

ZASADA PRZEJRZYSTOŚCI STOSUNKÓW KORPORACYJNYCH W POLSKIM PRAWIE GRUP SPÓŁEK

Mariusz Stanik

MONOGRAFIE



Wolters Kluwer

ZASADA PRZEJRZYSTOŚCI STOSUNKÓW KORPORACYJNYCH W POLSKIM PRAWIE GRUP SPÓŁEK

Mariusz Stanik

MONOGRAFIE

Stan prawny na 31 marca 2017 r.

Recenzent

Prof. zw. dr hab. Andrzej Kidyba

Wydawca

Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący

Adam Choiński

Opracowanie redakcyjne

Dagmara Wachna

Łamanie

Wolters Kluwer Polska

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.



SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

Wolters Kluwer Polska SA, 2017

ISBN 978-83-8107-401-8

ISSN 1897-4392

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	13
---------------------	----

Wprowadzenie	17
--------------------	----

Rozdział I

Pojęcie grupy spółek	23
----------------------------	----

1. Pojęcie dominacji	23
----------------------------	----

2. Definicja legalna spółki dominującej w Kodeksie spółek handlowych	28
---	----

2.1. <i>Ratio legis</i> definicji legalnej spółki dominującej	28
---	----

2.2. Zakres podmiotowy	32
------------------------------	----

2.2.1. Spółka dominująca	32
--------------------------------	----

2.2.2. Podmiot zależny	37
------------------------------	----

2.3. Zakres przedmiotowy	40
--------------------------------	----

2.3.1. Uwagi wprowadzające	40
----------------------------------	----

2.3.2. Źródła dominacji o charakterze faktycznym	43
--	----

2.3.2.1. Cechy wspólne	43
------------------------------	----

2.3.2.2. Powiązania o charakterze kapitałowym	47
--	----

2.3.2.3. Powiązania o charakterze ustrojowym	65
--	----

2.3.2.4. Powiązania o charakterze osobowym ..	71
---	----

2.3.2.5. Wywieranie decydującego wpływu na działalność spółki kapitałowej zależnej albo spółdzielni zależnej na podstawie innych okoliczności faktycznych	79
--	----

2.3.3. Źródła dominacji o charakterze umownym	83
---	----

2.3.3.1. Zawarcie umowy koncernowej	83
---	----

2.3.3.2.	Istota umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną oraz umowy przewidującej przekazywanie zysku przez spółkę zależną	90
2.3.3.3.	Treść umów przewidujących podporządkowanie podmiotu zależnego	94
2.3.3.4.	Charakter prawny umów o podporządkowanie	96
2.3.3.5.	Dopuszczalność zawierania umów koncernowych w świetle przepisów polskiego prawa	97
2.4.	Stosunek wzajemnej dominacji/zależności	101
2.4.1.	Wzajemne powiązania pomiędzy spółkami	101
2.4.2.	Reguły kolizyjne z art. 4 § 3–5 k.s.h.	102
2.4.3.	Pozostałe przypadki powiązań krzyżowych i wzajemnych	114
3.	Grupa spółek – próba definicji i kwalifikacji prawnej	116
4.	Pojęcie spółki dominującej w Kodeksie spółek handlowych na tle innych definicji zjawiska dominacji/zależności zawartych w wybranych ustawach szczególnych	120
4.1.	Uwagi wprowadzające	120
4.2.	Pojęcie spółki dominującej w Kodeksie spółek handlowych a pojęcie spółki dominującej w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych	120
4.3.	Pojęcie spółki dominującej w Kodeksie spółek handlowych a pojęcie podmiotu dominującego w ustawie o ofercie publicznej	122
4.4.	Pojęcie spółki dominującej w Kodeksie spółek handlowych a pojęcie przedsiębiorcy dominującego w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów	125
4.5.	Pojęcie spółki dominującej w Kodeksie spółek handlowych a pojęcie jednostki dominującej w ustawie o rachunkowości	130

Rozdział II**Obowiązki związane z osiągnięciem i utratą pozycji spółki dominującej w świetle przepisów Kodeksu spółek handlowych na tle regulacji szczególnych**

1. Zasada przejrzystości stosunków korporacyjnych	135
2. Obowiązek notyfikacji	138
2.1. Uwagi wprowadzające	138
2.2. Zakres podmiotowy obowiązku notyfikacji	139
2.3. Zakres przedmiotowy obowiązku notyfikacji	141
2.4. Sposób i forma notyfikacji	144
2.5. Termin wykonania obowiązku notyfikacji	146
2.6. Skutki prawne niewykonania bądź nienależytego wykonania obowiązku notyfikacji	149
3. Obowiązek informacji	160
3.1. Uwagi wprowadzające	160
3.2. Zakres podmiotowy obowiązku informacji	161
3.3. Zakres przedmiotowy obowiązku informacji	164
3.4. Sposób i forma żądania udzielenia informacji oraz odpowiedzi	168
3.5. Termin wykonania obowiązku informacji	172
3.6. Skutki prawne niewykonania bądź nienależytego wykonania obowiązku informacji	175
3.7. Obowiązek informacji a obowiązek notyfikacji	180
4. Obowiązek notyfikacji i obowiązek informacji na gruncie Kodeksu spółek handlowych a przepisy ustaw szczególnych ..	182
4.1. Uwagi wprowadzające	182
4.2. Obowiązek notyfikacji i obowiązek informacji na gruncie Kodeksu spółek handlowych a przepisy ustawy o ofercie publicznej	185
4.3. Obowiązek notyfikacji i obowiązek informacji na gruncie Kodeksu spółek handlowych a przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów	189
4.4. Obowiązek notyfikacji i obowiązek informacji na gruncie Kodeksu spółek handlowych a przepisy Prawa bankowego	191

4.5.	Obowiązek notyfikacji i obowiązek informacji na gruncie Kodeksu spółek handlowych a przepisy ustawy o obrocie instrumentami finansowymi	197
4.6.	Obowiązek notyfikacji i obowiązek informacji na gruncie Kodeksu spółek handlowych a przepisy ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej	206
4.7.	Obowiązek notyfikacji i obowiązek informacji na gruncie Kodeksu spółek handlowych a przepisy ustawy o funduszach inwestycyjnych	212
4.8.	Obowiązek notyfikacji i obowiązek informacji na gruncie Kodeksu spółek handlowych a przepisy ustawy o giełdach towarowych	217
4.9.	Obowiązek notyfikacji i obowiązek informacji na gruncie Kodeksu spółek handlowych a przepisy Prawa lotniczego	219
4.10.	Obowiązek notyfikacji i obowiązek informacji na gruncie Kodeksu spółek handlowych a przepisy ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych	221
4.11.	Obowiązek notyfikacji i obowiązek informacji na gruncie Kodeksu spółek handlowych a przepisy ustawy o usługach płatniczych	224
4.12.	Obowiązek notyfikacji i obowiązek informacji na gruncie Kodeksu spółek handlowych a przepisy ustawy o radiofonii i telewizji	228
4.13.	Obowiązek notyfikacji i obowiązek informacji na gruncie Kodeksu spółek handlowych a przepisy ustaw szczególnych – podsumowanie	230
5.	Obowiązek ogłoszenia	232
5.1.	Uwagi wprowadzające	232
5.2.	Zakres podmiotowy obowiązku ogłoszenia	233
5.3.	Zakres przedmiotowy obowiązku ogłoszenia	234
5.4.	Sposób i forma ogłoszenia	235
5.5.	Termin wykonania obowiązku ogłoszenia	238
5.6.	Skutki prawne niewykonania bądź nienależytego wykonania obowiązku ogłoszenia	239

6. Obowiązek rejestracji	240
6.1. Uwagi wprowadzające	240
6.2. Zakres przedmiotowy obowiązku rejestracji	240
6.3. Zakres podmiotowy obowiązku rejestracji	248
6.4. Sposób wykonania obowiązku rejestracji	252
6.5. Termin wykonania obowiązku rejestracji	253
6.6. Skutki prawne niewykonania bądź nienależytego wykonania obowiązku rejestracji	254
6.7. Wnioski <i>de lege ferenda</i>	258

Rozdział III

Pozostałe skutki prawne związane z powstaniem stosunku dominacji na gruncie przepisów Kodeksu spółek handlowych ..

1. Uwagi wprowadzające	260
2. Dostęp akcjonariuszy spółki dominującej do informacji o spółce zależnej	264
3. Ograniczenia dotyczące łączenia funkcji w spółce dominującej i podmiotach zależnych	269
4. Ograniczenia dotyczące zawierania umów	286
5. Ograniczenia związane z obrotem udziałami i akcjami spółki dominującej	300
5.1. Regulacja dotycząca spółki z o.o.	300
5.2. Regulacja dotycząca spółki akcyjnej	308
5.2.1. Zakaz obejmowania akcji własnych	308
5.2.2. Zakaz nabywania akcji własnych oraz ustanawiania zastawu na akcjach własnych	312
6. Ograniczenia dotyczące nabywania mienia	322
7. Ograniczenia dotyczące prawa głosu w spółce akcyjnej	337

Rozdział IV

Podstawy odpowiedzialności cywilnoprawnej spółki dominującej w związku z posiadaniem pozycji dominującej

1. Uwagi wprowadzające	350
2. Podstawy odpowiedzialności cywilnoprawnej spółki dominującej za szkody wyrządzone podmiotowi zależnemu ..	358
2.1. Uwagi wprowadzające	358

