21¹-21¹⁶ CSM. La justificación de esta tesis, que tiene consecuencias de gran alcance en términos de responsabilidad, es el principio de que si se prohíbe más, se prohíbe menos⁵². Por otro lado, puede argumentarse que el legislador en ninguna fase del proceso legislativo manifestó explícitamente la intención de que las sociedades que funcionen como hasta ahora en grupos de sociedades no formalizados ya no puedan invocar el concepto de grupo de sociedades desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia⁵³.

6.3. Comentarios críticos

Se entiende que la finalidad de la exención de responsabilidad de los administradores es mitigar los riesgos jurídicos derivados de la adopción de medidas de gestión que redunden en interés de un grupo de sociedades y, al mismo tiempo, entren en conflicto con el interés de la sociedad en la que el administrador desempeña su cargo. Sin embargo, la interpretación adoptada por el legislador conduce a la ausencia de responsabilidad de cualquier miembro del consejo de administración – la exención cubre tanto al que da las ordenes (el administrador de la sociedad dominante) como al que decide ejecutarlas (el administrador de la filial). Esto es inaceptable al menos desde el punto de vista de los socios de las sociedades del grupo. Mientras tanto, parece racional adoptar una solución en la que al menos el que emite la orden vinculante sea considerado responsable, ya que tiene el poder de gestionar prácticamente de manera vinculante a todo el grupo. Es natural vincular el ejercicio de una función con la responsabilidad de su correcta ejecución. Mientras tanto, en la práctica, La Enmienda conduce a una reducción del factor que moviliza a los consejeros para desempeñar correctamente su función, es decir, la responsabilidad potencial. En el artículo 21⁵ CSM, la exclusión de responsabilidad se convierte en la norma en lugar de ser la excepción⁵⁴.

Los requisitos para negarse a cumplir un orden, que al fin y al cabo también fijan los límites de su emisión, exigen que los administradores tengan conocimiento de acontecimientos futuros – véase el citado artículo 21⁴ § 2 CSM, según el cual una sociedad filial no unipersonal podrá negarse a cumplir una orden si la sociedad dominante no repara el daño y perjuicio que haya sufrido como consecuencia de ello en un plazo de dos años a partir de la fecha en que se produjo el hecho causante del perjuicio. Es difícil considerar que tal exigencia haya sido razonablemente formulada, en particular que la reparación del perjuicio causado a la filial dependerá enteramente de la decisión discrecional de la sociedad dominante, por no hablar de la situación en la que ésta tenga capacidad económica para reparar pero, por diversos motivos, no lo haga⁵⁵.

Mirando a más largo plazo, existe un riesgo creciente de que se cuestione la capacidad de los grupos de sociedades que no se han acogido al modelo *opt-in*, es decir, los grupos de sociedades que quedan fuera del régimen de la regulación de los artículos 21¹-21⁶ CSM, de guiarse por el interés del grupo. En consecuencia, se

⁵² Véase SZUMAŃSKI, A. "Problem dopuszczalności powoływania się na interes grupy spółek w nieformalnych albo pozaustawowych holdingach faktycznych w celu wyłączenia odpowiedzialności zarządców i nadzorców spółek uczestniczących w grupie", *Monitor Prawniczy*, n^o. 21, 2022, p. 1052.

⁵³ Véase WEBER, A. "Interes grupy spółek – ciało obce w sporach uchwałowych", *Przegląd Prawa Handlowego*, n^o. 7, 2023, p. 15-16.

⁵⁴ OPALSKI, A. "Nowe polskie prawo grup spółek – czy grupy spółek potrzebują kodeksowych przepisów? (cz. 2)", *Przegląd Prawa Handlowego*, n^o. 10, 2023, p. 7.

⁵⁵ Cf BUSZKIEWICZ, M. "Instytucja wydawania poleceń przez spółkę dominującą a ochrona wspólników mniejszościowych spółki zależnej obecnie i w projekcie prawa grup spółek", *Przegląd Prawa Handlowego* n^o. 3, 2022, p. 25.

produce un empeoramiento de la situación jurídica de los miembros de los órganos de las sociedades pertenecientes a grupos de sociedades de hecho en comparación con la situación anterior a la entrada en vigor de La Enmienda. Ello implica el riesgo de no poder justificar determinadas desviaciones en la aplicación de condiciones en las relaciones económicas entre miembros del grupo que normalmente no se aceptarían en las relaciones entre partes no vinculadas, por lo que los miembros de los órganos de la sociedad, que actúan para perseguir el interés de un grupo de sociedades, pueden tener dificultades para invocar el interés del grupo de las sociedades para justificar su conducta que implique, dadas las circunstancias, consecuencias negativas para la sociedad en la que desempeñan su cargo.

7. Squeeze out en un grupo de sociedades

Las nuevas disposiciones del derecho de sociedades de grupos introducen una liberalización de gran alcance de la institución del *squeeze out*⁵⁶.

La junta general de una filial que participe en un grupo de sociedades puede adoptar un acuerdo sobre la adquisición obligatoria de participaciones o acciones que representen como máximo el 10% del capital social por parte de la sociedad dominante, que representa directamente al menos el 90% del capital social (véase art. 21¹¹ § 1 CSM). Los estatutos de una filial podrán prever que el derecho mencionado corresponda a la sociedad dominante que represente directa o indirectamente en una filial que participe en un grupo de sociedades menos del 90% del capital social de dicha sociedad, pero no menos del 75% de dicho capital (véase art. 21¹¹ § 2 CSM).

Tal posibilidad constituye sin duda una ventaja para la sociedad dominante. Esto resulta especialmente evidente cuando se analizan las disposiciones generales para las sociedades de capital individuales (es decir, no para los grupos de sociedades). Mientras que el legislador prevé la figura del *squeeze out* en relación con la sociedad anónima (art. 418 CSM), no existe tal institución en relación con la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima simple. De este modo, la sociedad dominante adquiere un derecho especial frente a las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades anónimas simples, no previsto en las normas generales para estas sociedades⁵⁷. El derecho de *squeeze out* no está sujeto a límite de tiempo.

7.1. Comentarios críticos

Sin embargo, la solución global introducida no deja de plantear algunos interrogantes. La solución que permite la eliminación obligatoria de hasta el 25% de sus socios minoritarios de una sociedad de capital cerrada, aunque beneficiosa desde el punto de vista del propietario económico del grupo, ya que permite su plena consolidación, la optimización de su estructura y actividad y, en consecuencia, la eliminación de una fuente de importantes conflictos de intereses, debe evaluarse como contradictoria con las normas de protección del derecho de propiedad derivadas de la Constitución polaca (art. 21 y art. 64 apartado 2, de la Constitución polaca) y se convierte en una herramienta para la eliminación arbitraria de los socios minoritarios con una participación relativamente significativa en el capital social⁵⁸.

⁵⁶ PLESIŃSKI, P. "Procedura przymusowego wykupu udziałów oraz akcji (squeeze out) w przepisach prawa holdingowego", *Przegląd Prawa Handlowego*, n°. 5, 2023, p. 15.

⁵⁷ Al mismo tiempo, incluso en relación con una sociedad anónima, visto desde la perspectiva de la sociedad dominante, el umbral se configura más favorablemente en la disposición relativa a los grupos de sociedades (artículo 21¹¹ § 1 CSM - 10%) que en la disposición general sobre *squeeze out* de una sociedad anónima (artículo 418 CSM - 5%). En otras palabras, una proporción mucho mayor de accionistas minoritarios puede ser eliminada en virtud de la legislación de grupos.

⁵⁸ Véase OPALSKI, A. "Nowe polskie prawo grup spółek – czy grupy spółek potrzebują kodeksowych przepisów? (cz. 2)", *Przegląd Prawa Handlowego*, n°. 10, 2023, p. 12, junto con la bibliografía citada en la nota 30.

8. Cese de la participación en un grupo de sociedades

La participación en un grupo de sociedades cesará mediante un acuerdo adoptado por una mayoría de tres cuartos⁵⁹ de la junta general de una filial que participe en el grupo de sociedades, o mediante una declaración de cese de dicha participación por parte de la sociedad dominante a la filial que participe en el grupo de sociedades (véase art. 21¹⁵ CSM).