2.2.	Podstawy odpowiedzialności cywilnoprawnej spółki dominującej wobec podmiotu zależnego w zależności od rodzaju powiązań kreujących stosunek dominacji/zależności	361
2.2.1.	Podstawy odpowiedzialności w przypadku powiązań kapitałowych	361
2.2.2.	Podstawy odpowiedzialności w przypadku powiązań personalnych	365
2.2.3.	Podstawy odpowiedzialności w przypadku powiązań umownych i mieszanych	367
2.2.4.	Podstawy odpowiedzialności niezależnie od rodzaju powiązań	372
2.3.	Podstawy odpowiedzialności cywilnoprawnej spółki dominującej wobec podmiotu zależnego z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania innej umowy niż umowa koncernowa	376
3.	Podstawy odpowiedzialności cywilnoprawnej spółki dominującej wobec uczestników podmiotu zależnego	377
4.	Podstawy odpowiedzialności spółki dominującej za zobowiązania podmiotu zależnego (względem wierzycieli podmiotu zależnego)	381
4.1.	Uwagi wprowadzające	381
4.2.	Podstawy odpowiedzialności w przypadku braku umowy pomiędzy spółką dominującą a podmiotem zależnym	383
4.2.1.	Podstawy odpowiedzialności na gruncie Kodeksu spółek handlowych	383
4.2.2.	Odpowiedzialność na podstawie art. 474 k.c.	386
4.2.3.	Odpowiedzialność deliktowa	388
4.2.4.	Koncepcja „przebicia welonu korporacyjnego” ...	392
4.2.5.	Skarga pauliańska	399
4.3.	Umowna odpowiedzialność spółki dominującej za zobowiązania podmiotu zależnego	401
4.3.1.	Uwagi ogólne	401
4.3.2.	Odpowiedzialność wynikająca z umów wewnątrzspółkowych	402

4.3.3. Odpowiedzialność wynikającą z umów pomiędzy spółką dominującą a podmiotem zależnym	403
4.3.4. Współodpowiedzialność spółki dominującej i podmiotu zależnego za zobowiązania podmiotu zależnego	404
5. Wnioski końcowe	404
Zakończenie	407
Wykaz orzeczeń	415
Wykaz aktów prawnych	417
Bibliografia	423

WYKAZ SKRÓTÓW

Źródła prawa

- druga dyrektywa – dyrektywa Rady 77/91/EWG z 13.12.1976 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w Państwach Członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności, dla ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich w zakresie tworzenia spółki akcyjnej, jak również utrzymania i zmian jej kapitału (Dz.Urz. UE L 26, s. 1, ze zm.)
- k.c. – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.)
- k.h. – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.06.1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. Nr 57, poz. 502 ze zm.)
- k.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2016 r. poz. 1137 ze zm.)
- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
- k.p.c. – ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm.)
- k.s.h. – ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1578 ze zm.)
- pr. bank. – ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2016 r. poz. 1988 ze zm.)

pr. lot.	–	ustawa z 3.07.2002 r. – Prawo lotnicze (Dz.U. 2016 r. poz. 605 ze zm.)
pr. spół.	–	ustawa z 16.09.1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz.U. z 2016 r. poz. 21 ze zm.)
pr. up.	–	ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2016 r. poz. 2171 ze zm.)
u.d.u.	–	ustawa z 11.09.2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz.U. poz. 1844 ze zm.)
u.f.i.	–	ustawa z 27.05.2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz.U. z 2016 r. poz. 1896 ze zm.)
u.g.t.	–	ustawa z 26.10.2000 r. o giełdach towarowych (Dz.U. z 2016 r. poz. 719 ze zm.)
u.KRS	–	ustawa z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2017 r. poz. 700)
u.MSiG	–	ustawa z 22.12.1995 r. o wydawaniu Monitora Sądowego i Gospodarczego (Dz.U. z 2014 r. poz. 125 ze zm.)
u.o.f.f.e.	–	ustawa z 28.08.1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz.U. z 2017 r. poz. 870)
u.o.i.f.	–	ustawa z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2016 r. poz. 1636 ze zm.)
u.o.k.k.	–	ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2017 r. poz. 229 ze zm.)
u.o.p.	–	ustawa z 29.07.2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1639 ze zm.)
u.p.d.o.p.	–	ustawa z 15.02.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1888 ze zm.)
u.r.t.	–	ustawa z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. z 2016 r. poz. 639 ze zm.)
u.s.d.g.	–	ustawa z 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1829 ze zm.)

u.r.	–	ustawa z 29.09.1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2016 r. poz. 1047 ze zm.)
u.u.p.	–	ustawa z 19.08.2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1572 ze zm.)

Organy orzekające

TS	–	Trybunał Sprawiedliwości
SA	–	Sąd Apelacyjny
SN	–	Sąd Najwyższy
SO	–	Sąd Okręgowy
WSA	–	Wojewódzki Sąd Administracyjny

Czasopisma i wydawnictwa promulgacyjne

Dz.U.	–	Dziennik Ustaw
Dz.Urz. UE/WE	–	Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej / Wspólnot Europejskich
KPP	–	Kwartalnik Prawa Prywatnego
MSiG	–	Monitor Sądowy i Gospodarczy
Mon. Prawn.	–	Monitor Prawniczy
OSAB	–	Orzecznictwo Sądów Apelacji Białostockiej
OSNAPiUS	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNC	–	Orzecznictwo Izby Cywilnej Sądu Najwyższego
OSP	–	Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPiKA	–	Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
Pal.	–	Palestra
PiP	–	Państwo i Prawo
PPH	–	Przegląd Prawa Handlowego
Pr.Sp.	–	Prawo Spółek
PUG	–	Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
Rej.	–	Rejent

Inne

KNF	–	Komisja Nadzoru Finansowego
KRRiT	–	Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji
KRS	–	Krajowy Rejestr Sądowy
UOKiK	–	Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

WPROWADZENIE

Realia współczesnego obrotu gospodarczego wymuszają na szeroko rozumianych jednostkach gospodarczych współdziałanie z wieloma innymi podmiotami. Przybiera ono często postać koncentracji gospodarczej, która może wyrażać się bądź w integracji strukturalnej (prowadzącej do zmian w strukturze organizacyjnej danych jednostek), bądź w integracji funkcjonalnej (polegającej na zespoleniu danych jednostek bez ingerowania w ich struktury wewnętrzne). W każdym jednak przypadku nadrzędnym celem koncentracji jest zwiększenie siły konkurowania określonych jednostek gospodarczych przez zwielokrotnienie potencjału gospodarczego uczestników danego układu integracyjnego.

Koncentracja, jako jedno ze zjawisk życia gospodarczego, prowadzi do powstawania różnego rodzaju zgrupowań podmiotów, pozostających względem siebie w różnych relacjach prawnych i faktycznych. Powstawanie tzw. grup spółek jest wynikiem procesów koncentracji konsolidacyjnych, które – w przeciwieństwie do koncentracji unifikacyjnych – pozwalają na zachowanie odrębnej podmiotowości prawnej uczestników danego układu integracyjnego przy jednoczesnym poddaniu ich wspólnemu kierownictwu lub koordynacji. Model koncentracji konsolidacyjnej zakłada przy tym wystąpienie zjawiska hierarchiczności, co oznacza uzyskanie przez daną jednostkę, na podstawie określonych więzi, pozycji nadrzędnej względem pozostałych uczestników układu integracyjnego. Uzyskanie takiej nadrzędnej pozycji przesądza natomiast o statusie tej jednostki jako jednostki dominującej.

Powstawanie grup spółek z jednej strony zwiększa siłę konkurencyjności uczestników tego układu integracyjnego, ale z drugiej rodzi nieznane dotąd problemy prawne. Polski ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie kompleksowej regulacji tzw. prawa grup spółek, porzucając na unormowaniu fragmentarycznym, które reguluje jedynie pewne wycinkowe kwestie, związane z funkcjonowaniem grup spółek w obrocie prawnym.

Biorąc pod uwagę, że: 1) grupy spółek odgrywają istotną rolę także w krajowym życiu gospodarczym, a spodziewać się można, że ich znaczenie będzie tylko rosnąć; 2) powstanie i dalsze istnienie grupy spółek może być oparte na różnego rodzaju kwalifikowanych prawnie więziach natury faktycznej, umownej lub mieszanej; 3) funkcjonowanie zgrupowania oddziałuje nie tylko na samych jego uczestników, ale także na uczestników i funkcjonariuszy poszczególnych podmiotów wchodzących w skład zgrupowania (wspólników, akcjonariuszy, członków organów), jak również osoby trzecie (przede wszystkim wierzycieli jednostek tworzących zgrupowanie) oraz 4) ewentualne wzajemne powiązania pomiędzy uczestnikami zgrupowania mogą utrudnić dostateczne zorientowanie się wskazanych wyżej podmiotów w strukturze danego układu, co bezpośrednio wpływa także na bezpieczeństwo obrotu prawnego, trzeba stwierdzić, że fundamentalne znaczenie dla regulacji prawa grup spółek powinna mieć zasada przejrzystości stosunków korporacyjnych istniejących w takich zgrupowaniach. Zasada ta, rozumiana – najogólniej rzecz ujmując – jako jawność powstania, istnienia, ustania i treści stosunków korporacyjnych w ramach grupy spółek, nabiera przy tym jeszcze większego znaczenia wobec jedynie punktowej regulacji tego zagadnienia w polskim prawie.

Temat niniejszej książki jest zarówno aktualny (co potwierdzają nie tylko realia obrotu gospodarczego, ale także próby nowelizacji prawa grup spółek, podejmowane przez krajowego ustawodawcę czy prowadzone od kilkadziesiątu już lat prace prawodawcy unijnego zmierzające do unifikacji tego segmentu regulacji), jak i doniosły teoretycznie oraz praktycznie.

W monografii podjęto próbę dokonania analizy polskiej regulacji prawa grup spółek w kontekście zasady przejrzystości stosunków korporacyjnych istniejących pomiędzy uczestnikami takiego zgrupowania. Jak już wskazano, regulacja ta jest fragmentaryczna, a ponadto rozproszona w wielu aktach prawnych. Obejmuje ona nie tylko normy z zakresu prawa prywatnego (cywilnego), ale także normy o charakterze publicznoprawnym, w tym w szczególności przepisy dotyczące obowiązków notyfikacyjnych i informacyjnych, skierowane do różnego rodzaju spółek specjalistycznych, które często obwarowane są sankcjami o charakterze administracyjnym.

W mojej ocenie naczelną zasadą polskiej regulacji prawa grup spółek jest właśnie zasada przejrzystości stosunków korporacyjnych, a jej realizacji – bezpośrednio lub pośrednio – służy większość przepisów składających się na prawo grup spółek. Jednym z celów niniejszej książki jest wskazanie znaczenia zasady przejrzystości stosunków korporacyjnych w grupach spółek oraz wykazanie, że – pomimo braku normatywnego wyrażenia obowiązywania tej zasady – ustawodawca polski przyjął ją jako regułę kierunkową przy konstruowaniu przepisów prawa z zakresu grup spółek, a większość regulacji z tego obszaru zmierza do jej wyegzekwowania. Chodzi tutaj zarówno o przepisy regulujące rodzaje powiązań pomiędzy spółkami handlowymi (oraz ewentualnie spółdzielniami jako podmiotami zależnymi) w celu zdefiniowania stosunku dominacji/zależności, jak i mechanizmy gwarantujące jawność relacji pomiędzy uczestnikami zgrupowania oraz normy nakazujące w pewnych przypadkach traktowanie zachowań podmiotów zależnych jako działań spółki dominującej ze skutkami dla tej ostatniej. Analiza regulacji z zakresu prawa grup spółek stanowi ponadto podstawę do sformułowania szeregu częściowych tez, uwag oraz wniosków *de lege ferenda*.