La adopción de un acuerdo por la junta general de una filial para poner fin a su participación en el grupo de sociedades pondrá fin a la existencia del grupo de sociedades cuando en el grupo sólo hubiera una filial y una sociedad dominante, pero cuando haya más de una filial en el grupo, la adopción de los acuerdos mencionados no pondrá fin a la existencia del grupo de sociedades que opere entre las demás filiales y la sociedad dominante⁶⁰.

9. Exclusión de la aplicación de las disposiciones relativas a los grupos de sociedades

En primer lugar, hay que señalar que un grupo de sociedades se limita únicamente a las sociedades de capital (véase art. 4 § 1 punto 5¹ CSM).

Las disposiciones de la Ley sobre una sociedad filial que participe en un grupo de sociedades no se aplicarán a:

- 1) una sociedad pública [atención: nota terminológica⁶¹];
- 2) una sociedad que sea una sociedad en liquidación y haya iniciado la distribución de sus activos o sea una sociedad en quiebra;
- 3) una sociedad que sea una entidad sujeta a la supervisión del mercado financiero en el sentido del artículo 1 apartado 2 de la Ley de supervisión del mercado financiero de 21 de julio de 2006⁶² (véase art. 21¹⁶ § 2 CSM).

Habida cuenta de la exclusión de dichas filiales, que son sociedades públicas⁶³, del ámbito subjetivo de aplicación de la ley sobre grupos de sociedades, no se plantean dudas jurídicas derivadas de la colisión del artículo 21⁶ CSM (acceso de la sociedad dominante a los libros y documentos de la filial) con las disposiciones de la ley del mercado de capitales relativas a la igualdad de acceso de los accionistas a la información sobre una sociedad pública y tampoco se teme una infracción de la legislación de la Unión Europea que regula estas cuestiones⁶⁴.

9.1. Comentarios críticos

Sin embargo, en la práctica, normalmente las mayores sociedades del grupo de sociedades son sociedades públicas⁶⁵. Así pues, La Enmienda deja sin regular un

⁵⁹ Esta disposición es de carácter imperativo, por lo que este fracción no puede modificarse.

⁶⁰ Véase GONET, W., "Tworzenie, funkcjonowanie, zakończenie działania grupy spółek", *Palestra*, n.º. 1-2, 2023, p. 104-105.

⁶¹ En el derecho polaco, una sociedad pública (*spółka publiczna*) tiene una definición diferente a la del derecho español. Es una sociedad de la que al menos una acción está admitida a negociación en un mercado regulado o introducida en un sistema alternativo de negociación en el territorio de la República de Polonia [véase art. 4 punto 20 de la Ley de 29 de julio de 2005 sobre la oferta pública, las condiciones para la introducción de instrumentos financieros en la negociación organizada y las sociedades públicas (texto consolidado Diario de Leyes de 2022, punto 2554 modificado)]. En este sentido, CSM utiliza el término "sociedad pública".

⁶² Diario de Leyes de 2022, punto 660. Así, esta exclusión cubre, entre otros, a las empresas de seguros o los bancos.

⁶³ Cf. nota 61.

⁶⁴ Véase Documento n.º 1515 Exposición de Motivos del Proyecto de Ley del Gobierno sobre la modificación de la Ley - Código de Sociedades Mercantiles y algunas otras leyes, p. 28.

⁶⁵ Cf. nota 61.

importante sector de las sociedades públicas, lo que reduce su importancia. Además, no existen argumentos convincentes que justifiquen esta reducción⁶⁶.

Asimismo, habida cuenta de que sólo una sociedad de capital puede dirigir un grupo, quedan totalmente excluidos de la normativa los casos en que un grupo esté dirigido por una sociedad personalista (por ejemplo una sociedad colectiva o comanditaria) o una entidad distinta de una sociedad, como una fundación o asociación. Así, si un grupo de este tipo quisiera someterse a la nueva normativa, primero tendría que someterse a una reorganización, por ejemplo, la conversión de la entidad matriz en una sociedad de capital.

10. Conclusiones

Obviamente, una referencia detallada y un análisis crítico de todas las cuestiones que son objeto de la nueva regulación del derecho de los grupos de sociedades no es factible en forma de un artículo, pero se ha intentado no obstante esbozar los problemas principales más llamativos.