Zarysowany powyżej cel narzucił niejako przyjęcie jako metody badawczej metody prawno-dogmatycznej, polegającej na analizie norm prawa materialnego z zakresu polskiego prawa grup spółek w kontekście zasady przejrzystości stosunków korporacyjnych, z uwzględnieniem aktualnego dorobku doktryny prawa i judykatury.

Podstawą prawną dla poczynionych rozważań są przepisy Kodeksu spółek handlowych. Akt ten zawiera punktową, rozproszoną w różnych częściach ustawy podstawową regulację prawa grup spółek, która dotyczy co do zasady trzech podstawowych grup zagadnień. Po pierwsze, przepisy Kodeksu zawierają definicję legalną spółki dominującej, która jest kluczowa dla ustalenia treści pojęcia grupy spółek, a ponadto jest niezbędna z uwagi na nałożone na spółkę dominującą obowiązki, nakazy i zakazy związane z funkcjonowaniem grupy spółek. Po drugie, wspomniana ustawa zawiera regulację czterech obowiązków: notyfikacji, informacji, ogłoszenia i rejestracji, które w sposób bezpośredni realizują zasadę przejrzystości stosunków korporacyjnych w ramach zgrupowania. Po trzecie, wskazany akt prawny rozciąga określone przepisy o charakterze restrykcyjnym także na spółki dominujące lub podmioty zależne, przy czym normy te mają w większości przypadków na celu wyegzekwowanie zasady przejrzystości stosunków korporacyjnych w ramach grupy spółek.

Analiza obowiązków notyfikacyjnego i informacyjnego, związanych z powstaniem i ustaniem stosunku dominacji/zależności, uzupełniona została o rozważania dotyczące przepisów kilkunastu wybranych ustaw szczególnych, regulujących funkcjonowanie tzw. spółek specjalistycznych. Chodzi tutaj w szczególności o takie akty prawne, jak ustawa o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (w odniesieniu do spółek publicznych), ustawa o obrocie instrumentami finansowymi (w odniesieniu m.in. do domów maklerskich), ustawa o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (w odniesieniu do towarzystw funduszy inwestycyjnych) i inne.

Całość rozważań, ze szczególnym uwzględnieniem analizy zawartej w rozdziale IV, dotyczącym podstaw prawnych odpowiedzialności cywilnej spółki dominującej, oparta została także na przepisach Kodeksu cywilnego.

Książka nie obejmuje rozważań dotyczących prawa podatkowego oraz prawa o rachunkowości w zakresie, w jakim dyscypliny te odnoszą się

do problematyki funkcjonowania grup spółek. Wynika to przede wszystkim z odmiennego, publicznoprawnego charakteru prawnego wskazanych regulacji.

Ponadto zawarta w prezentowanej monografii analiza polskiego prawa grup spółek nie odnosi się ani do projektu tzw. IX dyrektywy koncer nowej (który został przygotowany w 1985 r. i do dzisiaj nie uzyskał nawet statusu projektu oficjalnego), ani do dwóch projektów ustaw nowelizujących polskie prawo grup spółek, które zostały przygotowane w 2010 r., a prace nad nimi zostały zawieszone.

W książce uwzględniono stan prawny, literaturę i orzecznictwo na marzec 2017 r.

Rozdział I

POJĘCIE GRUPY SPÓŁEK

1. Pojęcie dominacji

Pojęcie „grupa spółek” nie ma charakteru normatywnego. Żaden akt prawny, w tym Kodeks spółek handlowych¹, nie zawiera bowiem definicji legalnej tego pojęcia. Przepisy Kodeksu rozróżniają dwa rodzaje powiązań między zgrupowanymi spółkami, tj. stosunek dominacji/zależności (zdefiniowany w art. 4 § 1 pkt 4 i § 3–5 k.s.h.) i stosunek tzw. spółek powiązanych (zdefiniowany w art. 4 § 1 pkt 5 k.s.h.). Stosunek dominacji/zależności stanowi przy tym wyższy stopień powiązania niż tzw. spółki powiązane. Co więcej, jeśli chodzi o tzw. prawo grup spółek, przepisy Kodeksu spółek handlowych dotyczą w zasadzie wyłącznie spółek powiązanych stosunkiem dominacji/zależności. Tak zwanych spółek powiązanych, w rozumieniu art. 4 § 1 pkt 5 k.s.h., dotyczą wyłącznie przepisy art. 345 § 8, art. 355 § 3, art. 362 § 1 oraz art. 428 § 2 k.s.h.

Powstawanie grup spółek jest wynikiem procesów koncentracji konsolidacyjnych, które pozwalają na zachowanie odrębnej podmiotowości prawnej uczestników danego układu integracyjnego przy jednoczesnym poddaniu ich wspólnemu kierownictwu lub koordynacji. Model koncentracji konsolidacyjnej zakłada przy tym wystąpienie zjawiska hierarchiczności, co oznacza uzyskanie przez daną jednostkę, na

¹ Ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1578 ze zm.).

podstawie określonych więzi, pozycji nadrzędnej względem pozostałych uczestników układu integracyjnego. Uzyskanie takiej nadrzędnej pozycji przesądza natomiast o statusie tej jednostki jako jednostki dominującej².

Kluczowym pojęciem dla ustalenia znaczenia terminu „grupa spółek” jest zatem pojęcie spółki dominującej, zdefiniowane w art. 4 § 1 pkt 4 i § 3–5 k.s.h.

Pojęcie dominacji opisuje formalny, kwalifikowany prawnie stan, istniejący pomiędzy dwoma lub większą liczbą odrębnych jurystycznie podmiotów, oznaczający sytuację, w której określony podmiot może mieć wiążący wpływ na zachowanie innego podmiotu. Dominacja stanowi zatem domniemanie, zgodnie z którym jeżeli pomiędzy określonymi podmiotami wystąpiło powiązanie przypisane przepisami prawa stanowi dominacji, podmiot dominujący ma możliwość wywierania decydującego wpływu na zachowanie podmiotu zależnego. Dla powstania stosunku dominacji wystarczające jest istnienie hipotetycznej możliwości przejęcia kontroli nad podmiotem zależnym, a istnienie takiej hipotetycznej możliwości weryfikowane jest w oparciu o kwalifikowane prawnie więzi o znamionach zewnętrznych, identyfikowane na podstawie obiektywnie stwierdzalnych kryteriów. Dominacja nie zawsze jednak oznacza sprawowanie faktycznej kontroli nad podmiotem zależnym. Kontrola jest bowiem zjawiskiem ze sfery stanów faktycznych, sprowadzającym się co do zasady do trwałego, efektywnego sprawowania władztwa przez jeden podmiot nad drugim. Sprawowanie faktycznej kontroli możliwe jest zatem również przy braku istnienia powiązań przypisanych przepisami prawa stanowi dominacji (np. przy mniejszym niż większościowy udziale w ogólnej liczbie głosów na zgromadzeniu wspólników spółki kontrolowanej), przy czym stwierdzenie istnienia stanu kontroli wymaga każdorazowo badania stanu faktycznego danego przypadku. W konsekwencji pojęcia dominacji i kontroli nie są pojęciami tożsamymi i nie w każdym przypadku sprawowanie kontroli prowadzi do uzyskania pozycji dominującej nad podmiotem kontrolowanym, a uzyskanie pozycji dominującej nie

² Szerzej zob. M. Michalski, *Kontrola kapitałowa nad spółką akcyjną*, Kraków 2004, s. 21–44.

w każdym przypadku oznacza sprawowanie faktycznej kontroli nad podmiotem zależnym³.

W literaturze wyróżnia się pięć typów dominacji⁴: udziałową (zwaną także głosową, kapitałową lub kapitałowo-korporacyjną), zarządzającą (zwaną także ustrojową, korporacyjną lub ustrojowo-korporacyjną), osobową (zwaną także personalną), majątkową i kontraktową (zwaną także umowną). Pierwsze cztery typy dominacji oparte są w każdym przypadku na powiązaniach o charakterze faktycznym. Dominacja kontraktowa oparta jest natomiast na powiązaniu mającym swe źródło w umowie zawartej pomiędzy co najmniej dwoma podmiotami (dominującym i zależnym). Niezależnie jednak od rodzaju powiązań kreujących stosunek dominacji/zależności powstanie tego stosunku powinno być uwarunkowane oceną, czy rzeczywiście, choćby potencjalnie, jeden podmiot może wywierać wpływ na funkcjonowanie innego podmiotu lub podmiotów⁵.

Pojęcie dominacji wiąże się ze zjawiskiem koncentracji gospodarczej. Na oznaczenie prawnych form grupowania przedsiębiorców pojawiają się w piśmiennictwie różne nazwy i pojęcia, takie jak koncern, holding, grupa kapitałowa, grupa spółek czy zgrupowanie przedsiębiorców⁶.

³ Por. odnośnie do pojęć kontroli i dominacji M. Michalski, *Kontrola...*, s. 381–403 oraz 429–437. Odmienne A. Opalski [w:] *Kodeks spółek handlowych*, t. IIIA, *Komentarz do art. 301–392*, red. A. Opalski, Warszawa 2016, s. 123, który twierdzi, że „Wbrew brzmieniu przepisu, spełnienie przesłanek wskazanych w art. 4 § 1 pkt 4 lit. a–e nie skutkuje zatem powstaniem stanu »dominacji« jednej spółki nad inną, lecz wyłącznie uzyskaniem kontroli nad spółką, rozumianej jako zdolność decydowania o sprawach spółki. Kontrolę tę ustawodawca nazywa dominacją, co stanowi konwencję terminologiczną”.

⁴ Zob. m.in. M. Michalski, *Kontrola...*, s. 418; S. Włodyka, *Prawo koncernowe*, Kraków 2003, s. 59; M. Romanowski, *Pojęcie spółki dominującej w kodeksie spółek handlowych*, PiP 2004/5, s. 79.

⁵ Tak M. Litwińska-Werner, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 145.

⁶ Analiza prawnych form grupowania przedsiębiorców, ich funkcji, przyczyn, metod tworzenia oraz związanej ze zjawiskiem koncentracji gospodarczej terminologii wykraczałaby poza ramy niniejszej książki. W powyższym zakresie zob. m.in.: S. Włodyka, *Prawo...*, s. 13–42; A. Szumański, *Regulacja prawna holdingu w polskim i europejskim prawie spółek (zagadnienia pojęciowe)*, PPH 1996/8, s. 1 i n.; A. Karolak, *Instytucja holdingu*, PUG 2001/3, s. 5 i n. oraz *Podstawy prawne tworzenia i funkcjonowania holdingów*, PUG 2011/5, s. 16 i n.; S. Sołtysiński, *Zgrupowania spółek*.

Ustawodawca w Kodeksie spółek handlowych uregulował jedynie definicję spółki dominującej (nie korzystając przy tym z żadnego z przywołanych wyżej pojęć), a przez to formalny stan dominacji/zależności, istniejący pomiędzy taksatywnie wyliczonymi podmiotami. Stwierdzenie istnienia tego stosunku odbywa się za pomocą (w większości przypadków) obiektywnych kryteriów, opisanych w art. 4 § 1 pkt 4 lit. a–f k.s.h. i objętych katalogiem zamkniętym. Przedmiotem regulacji Kodeksu są ponadto określone obowiązki, związane z powstaniem i ustanowieniem stosunku dominacji/zależności oraz określone skutki prawne istnienia tego stosunku.

Zjawisko dominacji/zależności dotyczy przede wszystkim relacji między podmiotami mającymi status przedsiębiorców. Przepisy prawa regulują jednak także przypadki dominacji/zależności zachodzące między przedsiębiorcami i podmiotami, które nie posiadają takiego statusu w rozumieniu przepisów prawa materialnego⁷. W prawie polskim zjawisko dominacji/zależności uregulowane zostało ponadto poza Kodeksem spółek handlowych w kilkunastu aktach prawnych⁸. Każda

Zarys problematyki prawnej, KPP 1993/3, s. 223 i n.; L. Stecki, *Holding*, Toruń 1999; S. Gołębiewski, W. Sędzicki, *Koncerny w polskim systemie prawa*, Pr.Sp. 2006/3, s. 47 i n.; T. Staranowicz, *Podstawowe problemy regulacji koncernu w prawie spółek*, KPP 2009/2, s. 371 i n.

⁷ Status podmiotu dominującego jako przedsiębiorcy jest prawnie obojętny m.in. na gruncie definicji podmiotu dominującego w ustawie o ofercie publicznej.

⁸ Zob. m.in.: 1) art. 1a ust. 2 pkt 1 lit. b u.p.d.o.p., zawierający definicję spółki dominującej na potrzeby zdefiniowania podatkowej grupy kapitałowej; 2) art. 4 pkt 14 u.o.p., zawierający definicję podmiotu dominującego, która znajduje zastosowanie także na gruncie innych aktów prawnych, w tym: ustawy z 27.05.2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz.U. z 2016 r. poz. 1896 ze zm.; art. 2 pkt 25), ustawy z 26.10.2000 r. o giełdach towarowych (Dz.U. z 2016 r. poz. 719 ze zm.; art. 2 pkt 11), ustawy z 3.07.2002 r. – Prawo lotnicze (Dz.U. z 2016 r. poz. 605 ze zm.; art. 64 ust. 1), ustawy z 9.05.2008 r. o Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (Dz.U. z 2016 r. poz. 1512 ze zm.; art. 33 ust. 3 pkt 2), ustawy z 29.07.2005 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości (Dz.U. z 2012 r. poz. 83 ze zm.; art. 1 ust. 1b pkt 2), ustawy z 19.10.1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (Dz.U. z 2016 r. poz. 1491 ze zm.; art. 23b ust. 3 pkt 2), ustawy z 8.09.2000 r. o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe” (Dz.U. z 2014 r. poz. 1160 ze zm.; art. 31) oraz ustawy z 5.11.2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1910 ze zm.) (art. 74n); 3) art. 4 pkt 3 u.o.k.k., zawierający definicję przedsiębiorcy dominującego, która znajduje zastosowanie także na gruncie ustawy z 16.12.2016 r.

z definicji spółki, podmiotu, jednostki oraz przedsiębiorcy dominującego sformułowana została jednak (co do zasady) na potrzeby konkretnego aktu prawnego. W konsekwencji kwalifikacja określonego podmiotu jako dominującego lub zależnego w świetle przepisów innych ustaw niż Kodeks spółek handlowych nie przesądza o takiej kwalifikacji na potrzeby tego Kodeksu i odwrotnie. Cechą łączącą wszystkie wspomniane definicje jest jednak uznanie podmiotu za podmiot dominujący w przypadku, gdy posiadane przez ten podmiot uprawnienia lub okoliczności faktyczne w ocenie ustawodawcy pozwalają podmiotowi dominującemu wywierać decydujący wpływ na działalność podmiotu zależnego.

o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz.U. z 2016 r. poz. 2259; art. 17 ust. 7, art. 18 ust. 2, art. 23–24, 25 ust. 1, art. 26 ust. 1, art. 27 ust. 3); 4) art. 3 ust. 1 pkt 37 u.r., zawierający definicję jednostki dominującej, która to definicja znajduje zastosowanie także na gruncie innych aktów prawnych, w tym: ustawy z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2016 r. poz. 1636 ze zm.; art. 3 pkt 16), ustawy z 28.08.1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz.U. z 2017 r. poz. 870; art. 8 pkt 1a), ustawy z 11.09.2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz.U. poz. 1844 ze zm.; art. 3 ust. 1 pkt 14), ustawy z 15.04.2005 r. o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń, zakładami reasekuracji i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego (Dz.U. z 2016 r. poz. 1252 ze zm.; art. 3 pkt 12), ustawy z 19.08.2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1572 ze zm.; art. 2 pkt 13) oraz ustawy z 23.11.2002 r. o restrukturyzacji zobowiązań koncesyjnych operatorów stacjonarnych publicznych sieci telefonicznych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1414 ze zm.; art. 2 pkt 6); 5) art. 58 pkt 1 ustawy z 4.03.2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (Dz.U. z 2015 r. poz. 2142 ze zm.), zawierający definicję spółki zależnej; 6) art. 2 pkt 11 ustawy z 26.06.2014 r. o niektórych umowach zawieranych w związku z realizacją zamówień o podstawowym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa (Dz.U. poz. 932 ze zm.), zawierający definicję podmiotu dominującego; 7) art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z 5.04.2002 r. o europejskich radach zakładowych (Dz.U. z 2012 r. poz. 1146 ze zm.), zawierające definicję przedsiębiorcy sprawującego kontrolę nad innym przedsiębiorcą (art. 4 ust. 1) oraz definicję dominującego wpływu na funkcjonowanie innego przedsiębiorcy (art. 4 ust. 2); 8) art. 2 ust. 1 ustawy z 14.06.1996 r. o łączeniu i grupowaniu niektórych banków w formie spółki akcyjnej (Dz.U. Nr 90, poz. 406 ze zm.), zawierający definicję banku dominującego; 9) art. 4 ust. 1 pkt 8 pr. bank., zawierający definicję podmiotu dominującego oraz 10) art. 3 ust. 1 pkt 4, 5 i 21 u.d.u., zawierające definicję dominującego podmiotu nieregulowanego (art. 3 ust. 1 pkt 4), definicję dominującego podmiotu ubezpieczeniowego (art. 3 ust. 1 pkt 5) oraz definicję mieszanego dominującego podmiotu ubezpieczeniowego (art. 3 ust. 1 pkt 21).

2. Definicja legalna spółki dominującej w Kodeksie spółek handlowych

2.1. *Ratio legis* definicji legalnej spółki dominującej

Kodeks handlowy⁹ nie tylko nie zawierał definicji legalnej pojęcia spółki dominującej, ale nie regulował w ogóle problematyki zależności pomiędzy spółkami handlowymi¹⁰. Na gruncie tego rozporządzenia przedstawiciele doktryny prawa handlowego przyjmowali jednak istnienie relacji dominacji/zależności w ramach tzw. prawa grup spółek¹¹.

Samodzielna definicja legalna pojęcia spółki dominującej pojawiła się w polskim prawie dopiero wraz z wejściem w życie Kodeksu spółek handlowych, tj. 1.01.2001 r.¹² Zgodnie z art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. spółką dominującą jest spółka handlowa w przypadku gdy:

- a) dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik albo użytkownik, bądź w zarządzie innej spółki kapitałowej (spółki zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub

⁹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.06.1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. Nr 57, poz. 502 ze zm.).

¹⁰ Tak Z. Kreft, *Holding – grupa kapitałowa*, Warszawa 2004, s. 50.

¹¹ Tytułem przykładu można wskazać pojęcie spółki zawisłej sformułowane przez M. Allerhanda na oznaczenie spółki zależnej. Zob. M. Michalski, *Kontrola...*, s. 410.

¹² W dacie wejścia w życie Kodeksu spółek handlowych obowiązywały już jednak w polskim prawie inne regulacje problematyki stosunku dominacji/zależności, w tym m.in.: 1) nieobowiązująca już ustawa z 14.06.1991 r. o spółkach z udziałem zagranicznym (Dz.U. z 1997 r. Nr 26, poz. 143 ze zm.), która w art. 7 zawierała definicję zależnej osoby prawnej; 2) nieobowiązująca już ustawa z 24.02.1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 ze zm.), która w art. 2 pkt 7 zawierała definicję dominacji przedsiębiorcy; 3) nieobowiązująca już ustawa z 21.08.1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz.U. Nr 118, poz. 754), która w art. 4 pkt 16 zawierała definicję podmiotu dominującego; 4) art. 1a ust. 2 pkt 1 lit. b u.p.d.o.p., który zawiera definicję spółki dominującej na potrzeby zdefiniowania podatkowej grupy kapitałowej; 5) art. 3 ust. 1 pkt 37 u.r., który zawiera definicję jednostki dominującej. Szerzej zob. T. Siemiątkowski i R. Potrzeszcz [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł I. Przepisy ogólne, Tytuł II. Spółki osobowe*, t. 1, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, Warszawa 2011, s. 52–56.