La diferenciación de la situación jurídica de muchos grupos de sociedades de hecho frente a los grupos de sociedades que han optado por someterse a la nueva normativa socava la estabilidad y la seguridad del tráfico jurídico. Los grupos de sociedades que no hayan optado por someterse a la nueva regulación corren el riesgo de no poder invocar el interés del grupo de sociedades. Así pues, independientemente de que un grupo haya optado o no por adoptar una nueva regulación según un modelo de inclusión voluntaria, La Enmienda repercute en la estabilidad de su funcionamiento.

Al redactar las normas que definen un grupo de sociedades, la atención debería haberse centrado en el interés económico común de las sociedades constituyentes, ya que es éste el que determina que, desde una perspectiva económica, el grupo actúe como un único organismo económico – es un factor que caracteriza a un *holding* frente a las entidades vinculadas de la mera presencia de una relación de dominio y dependencia⁶⁷. El legislador parece haberse centrado demasiado en la institución de las ordenes vinculantes⁶⁸ en lugar de dar primacía y preparar los requisitos de la admisibilidad de la conducta de los consejeros en interés de un grupo de sociedades.

Queda por esperar, para los grupos de sociedades que no hayan hecho uso de *opt-in*, que la jurisprudencia permita a las filiales guiarse por el interés de la sociedad matriz (dominante) como su socio, que está relacionado con el interés del grupo en su conjunto, y al menos de esta forma encontrar una salida al problema planteado por la Enmienda.

Aunque una visión de sentido común impide reconocer que la Enmienda cierra la posibilidad de que todas aquellas agrupaciones que queden fuera del nuevo régimen se guíen por el interés del grupo de sociedades, hay que tener en cuenta que la ley promulgada no siempre es racional y sus consecuencias perjudiciales no siempre pueden minimizarse mediante la interpretación.

Una prueba clara de la insuficiencia de las soluciones adoptadas en La Enmienda es el hecho de que los grupos de sociedades que operan en Polonia aún no han decidido someterse a la nueva regulación⁶⁹.

⁶⁶ Véase también: Comentarios del Tribunal Supremo sobre el proyecto de ley del Gobierno por el que se modifica el Código de Sociedades Mercantiles y algunas otras leyes, 27 de septiembre de 2021, BSiA.1.021.24.2021, p. 3.

⁶⁷ Véase asimismo: OPALSKI, A., "Nowe polskie prawo grup spółek – krytyka założeń konstrukcyjnych (cz. 1)", *Przegląd Prawa Handlowego*, n°. 8, 2023, p. 7.

⁶⁸ Al mismo tiempo, este enfoque no ha tenido en absoluto un impacto positivo en la calidad de esta normativa.

⁶⁹ Véase OPALSKI, A. "Nowe polskie prawo grup spółek – czy grupy spółek potrzebują kodeksowych przepisów? (cz. 2)", *Przegląd Prawa Handlowego*, n°. 10, 2023, p. 4; KAPPES, A., SIEMIĄTKOWSKI, T., "Nadzór i kontrola w spółkach handlowych", *Przegląd Prawa Handlowego*, n°. 9, 2023, p. 18 *in principio*.

Uno puede ver los aspectos positivos en el hecho de que los académicos jurídicos, gracias a La Enmienda, tienen una gran cantidad de material para analizar, considerar y discutir, gracias a la creación de nuevas incertidumbres, pero no parece que este haya sido el objetivo de la introducción de la nueva ley de grupos de sociedades.