- b) jest uprawniona do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
- c) jest uprawniona do powoływania lub odwoływania większości członków rady nadzorczej innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
- d) członkowie jej zarządu stanowią więcej niż połowę członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), lub
- e) dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
- f) wywiera decydujący wpływ na działalność spółki kapitałowej zależnej albo spółdzielni zależnej, w szczególności na podstawie umów określonych w art. 7 k.s.h.

Stosunek dominacji/zależności został w art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. ujęty dość szeroko, na co wpływ miało przede wszystkim prawo europejskie¹³. Definicja spółki dominującej w Kodeksie ulegała od momentu wejścia ustawy w życie trzykrotnej nowelizacji, a obecne jej brzmienie stanowi wynik ewolucji normatywnego postrzegania zjawiska dominacji/zależności na gruncie przepisów prawa spółek.

Dwie nowelizacje dotyczyły powiązania, o którym mowa w art. 4 § 1 pkt 4 lit. d k.s.h. Ponadto kodeksowe pojęcie spółki dominującej zostało uszczegółowione poprzez dodanie do art. 4 k.s.h. trzech nowych paragrafów, tj. § 3–5, które zaczęły obowiązywać z dniem 19.08.2008 r.¹⁴, a które mają na celu umożliwienie ustalenia istnienia (i kierunku) sto-

¹³ Tak A. Szumański [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, A. Herbet, R. Gawalkiewicz, I.B. Mika, M. Tarska, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1–150*, t. I, Warszawa 2012, s. 92.

¹⁴ Zob. ustawę z 3.06.2005 r. o szczególnych uprawnieniach Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w spółkach kapitałowych o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego (Dz.U. Nr 132, poz. 1108 ze zm.).

sunku dominacji/zależności w przypadkach tzw. powiązań krzyżowych.

Zawarta w art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. definicja spółki dominującej stanowi kluczowy element unormowania w polskim prawie prywatnym problematyki powiązań holdingowych¹⁵. Konieczność precyzyjnego zdefiniowania spółki dominującej na gruncie Kodeksu spółek handlowych wynika przede wszystkim z dwóch następujących powodów:

- 1) przepisy Kodeksu nakładają na spółki powiązane stosunkiem dominacji/zależności określone obowiązki, opisane szczegółowo w rozdziale II, tj.:
 - a) obowiązek notyfikacji, o którym mowa w art. 6 § 1–3 oraz § 6–7 k.s.h.,
 - b) obowiązek informacji, o którym mowa w art. 6 § 4–7 k.s.h.,
 - c) obowiązek ogłoszenia, o którym mowa w art. 5 § 2–4 k.s.h., oraz
 - d) obowiązek rejestracji, o którym mowa w art. 7 § 1–3 k.s.h.,
- 2) przepisy Kodeksu spółek handlowych zawierają także szereg norm restrykcyjnych, odnoszących się do spółek dominujących i zależnych¹⁶, a opisanych w rozdziale III.

W związku z tym, że powstanie stosunku dominacji/zależności powoduje zaktualizowanie się szeregu przepisów Kodeksu spółek handlowych o charakterze restrykcyjnym, interpretacji tych elementów definicji spółki dominującej, które mają charakter ocenny, należy dokonywać zawężająco. Postulat ten dotyczy w szczególności użytych w ana-

¹⁵ Według A. Szumańskiego definicja spółki dominującej, umieszczona w art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h., należy do tzw. prawa holdingowego *sensu largo* (prawa grup spółek) w odróżnieniu od regulacji art. 7 k.s.h., stanowiącego prawo holdingowe *sensu stricto*. Zob. A. Szumański, *Ograniczona regulacja prawa holdingowego (prawa grup spółek) w kodeksie spółek handlowych*, PiP 2001/3, s. 20–21.

¹⁶ A. Opalski wskazuje, że „Celem wyróżnienia pojęć spółki dominującej i zależnej (art. 4 § 1 pkt 4) jest umożliwienie rozszerzającego stosowania kodeksowych dyrektyw”, a „Stan dominacji/zależności prowadzi do swoistej relatywizacji – na potrzeby stosowania niektórych kodeksowych norm – zasady prawnej odrębności spółki kapitałowej” – tak A. Opalski [w:] *Kodeks spółek handlowych...*, t. IIIA, s. 121.

lizowanej definicji zwrotów „porozumienie z innymi osobami” oraz „wywieranie decydującego wpływu na działalność”¹⁷.

Zakres zastosowania analizowanej definicji obejmuje nie tylko przepisy Kodeksu spółek handlowych. Definicja spółki dominującej, umieszczona w art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h., znajduje bowiem zastosowanie zarówno do aktów prawnych, które wprost się do niej odwołują, jak i do aktów prawnych posługujących się pojęciem spółki dominującej, a nie zawierających własnej definicji tego pojęcia bądź odwołania do innej jego prawnej definicji¹⁸. Po pierwsze, wspomniane zastosowanie uzasadnia szerokie ujęcie definicji spółki dominującej w Kodeksie. Po drugie natomiast, ustawa ta – jeśli chodzi o regulację prawa spółek – stanowi w polskim porządku prawnym podstawowy akt prawny i to w randze kodeksu. W konsekwencji zawarta w Kodeksie spółek handlowych definicja spółki dominującej ma dla innych aktów prawnych, posługujących się pojęciem spółki dominującej, a nie definiujących tego pojęcia na własny użytek, walor nadrzędny przed innymi definicjami prawnymi analizowanego zjawiska.

¹⁷ Tak m.in. A. Szumański [w:] S. Sołtysiński et al., *Kodeks spółek handlowych...*, t. I, s. 93–95. Podobnie M. Romanowski, *Pojęcie...*, s. 80, który wskazuje ponadto, że skutki prawne związane z ewentualną błędną kwalifikacją danej spółki jako spółki dominującej dotyczą zarówno sfery prawa cywilnego (np. art. 6 k.s.h.), jak i karnego (np. art. 590 k.s.h.), przy czym konflikt w dziedzinie zasad wykładni prawa prywatnego i karnego należy rozstrzygnąć na korzyść prawa karnego, czyli rygorystycznej wykładni językowej. Odmienne stanowisko (aczkolwiek bez przytoczenia szerszej argumentacji) zajmuje A. Opalski, *Pojęcie spółki dominującej i zależnej w k.s.h. – zagadnienia wybrane*, „Monitor Prawa Handlowego” 2012/3, s. 24, który twierdzi, że zabieg wykładni zawężającej jest pozbawiony wyraźnej podstawy.

¹⁸ Do definicji spółki dominującej w Kodeksie spółek handlowych odwołują się m.in. następujące przepisy: 1) art. 44b ust. 3 pkt 5 lit. c oraz art. 44e ustawy z 16.07.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2016 r. poz. 1489 ze zm.); 2) art. 40a ust. 5 u.r.t.; 3) art. 6 ust. 1 pkt 5 lit. e ustawy z 6.11.2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1764 ze zm.) oraz 4) art. 1 ust. 3 ustawy z 24.03.1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (Dz.U. z 2016 r. poz. 1061 ze zm.). Ponadto, pomimo braku bezpośredniego odniesienia, definicja spółki dominującej z Kodeksu spółek handlowych znajduje także zastosowanie m.in. na gruncie: 1) art. 21 pkt 4 ustawy z 16.09.2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz.U. z 2016 r. poz. 555 ze zm.); 2) art. 128 ust. 3 pr. up. oraz 3) art. 116 ust. 2 i 3 ustawy z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2016 r. poz. 1574 ze zm.).

Obowiązek kwalifikacji oznaczonej relacji jako stosunku dominacji/zależności spoczywa przede wszystkim na podmiotach pozostających w określonych związkach. W razie wątpliwości jedynym organem uprawnionym do rozstrzygania, czy w okolicznościach danego przypadku zachodzi stosunek dominacji/zależności, jest sąd. Prawo do wystąpienia z powództwem o ustalenie istnienia stosunku dominacji/zależności na podstawie art. 189 k.p.c. przysługuje każdemu z zainteresowanych podmiotów¹⁹.

2.2. Zakres podmiotowy

2.2.1. Spółka dominująca²⁰

Zgodnie z definicją spółki dominującej, zawartą w art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h., podmiotem dominującym może być wyłącznie spółka handlowa (ustawa stanowi bowiem, że przez spółkę dominującą rozumie się „spółkę handlową w przypadku, gdy...”). Co do zasady, definicja ta nie zawiera natomiast jakichkolwiek ograniczeń w kwestii normatywnego typu spółki handlowej, która może być spółką dominującą. Tym samym na gruncie Kodeksu spółek handlowych na pozycji spółki dominującej występować mogą zarówno spółki osobowe, jak i spółki kapitałowe. Co więcej, spółka handlowa może występować na pozycji spółki dominującej na każdym etapie swojego istnienia. Spółką dominującą może być zatem zarówno spółka kapitałowa w organizacji, jak i spółka handlowa w likwidacji, upadłości bądź restrukturyzacji. Spółką dominującą może być także spółka kapitałowa jednoosobowa.

Powyższej konstatacji nie zmienia użycie przez ustawodawcę w przepisach art. 4 § 1 pkt 4 lit. a–d k.s.h. sformułowania „w innej spółce kapitałowej (spółce zależnej)”. Taka redakcja przepisów tylko pozornie może budzić wątpliwości co do tego, czy intencją ustawodawcy było przyjęcie, że „pierwszą” spółką (dominującą) jest także spółka kapitałowa. Po pierwsze, *ratio legis* przepisów art. 4 § 1 pkt 4 lit. a–d k.s.h. nie polega na wyłączeniu możliwości występowania na podstawie opisa-

¹⁹ Tak M. Romanowski, *Pojęcie...*, s. 87.

²⁰ W praktyce powszechnie nazywana także „spółką matką”.

nych w tych przepisach powiązań na pozycji spółki dominującej spółek osobowych, ale na wyraźnym usytuowaniu na pozycji spółki zależnej wyłącznie spółki kapitałowej, która jest „inną spółką” w odniesieniu do spółki dominującej²¹. Po drugie, wyłączenie możliwości występowania spółek osobowych na pozycji spółki dominującej na podstawie powiązań opisanych w art. 4 § 1 pkt 4 lit. a–d k.s.h. byłoby całkowicie niezrozumiałe z uwagi na użyte w art. 4 § 1 pkt 4 *in principio* k.s.h. sformułowanie „spółkę handlową w przypadku, gdy...”²².