11. Bibliografía

- BŁASZCZYK, P. "Szczególna ochrona wspólnika mniejszościowego spółki zależnej w nowym polskim prawie grup spółek", *Przegląd Prawa Handlowego*, n^o. 12, 2022
- BUSZKIEWICZ, M. "Instytucja wydawania poleceń przez spółkę dominującą a ochrona wspólników mniejszościowych spółki zależnej obecnie i w projekcie prawa grup spółek", *Przegląd Prawa Handlowego* n^o. 3, 2022
- GONET, W., "Tworzenie, funkcjonowanie, zakończenie działania grupy spółek", *Palestra*, n^o. 1-2, 2023
- JANETA, J. ZBROJEWSKI, A. "Nadzór nie tylko urojony na kanwie referatów i dyskusji w ramach XII Forum Prawa Spółek "Nadzór i kontrola w spółkach handlowych"", *Przegląd Prawa Handlowego*, n^o. 9, 2023
- JURKOWSKI, K. "Warunki uczestnictwa w grupie spółek", *Monitor Prawniczy*, n^o. 6, 2023
- JURZAK, K. "O wadliwości w zakresie regulacji formy i treści polecenia koncernowego", *Monitor Prawniczy*, n^o. 21, 2022
- KAPPES, A. "Rzekoma ochrona spółki zależnej w prawie holdingowym", *Przegląd Prawa Handlowego*, n^o. 12, 2022
- KAPPES, A. "Rzekoma ochrona wierzycieli spółki zależnej w prawie holdingowym. Czas na odpowiedzialność przebijającą?", *Przegląd Prawa Handlowego*, n^o. 10, 2022
- KAPPES, A. "Rzekoma ochrona wspólników mniejszościowych w prawie holdingowym", *Przegląd Prawa Handlowego*, n^o. 8, 2022
- KAPPES, A., SIEMIĄTKOWSKI, T., "Nadzór i kontrola w spółkach handlowych", *Przegląd Prawa Handlowego*, n^o. 9, 2023
- KŁODA, M. "Problemy międzyczasowe nowelizacji Kodeksu spółek handlowych z 2022 r.", *Przegląd Prawa Handlowego*, n^o. 4, 2023
- LETOLC, P., SZYMAŃSKI, K.M., "Nowelizacja KSH 2022 – omówienie zmian", *Monitor Prawa Handlowego*, n^o. 3, 2022
- OLSZAK, K. *Interes spółki akcyjnej i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w prawie polskim oraz hiszpańskim*, C.H. Beck, Varsovia, 2022
- OPALSKI, A. "Nowe polskie prawo grup spółek – czy grupy spółek potrzebują kodeksowych przepisów? (cz. 2)", *Przegląd Prawa Handlowego*, n^o. 10, 2023
- OPALSKI, A., "Nowe polskie prawo grup spółek – krytyka założeń konstrukcyjnych (cz. 1)", *Przegląd Prawa Handlowego*, n^o. 8, 2023
- PLESIŃSKI, P. "Procedura przymusowego wykupu udziałów oraz akcji (squeeze out) w przepisach prawa holdingowego", *Przegląd Prawa Handlowego*, n^o. 5, 2023
- SOBOCIŃSKI, F. "Odpowiedzialność odszkodowawcza wobec pośrednio poszkodowanego wspólnika/akcjonariusza spółki kapitałowej - zasady ogólne a nowa regulacja prawa holdingowego", *Monitor Prawa Handlowego*, n^o. 4, 2022
- SZUMAŃSKI, A., "Nowe prawo grup spółek w Polsce – koncepcja systemowa regulacji prawnej", *Przegląd Prawa Handlowego*, n^o. 8, 2022
- SZUMAŃSKI, A. "Problem dopuszczalności powoływania się na interes grupy spółek w nieformalnych albo pozaustawowych holdingach faktycznych w celu wyłączenia odpowiedzialności zarządców i nadzorców spółek uczestniczących w grupie", *Monitor Prawniczy*, n^o. 21, 2022
- SZYMAŃSKI, K.M., OŚKA, J. "Nowelizacja KSH – przyczyny zmian oraz najważniejsze wprowadzone rozwiązania", *Edukacja prawnicza (Suplemento especial)*, n^o. 1, 2023
- SZYSZKO, R. "Grupa spółek - definicja, kierowanie się interesem grupy, wiążące polecenia, odpowiedzialność spółki dominującej (wobec wierzycieli spółki

zależnej, spółki zależnej i wspólników / akcjonariuszy spółki zależnej)", *Temidium*, n°. 3, 2022

WEBER, A. "Interes grupy spółek – ciało obce w sporach uchwałowych", *Przegląd Prawa Handlowego*, n°. 7, 2023

ŻABA, M. "Wiążące polecenie wydane w grupie spółek a odmowa jego wykonania", *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, n°. 12, 2022