Zasada ogólna, zgodnie z którą na pozycji spółki dominującej może występować każda spółka handlowa, jest jednak ograniczona na gruncie powiązania, o którym mowa w art. 4 § 1 pkt 4 lit. d k.s.h. Zgodnie z tym przepisem spółka handlowa jest spółką dominującą w przypadku, gdy członkowie jej zarządu stanowią więcej niż połowę członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej). Na podstawie tego powiązania stosunek dominacji/zależności może zatem powstać wyłącznie pomiędzy spółką handlową posiadającą zarząd, tj. spółką partnerską posiadającą zarząd, każdą spółką z o.o. i każdą spółką akcyjną (jako spółką dominującą), a dowolną spółką handlową kapitałową (jako spółką zależną) oraz spółdzielnią (jako spółdzielnią zależną). Biorąc pod uwagę, że zgodnie z art. 4 § 1 pkt 4 *in principio* k.s.h. spółką dominującą może być każda spółka handlowa, jak też fakt, iż ustawodawca w treści powiązania, o którym mowa w art. 4 § 1 pkt 4 lit. d *in principio* k.s.h., użył sformułowania „członkowie jej zarządu”, nie doprecyzowując, iż chodzi wyłącznie o członków zarządu spółki kapitałowej (co miało miejsce w stanie prawnym obowiązującym od 1.01.2001 r. do 15.01.2004 r.), stosunek dominacji/zależności na podstawie analizowanego powiązania może powstać także pomiędzy spółką partnerską, w której powołano

²¹ Tak M. Bielecki, *Problematyka powiązań typu dominacja – zależność w k.s.h. – cz. 2 – Dominacja zarządcza, nadzorczą, personalną, kontraktową, reguły antykolizyjne*, Mon. Prawn. 2006/13, s. 699.

²² Poglądu tego nie podziela M. Litwińska-Werner, *Kodeks...*, s. 146, która twierdzi, że sformułowanie „innej spółki kapitałowej” mieści w sobie *implicite* stwierdzenie, że spółką pierwotną (dominującą) może być także tylko spółka kapitałowa.

zarząd²³, a dowolną spółką handlową kapitałową (jako spółką zależną) oraz spółdzielnią (jako spółdzielnią zależną)²⁴. Powyższego wniosku nie zmienia użyte w art. 4 § 1 pkt 4 lit. d k.s.h. sformułowanie „innej spółki kapitałowej”, gdyż zwrot ten użyty jest także w art. 4 § 1 pkt 4 lit. a, b i c k.s.h., a nie ulega wątpliwości, że spółka partnerska może występować na pozycji spółki dominującej na podstawie powiązań opisanych w tych przepisach. Co więcej, w stanie prawnym obowiązującym w okresie od 1.01.2001 r. do 15.01.2004 r. art. 4 § 1 pkt 4 lit. d k.s.h. zawierał dookreślenie wskazujące, że po stronie spółki dominującej może wystąpić wyłącznie spółka kapitałowa („więcej niż połowa członków zarządu spółki kapitałowej jest jednocześnie członkami zarządu spółki zależnej albo spółdzielni zależnej”). Skoro ustawodawca, dokonując nowelizacji analizowanego przepisu, pominął to dookreślenie, to tym bardziej zasadny wydaje się wniosek, że po stronie spółki dominującej może wystąpić każda spółka handlowa, która posiada zarząd, w tym także spółka partnerska, w której ustanowiono zarząd. *A contrario*, w przypadku powiązania, o którym mowa w art. 4 § 1 pkt 4 lit. d k.s.h., po stronie spółki dominującej nie może wystąpić spółka jawna, spółka partnerska, w której nie powołano zarządu, spółka komandytowa ani spółka komandytowo-akcyjna. Ponadto, na podstawie powiązania opisanego w art. 4 § 1 pkt 4 lit. d k.s.h., spółka partnerska może wystąpić wyłącznie na pozycji spółki dominującej, natomiast nie może być spółką zależną (przepis używa bowiem sformułowania „innej spółki kapitałowej”). Tym samym, w przypadku kiedy członkowie zarządu spółki partnerskiej stanowią jednocześnie większość członków zarządu innej spółki kapitałowej, stosunek dominacji/zależności powstaje, a spółka partnerska jest spółką dominującą. W przypadku jednak gdy członkowie zarządu spółki partnerskiej, spółki z o.o. albo spółki akcyjnej stanowią jednocześnie większość członków zarządu innej spółki partnerskiej, stosunek dominacji/zależności na podstawie art. 4

²³ Zgodnie z art. 97 § 1 k.s.h. „Umowa spółki partnerskiej może przewidywać, że prowadzenie spraw i reprezentowanie spółki powierza się zarządowi”. Powołanie zarządu w spółce partnerskiej jest zatem fakultatywne.

²⁴ Tak też M. Bielecki, *Problematyka...*, cz. 2, s. 699. Odmienne T. Siemiątkowski i R. Potrzebszcz [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł I. Przepisy ogólne...*, t. 1, s. 59, którzy twierdzą, że przesłanka, o której mowa w art. 4 § 1 pkt 4 lit. d k.s.h., „umożliwia uzyskanie statusu spółki dominującej wyłącznie spółce kapitałowej”.

§ 1 pkt 4 lit. d k.s.h. nie powstaje, gdyż spółka partnerska nie może w tym przypadku występować na pozycji spółki zależnej.

Analizowana definicja wyłącza ponadto możliwość uznania za spółkę dominującą innych niż spółki prawa handlowego podmiotów, chociażby posiadały one status przedsiębiorców. W konsekwencji przepisy Kodeksu spółek handlowych dotyczące stosunku dominacji/zależności nie znajdują zastosowania do szeroko rozumianego stosunku dominacji/zależności, w którym po stronie podmiotu dominującego występować będzie spółka cywilna lub takie jednostki organizacyjne, jak spółdzielnia, Skarb Państwa, przedsiębiorstwo państwowe, przedsiębiorca jednoosobowy – osoba fizyczna, stowarzyszenie, fundacja czy inna organizacja społeczna lub polityczna²⁵. Rozwiązanie to zostało – jak się wydaje – podyktowane określonym w art. 1 § 1 k.s.h. zakresem przedmiotowym regulacji tej ustawy.

Reasumując, spółką dominującą może być każda spółka handlowa, z zastrzeżeniem, że w przypadku powiązania opisanego w art. 4 § 1 pkt 4 lit. d k.s.h. na pozycji spółki dominującej wystąpić może wyłącznie spółka kapitałowa albo spółka partnerska, w której powołano zarząd.

W tym kontekście powstaje jednak pytanie, czy spółką dominującą na gruncie analizowanej definicji może być wyłącznie spółka handlowa prawa polskiego, tj. spółka handlowa posiadająca siedzibę na terytorium Polski, czy też definicja ta – w odniesieniu do podmiotu dominującego – obejmuje także podmioty zagraniczne z siedzibą poza terytorium Polski? Co do zasady cudzoziemcy w Polsce zrównani są pod względem praw i obowiązków z obywatelami polskimi, chyba że ustawa stanowi inaczej. Normatywnym wyrazem tego równouprawnienia jest art. 32 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji RP²⁶, zgodnie z którym wszyscy są wobec prawa równi. Zasada równości odnosi się nie tylko do osób fizycznych, ale także do osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej. Uczestnictwo w spółkach handlowych stanowi jeden z przejawów organizowania działalności

²⁵ Por. S. Włodyka, *Prawo...*, s. 139–140.

²⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.07.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

gospodarczej, w związku z czym wyznaczone jest ogólniejszą zasadą swobody prowadzenia działalności gospodarczej²⁷. Podstawą prawną tej zasady jest art. 20 Konstytucji RP (zgodnie z którym społeczna gospodarka rynkowa oparta jest m.in. na wolności działalności gospodarczej), a ponadto art. 6 ust. 1 u.s.d.g. (zgodnie z którym „Podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa”). Ograniczenia co do uczestnictwa osób zagranicznych zawarte są przede wszystkim w art. 13 u.s.d.g. Zasada równouprawnienia oznacza, że wspólnicy zagraniczni powinni być traktowani tak samo jak wspólnicy „polscy”. Zagraniczny status wspólnika spółki handlowej nie uzasadnia jakiejkolwiek dyskryminacji w zakresie wykonywania praw przez wspólnika zagranicznego ani przyznania wspólnikom zagranicznym jakichkolwiek przywilejów czy ułatwień względem wspólników krajowych. W odniesieniu do wspólników i akcjonariuszy spółek kapitałowych zasadę równości wyraża dodatkowo art. 20 k.s.h.²⁸ W konsekwencji przepisy Kodeksu spółek handlowych co do zasady znajdują jednolite zastosowanie do wszystkich wspólników i akcjonariuszy polskich spółek handlowych, niezależnie od tego, czy wspólnik lub akcjonariusz ma siedzibę na terytorium Polski, czy też poza jej granicami. Dotyczy to także definicji spółki dominującej. Tym samym, skoro zgodnie z art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. na pozycji spółki dominującej występować może każda spółka handlowa, spółką dominującą może być także zagraniczna spółka handlowa, stanowiąca „ekwiwalent” jednej z polskich spółek handlowych²⁹. Przyjęcie odmiennej

²⁷ Por. K. Kruczałak, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2008, s. 59–62.

²⁸ Przy czym fakt posiadania przez wspólnika siedziby poza granicami Polski nie przesądza o tym, że wspólnik ten „nie znajduje się w takich samych okolicznościach”, art. 20 k.s.h. odnosi się bowiem do sytuacji prawnej wspólnika i akcjonariusza, a nie okoliczności faktycznych, dotyczących np. siedziby wspólnika lub akcjonariusza.

²⁹ Odmienne A. Opalski [w:] *Kodeks spółek handlowych...*, t. IIIA, s. 124, który wskazuje, że „O tym, czy pojęcie spółki dominującej obejmuje tylko spółki prawa polskiego, czy również spółki zagraniczne, przesądza charakter danej normy prawnej”, przy czym „Najczęściej spółką dominującą w rozumieniu przepisów k.s.h. może być tylko spółka, której statutem personalnym (...) jest prawo polskie”, z tym że „obowiązek zawiadomienia, o którym mowa w art. 6 § 1 [k.s.h. – M.S.], rozciąga się także na zagraniczne spółki dominujące (spółki, których statutem personalnym jest prawo obce)”. W odniesieniu do spółek z państw członkowskich UE przy ocenie ekwiwalentności pomocne mogą być katalogi spółek określające zakres stosowania poszczególnych dyrektyw prawodawcy europejskiego w obszarze prawa spółek.

koncepcji prowadziłoby do naruszenia zasady równouprawnienia wspólników spółek handlowych, jako że do wspólników zagranicznych nie miałyby zastosowania przepisy restrykcyjne, regulujące konsekwencje prawne powstania stosunku dominacji/zależności.

2.2.2. Podmiot zależny³⁰

Odnosnie do podmiotów, które na gruncie definicji spółki dominującej w Kodeksie spółek handlowych mogą występować na pozycji podmiotu zależnego, zauważyć trzeba, że ustawodawca niekonsekwentnie posłużył się w tej definicji pojęciami spółki zależnej i spółdzielni zależnej. O ile bowiem pojęcia te, umieszczone w nawiasach, występują w opisie powiązań, o których mowa w art. 4 § 1 pkt 4 lit. a–d k.s.h.³¹, o tyle nie ma ich w nawiasach w opisie powiązań, o których mowa w art. 4 § 1 pkt 4 lit. e i f k.s.h. W związku z tym w doktrynie prawa zaprezentowane zostało stanowisko, zgodnie z którym konsekwencją braku wspomnianych nawiasów jest zmiana sensu art. 4 § 1 pkt 4 lit. e i f k.s.h., a przepisy te nie mogą być samodzielną podstawą powstania stosunku dominacji/zależności³². Stanowisko to nie może zostać zaakceptowane. O ile bowiem sama krytyka redakcyjnej niekonsekwencji ustawodawcy jest ze wszech miar słuszna, o tyle semantyczna jednoznaczność całego art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. (w tym użycie w art. 4 § 1 pkt 4 lit. e i f k.s.h. sformułowań „w spółce osobowej zależnej”, „na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej”, „na działalność spółki kapitałowej zależnej albo spółdzielni zależnej”, choć bez nawiasów, jak to ma miejsce w art. 4 § 1 pkt 4 lit. a–d k.s.h.), a także wykładnia systemowa i funkcjonalna tych przepisów przemawiają jednoznacznie za uznaniem powiązań,

³⁰ W doktrynie i praktyce obrotu spotyka się różne nazwy na określenie spółki zależnej, takie jak: „spółka satelicka” (tak S. Sołtysiński [w:] *Prawo handlowe*, red. A. Koch, J. Napierała, Kraków 2002, s. 153), „spółka stowarzyszona”, czy „spółka afiliowana” (zob. M. Romanowski, *Pojęcie...*, s. 78).

³¹ Jeśli chodzi o powiązanie, o którym mowa w art. 4 § 1 pkt 4 lit. d k.s.h., to umieszczone w nawiasach pojęcia spółki zależnej i spółdzielni zależnej zostały dodane do tego przepisu dopiero ustawą z 12.12.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 229, poz. 2276), która weszła w życie 15.01.2004 r.

³² Tak T. Staranowicz, *Regulacja prawna holdingu w k.s.h.*, „Radca Prawny” 2003/6, s. 84.

o których mowa w art. 4 § 1 pkt 4 lit. e i f k.s.h., za samodzielne i odrębne od pozostałych powiązań podstawy powstania stosunku dominacji/zależności³³.

W konsekwencji po stronie podmiotu zależnego w rozumieniu analizowanej definicji może występować każda spółka handlowa, zarówno osobowa (zależność na podstawie powiązania, o którym mowa w art. 4 § 1 pkt 4 lit. e k.s.h. – „spółka osobowa zależna”), jak i kapitałowa (zależność na podstawie powiązań, o których mowa w art. 4 § 1 pkt 4 lit. a–d oraz f k.s.h. – „inna spółka kapitałowa zależna”), a także spółdzielnia (powiązania, o których mowa w art. 4 § 1 pkt 4 lit. b–f k.s.h. – „spółdzielnia zależna”). Po stronie podmiotu zależnego mogą przy tym występować jedynie spółki handlowe i spółdzielnie mające siedzibę na terytorium Polski³⁴. Wniosek ten wynika z ujętego w art. 1 § 1 k.s.h. przedmiotu regulacji tej ustawy, którym jest m.in. funkcjonowanie krajowych spółek handlowych. Stosunek dominacji/zależności na podstawie art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. może zatem powstać wyłącznie w odniesieniu do podmiotów krajowych jako podmiotów zależnych. Krajowa spółka handlowa może występować na pozycji spółki zależnej na każdym etapie swojego istnienia. Spółką zależną może być zatem zarówno spółka kapitałowa w organizacji, jak i spółka handlowa w likwidacji, upadłości bądź restrukturyzacji. Uwaga ta znajduje analogiczne zastosowanie do spółdzielni z siedzibą w Polsce jako podmiotów zależnych. Na pozycji spółki zależnej może występować także spółka kapitałowa jednoosobowa.

Biorąc jednak pod uwagę fakt, że po stronie podmiotu dominującego może występować jedynie spółka handlowa (a zatem osoba prawna lub jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1 k.c., do której stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych), jak też art. 15 § 4 pr. społ., zgodnie z którym „członkami spółdzielni mogą być również osoby prawne [a zatem – na podstawie art. 33¹ § 1 *in fine* k.c. – także tzw. ułomne osoby prawne – przyp. M.S.], o ile statut nie stanowi

³³ Tak T. Leipert, *Istota koncernu a art. 4 § 1 pkt f k.s.h.*, PPH 2006/2, s. 52.

³⁴ Odmienne A. Opalski [w:] *Kodeks spółek handlowych...*, t. IIIA, s. 124, który twierdzi, że „Pojęcie spółki (spółdzielni) zależnej obejmuje z reguły nie tylko spółki (spółdzielnie) prawa polskiego, lecz również podmioty zagraniczne”.

inaczej”, nie w każdym przypadku powiązań opisanych w art. 4 § 1 pkt 4 lit. b–f k.s.h. po stronie podmiotu zależnego będzie mogła występować każda spółdzielnia w rozumieniu Prawa spółdzielczego. W przypadku bowiem spółdzielni, której statut wyłącza możliwość członkostwa osób prawnych (a w konsekwencji także tzw. ułomnych osób prawnych), stosunek dominacji spółki handlowej względem spółdzielni będzie mógł powstać jedynie:

- 1) na podstawie porozumień z innymi osobami – w przypadku powiązań, o których mowa w art. 4 § 1 pkt 4 lit. b, c i e k.s.h.;
- 2) na podstawie pośredniego dysponowania większością głosów na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej – w przypadku powiązania, o którym mowa w art. 4 § 1 pkt 4 lit. e k.s.h.; oraz
- 3) w każdym przypadku powiązań, o których mowa w art. 4 § 1 pkt 4 lit. d i f k.s.h.

W przypadku spółdzielni, której statut wyłącza możliwość członkostwa osób prawnych, stosunek dominacji spółki handlowej względem spółdzielni nie będzie mógł powstać przede wszystkim na podstawie bezpośredniego dysponowania większością głosów na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, o którym to powiązaniu mowa w art. 4 § 1 pkt 4 lit. e k.s.h.

Przepisy Kodeksu spółek handlowych dotyczące stosunku dominacji/zależności nie znajdują zatem zastosowania do szeroko rozumianego stosunku dominacji/zależności, w którym po stronie podmiotu zależnego występuje spółka cywilna bądź jakiegokolwiek jednostki organizacyjne inne niż spółki handlowe albo spółdzielnie, np. takie jak Skarb Państwa, przedsiębiorstwo państwowe, przedsiębiorca jednoosobowy – osoba fizyczna, stowarzyszenie, fundacja czy inna organizacja społeczna lub polityczna. Powyższe rozwiązanie zostało – jak się wydaje – podyktowane określonym w art. 1 § 1 k.s.h. zakresem przedmiotowym regulacji tej ustawy, choć jeśli chodzi o podmioty, które mogą występować na pozycji podmiotu zależnego, ustawodawca przewidział w art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. wyjątek dotyczący spółdzielni. Rozwiązanie to powoduje rozszerzenie definicji spółki dominującej, choć jednocześnie „rozsadza” zakres przedmiotowy regulacji Kodeksu spółek handlowych.

2.3. Zakres przedmiotowy

2.3.1. Uwagi wprowadzające

Definicja spółki dominującej w Kodeksie spółek handlowych przewidyuje szereg powiązań istniejących pomiędzy co najmniej dwoma podmiotami, tworzących stan dominacji/zależności. Powiązania te opisane są w lit. a–f pkt 4 § 1 art. 4 k.s.h., przy czym pod każdą z liter mieści się więcej niż jedna przesłanka powodująca powstanie stosunku dominacji/zależności. Co istotne, powiązania wymienione w art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h., tworzące stan dominacji/zależności, stanowią katalog zamknięty³⁵ (choć powiązanie określone w art. 4 § 1 pkt 4 lit. f k.s.h., polegające na wywieraniu decydującego wpływu na działalność spółki kapitałowej zależnej albo spółdzielni zależnej, stanowi – jak się wydaje celowo – niedookreśloną i pojemną więź, tworzącą stosunek podporządkowania). Tym samym stosunek dominacji/zależności na gruncie przepisów Kodeksu spółek handlowych może powstać wyłącznie na podstawie jednego z powiązań wymienionych w analizowanym przepisie. *A contrario* stosunek dominacji/zależności na gruncie Kodeksu nie powstaje, jeżeli nie zaistnieje choćby jedna z przesłanek określonych w art. 4 § 1 pkt 4 lit. a–f k.s.h., nawet w przypadku istnienia między podmiotami takiej (innej) więzi, która tworzy stosunek dominacji/zależności w ocenie przedstawicieli doktryny prawa bądź na gruncie przepisów innych aktów prawnych. Co więcej, także w przypadku gdy ten sam podmiot (np. spółka akcyjna) jest podmiotem dominującym względem dwóch innych podmiotów (np. dwóch innych spółek akcyjnych) na podstawie któregośkolwiek z powiązań opisanych w art. 4 § 1 pkt 4 lit. a–f k.s.h. (np. spółka akcyjna A jest spółką dominującą względem spółek akcyjnych B i C), to między tymi podmiotami zależnymi (tj. na przykładzie – pomiędzy spółkami akcyjnymi B i C) nie powstaje stosunek dominacji/zależności, o ile pomiędzy tymi podmiotami nie zajdzie którekolwiek z powiązań, o których mowa w art. 4 § 1 pkt 4 lit. a–f k.s.h.³⁶

³⁵ Tak m.in. A. Opalski, *Pojęcie...*, s. 17, który stwierdza, że „konstrukcja definicji stosunku dominacji/zależności opiera się na enumeratywnym wskazaniu przesłanek skutkujących powstaniem tego stosunku”.

³⁶ Tak M. Bielecki, *Problematyka powiązań typu dominacja – zależność w k.s.h.* – cz. 1 – *Dominacja głosowa, dominacja mieszana*, Mon. Prawn. 2006/12, s. 626.

Powiązania tworzące stan dominacji/zależności, opisane w art. 4 § 1 pkt 4 lit. a–f k.s.h., mogą mieć zarówno charakter faktyczny, jak i umowny. Niektóre z tych powiązań nastroczą jednak istotnych trudności w ich zakwalifikowaniu do wyłącznie jednego z doktrynalnych typów dominacji. Pomimo tego w celu analizy oraz oceny każdego z powiązań konieczne jest dokonanie ich podziału na powiązania będące źródłem stosunku dominacji/zależności o charakterze faktycznym (w tym na powiązania kapitałowe, ustrojowe i personalne) oraz powiązania będące źródłem tego stosunku o charakterze umownym. Podział ten został dokonany w oparciu o dorobek doktryny prawa, ocenę istoty oraz wiodących cech każdej z przesłanek. I tak na gruncie przepisów Kodeksu spółek handlowych do źródeł stosunku dominacji/zależności o charakterze faktycznym zaliczyć trzeba:

a) powiązania kapitałowe, o których mowa w:

- art. 4 § 1 pkt 4 lit. a k.s.h. – dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik albo użytkownik, innej spółki kapitałowej (spółki zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, oraz
- art. 4 § 1 pkt 4 lit. e) k.s.h. – dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, także na podstawie porozumień z innymi osobami;

b) powiązania ustrojowe, o których mowa w:

- art. 4 § 1 pkt 4 lit. b k.s.h. – uprawnienie do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, oraz
- art. 4 § 1 pkt 4 lit. c k.s.h. – uprawnienie do powoływania lub odwoływania większości członków rady nadzorczej innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami;

c) powiązania personalne, o których mowa w:

- art. 4 § 1 pkt 4 lit. a k.s.h. – dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w zarządzie innej spółki kapitałowej (spółki zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, oraz

- art. 4 § 1 pkt 4 lit. d k.s.h. – przypadek, w którym członkowie zarządu spółki handlowej stanowią więcej niż połowę członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), oraz
- d) wywieranie decydującego wpływu na działalność innej spółki kapitałowej albo spółdzielni na podstawie okoliczności faktycznych, tj. powiązanie, o którym mowa w art. 4 § 1 pkt 4 lit. f k.s.h.

Do źródeł stosunku dominacji/zależności o charakterze umownym na gruncie przepisów Kodeksu spółek handlowych należy natomiast zaliczyć wywieranie decydującego wpływu na działalność innej spółki kapitałowej albo spółdzielni na podstawie stosunku umownego, w tym przede wszystkim na podstawie umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną oraz umowy przewidującej przekazywanie zysku przez spółkę zależną (art. 4 § 1 pkt 4 lit. f k.s.h.).

Poszczególne powiązania tworzące stan dominacji/zależności na gruncie przepisów Kodeksu spółek handlowych zostaną poddane szczegółowej analizie w oparciu o zaprezentowany wyżej podział.

Poszczególne człony definicji spółki dominującej są w art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. wymienione alternatywnie. Użyta w analizowanej regulacji alternatywa łączna „lub”³⁷ powoduje, że dla powstania stosunku dominacji/zależności wystarczające jest – co do zasady (z zastrzeżeniem art. 4 § 3–5 k.s.h.) – zaistnienie tylko jednej, dowolnej przesłanki spośród tych opisanych w art. 4 § 1 pkt 4 lit. a–f k.s.h. Wystąpienie w danym stanie faktycznym chociażby jednego z powiązań, o których mowa w art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h., powoduje powstanie stosunku dominacji/zależności. Możliwe jest przy tym także skumulowanie w danym stanie faktycznym po jednej ze stron dwóch bądź większej liczby powiązań (w tym powiązań o różnym charakterze), które są źródłem powstania stosunku dominacji/zależności. Ponadto nie jest wykluczone jednoczesne wzajemne występowanie dwóch bądź większej liczby powiązań (w tym powiązań o różnym charakterze) pomiędzy dwiema spółkami.

³⁷ Odmienne T. Siemiątkowski i R. Potrzebszcz [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł I. Przepisy ogólne...*, t. 1, s. 57, którzy twierdzą, że w art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. użyta została alternatywa rozłączna.

Co więcej, powiązania te mogą występować pomiędzy dwiema bądź większą liczbą spółek (ewentualnie spółdzielni). Co do zasady, dla powstania stosunku dominacji/zależności nie ma znaczenia, czy spółka dominuje względem podmiotu zależnego na podstawie tylko jednego z powiązań, czy też zachodzi kilka przesłanek powstania stosunku dominacji/zależności. W konsekwencji ustanie któregośkolwiek z powiązań opisanych w art. 4 § 1 pkt 4 lit. a–f k.s.h. skutkuje ustaniem stosunku dominacji/zależności (w tym także utratą statusu spółki dominującej) jedynie w sytuacji, gdy spółka pozostawała w stosunku dominacji względem podmiotu zależnego wyłącznie na podstawie jednego z powiązań, taksatywnie opisanych w art. 4 § 1 pkt 4 lit. a–f k.s.h. Jeżeli stosunek dominacji/zależności opiera się równocześnie na więcej niż jednym powiązaniu, to ustanie jednej z przesłanek nie wpływa na dalsze istnienie stosunku dominacji/zależności, choć – biorąc pod uwagę treść art. 4 § 3–5 k.s.h. – może skutkować zmianą kierunku dominacji.

Dla powstania stosunku dominacji/zależności na gruncie przepisów Kodeksu spółek handlowych nie jest wystarczające spełnienie warunków przedmiotowych, opisanych w art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. Konieczne jest także spełnienie warunków podmiotowych, dotyczących zarówno podmiotu dominującego, jak i podmiotu zależnego.

2.3.2. Źródła dominacji o charakterze faktycznym

2.3.2.1. Cechy wspólne

Wspólną cechą wszystkich powiązań o charakterze faktycznym, stanowiących podstawę powstania stosunku dominacji/zależności na gruncie przepisów Kodeksu spółek handlowych, jest to, że każde z tych powiązań w ocenie ustawodawcy zapewnia możliwość wywierania przez spółkę dominującą decydującego wpływu na działalność podmiotu zależnego. Źródła dominacji o charakterze faktycznym (tj. powiązania kapitałowe, ustrojowe, osobowe oraz wywieranie decydującego wpływu na działalność spółki lub spółdzielni zależnej, ale nie na podstawie stosunku umownego) powinny zatem co do zasady prowadzić do faktycznej koncentracji dwóch bądź większej liczby podmio-

tów, w ramach której spółka dominująca – bez zawierania jakichkolwiek umów z podmiotem lub podmiotami zależnymi – może wywierać wpływ na działalność spółki lub spółdzielni zależnej. Przepisy art. 4 § 1 pkt 4 lit. a–e k.s.h. posługują się jednak wyłącznie kryteriami formalnymi, na podstawie których następuje ustalenie istnienia stosunku dominacji/zależności. Dla stwierdzenia istnienia tego stosunku nie jest na gruncie tych przepisów istotne, czy dana spółka faktycznie wywiera wpływ na inną spółkę, lecz jedynie potencjalna możliwość takiego oddziaływania. Jak słusznie zauważono w literaturze: „Przedmiotem regulacji jest więc nie stosunek dominacji i zależności w znaczeniu uaktywnionych relacji zachodzących między podmiotem dominującym i zależnym, ale sama okoliczność wystąpienia kwalifikowanej więzi, która przesądza o przyznaniu jednemu z podmiotów pozycji podmiotu dominującego”³⁸.

Powiązania, o których mowa w art. 4 § 1 pkt 4 lit. a–c oraz e k.s.h., mogą powstać również na podstawie porozumień z innymi osobami. Podstawę prawną porozumień z innymi osobami stanowi art. 353¹ k.c., statuujący tzw. zasadę swobody umów³⁹. Co do zasady bowiem, treść ani cel takich porozumień nie sprzeciwia się właściwości (naturze) stosunków prawnych spółki handlowej, zasadom współżycia społecznego ani ustawie (jako że żaden przepis ustawy nie przewiduje ogólnego zakazu zawierania takich porozumień, a art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. wręcz potwierdza ich zgodność z prawem).

Przepisy Kodeksu spółek handlowych nie zawierają definicji legalnej porozumienia, jak też nie rozstrzygają charakteru prawnego ani treści „porozumienia z innymi osobami”. Definicja legalna porozumienia znajduje się w art. 4 pkt 5 u.o.k.k. Jest ona jednak bardzo szeroka, co wynika z przedmiotu i celu regulacji prawa antymonopolowego. W związku z odmiennym przedmiotem i celem regulacji przepisów Kodeksu spółek handlowych odwoływanie się na gruncie analizowanej

³⁸ Tak M. Michalski, *Kontrola...*, s. 418.

³⁹ Tak B. Nogalski, R. Ronkowski, *Holding – kapitałowo-organizacyjna forma rozwoju małych i średnich przedsiębiorstw*, Bydgoszcz 2000, s. 120, którzy wskazują, że „u podstaw prawnych zawierania umów holdingowych w Polsce stoi zasada swobody umów, wyrażona w art. 353¹ k.c.”.