

Uzasadnienie

I. UWAGI OGÓLNE

1. Wprowadzenie

1. Celem Projektu jest zastąpienie projektowanymi przepisami wadliwej regulacji poświęconej grupom spółek, przyjętej ustawą z dnia 9.2.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw¹. Wprowadzone tą ustawą przepisy art. 21¹–21¹⁶ ustawy z dnia 15.9.2000 r. – Kodeks spółek handlowych² („k.s.h.”) nie odpowiadają potrzebom zgrupowań spółek, rodzą ryzyko prawne i otwierają drogę do nadużywania władzy w spółkach. Ich wykorzystanie w praktyce jest znikome, co dowodzi nieadekwatności przyjętych rozwiązań. Granice, w których ustawodawca dopuszcza działanie w interesie grupy spółek, pozostają niejasne. Trzonem kodeksowej regulacji jest nieefektywny i nadmiernie sformalizowany mechanizm wydawania wiążących poleceń, z którym powiązано generalne zwolnienie z odpowiedzialności cywilnoprawnej członków organów spółki dominującej i zależnej tak za wydawanie, jak i wykonywanie poleceń (art. 21²–21⁵ k.s.h.). Ryzyko rodzą niejasne przepisy ustanawiające odpowiedzialność odszkodowawczą spółki dominującej względem spółki zależnej, jej wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych oraz wierzycieli (art. 21¹²–21¹⁴ k.s.h.). Zezwolenie na przymusowy wykup udziałów i akcji wspólników oraz akcjonariuszy, których prawa członkowskie reprezentują 25% kapitału zakładowego (art. 21¹¹ k.s.h.), narusza standardy konstytucyjne. Przyjęty model „*opt-in*”, wymagający poddania się przepisom o grupach spółek na podstawie uchwał podejmowanych przez zgromadzenia spółek zależnych (art. 21¹ § 2 k.s.h.), stawia zgrupowania przed dylematem: albo poddadzą się wadliwej regulacji kodeksowej albo działanie w interesie grupy będzie wiązało się z podwyższonym ryzykiem odpowiedzialności cywilnej i karnej członków organów spółek. Reforma spotkała się z krytyką większości przedstawicieli krajowej doktryny; przyjęte rozwiązania nie znajdują odpowiedników w systemach prawa obcego ani w postulatach *de lege ferenda*, formułowanych w Europie.

Zreformowanie przepisów art. 21¹–21¹⁶ k.s.h. w drodze punktowych zmian okazuje się niemożliwe wobec zasadniczo błędnej filozofii regulacyjnej oraz wadliwej koncepcji przepisów, a także ukształtowanych w sposób nieprawidłowy rozwiązań szczegółowych.

3. W tym stanie rzeczy Zespół problemowy Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego do spraw prawa handlowego („Zespół KKPC”) rozważał dwa podstawowe warianty propozycji legislacyjnej:

¹ Dz.U. poz. 807.

² Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 18.

- 1) uchylenie całości przepisów art. 21¹–21¹⁶ k.s.h., powiązane z zaniechaniem wprowadzenia w ich miejsce nowej regulacji, co skutkowałoby pozostawieniem orzecznictwu sądowemu trudu wypracowania standardów prawnych obowiązujących w zgrupowaniach;
- 2) uchylenie całości przepisów art. 21¹–21¹⁶ k.s.h., powiązane z wprowadzeniem nowej, ramowej regulacji dla grup spółek.

Wariant pierwszy wiązałby się nieuchronnie z koniecznością **długiego oczekiwania na wypracowanie stabilnych zasad działania zgrupowań**. Dotychczasowy dorobek orzecniczy przedstawia się bowiem nader skromnie. W nielicznych sprawach karnych (sprawa Stoczni Szczecińskiej i in.) sądy zaakceptowały dopuszczalność podejmowania przez organy wykonawcze spółek działań w interesie grupy w miejsce partykularnego interesu poszczególnych uczestników zgrupowania. Ponadto w niewielkiej liczbie wyroków sądów cywilnych potwierdzono dopuszczalność przyjmowania tzw. kodeksów grup spółek, formułujących dyrektywę działania w interesie grupy oraz kształtujących ramy współpracy między jego uczestnikami. Jednak dorobek judykatury jest szerzej nieznany (jeżeli pominąć wąskie grono specjalistów prawa spółek) a nawet trudno dostępny; brakuje wypowiedzi Sądu Najwyższego (w sprawie Stoczni Szczecińskiej rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego ograniczyło się do uznania skargi kasacyjnej oskarżyciela publicznego za oczywiście bezzasadną). Bardzo powoli rozwija się orzecznictwo akceptujące w wyjątkowych przypadkach zabieg pominięcia prawnej odrębności spółki w stosunku do jej udziałowców; wydane rozstrzygnięcia odnoszą się przede wszystkim do nadużyć w stosunkach pracy i w sferze ubezpieczenia społecznego. Sądy nie zdecydowały się dotąd, na zasadzie wyjątku, obciążyć odpowiedzialnością za zobowiązania spółki kapitałowej jej wspólników (akcjonariuszy), przez wykorzystanie konstrukcji tzw. „odpowiedzialności przebijającej”. Podstawy prawne takiego zabiegu wydają się zresztą nader wątpliwe. W tym stanie rzeczy w stosunkach panujących w grupach spółek konieczne jest odwoływanie się do zasad ogólnych. Na pierwszy plan wysuwa się tu linia orzecnicza interpretująca interes spółki jako wypadkową dążeń jej udziałowców, a w konsekwencji negująca zabieg wyróżnienia autonomicznego interesu spółki jako takiej³. Pozwala ona – w pewnych granicach – osiągnąć rezultaty zbliżone do powstających w razie uwzględnienia kategorii interesu grupy spółek. Bezdyskusyjne pozostaje wszakże, że wskazany dorobek orzecniczy nie tworzy stabilnych ram prawnych funkcjonowania grup spółek; wskazane ramy, zarówno w wymiarze ułatwienia organizacji i funkcjonowania grup spółek (zwłaszcza zapewnienia elementarnego bezpieczeństwa prawnego przy podejmowaniu działań w interesie grupy spółek), jak i ochrony zagrożonych interesów, jawią się jako wyraźnie niewystarczające. Sądy mogą w jednostkowych sprawach wydawać rozstrzygnięcia odmienne, niweczące dotychczasowy skromny dorobek orzecniczy.

Wariant drugi rodzi trudność będącą pochodną **złożoności problematyki prawa grup spółek**. Stanowi ona jeden z trudniejszych, jeśli nie najtrudniejszy wyspecjalizowany

³ Por. wyrok SN z 5.11.2009 r., I CSK 158/09, OSNC 2010, nr 4, poz. 63; wyrok SN z 22.10.2009 r., III CZP 63/09, OSNC 2010, nr 4, poz. 55.

obszar prawa spółek handlowych, w którym ścierają się przeciwstawne cele ze sfery polityki prawa oraz zróżnicowane punkty widzenia. Podnosi się, z jednej strony, potrzebę ułatwienia funkcjonowania grup spółek, z drugiej zaś ryzyko, jakie rodzi traktowanie grupy spółek jako zintegrowanego organizmu gospodarczego. Trudność wynika z konieczności uwzględnienia odmiennych uwarunkowań spółek zamkniętych oraz spółek publicznych w warunkach, w których obie te kategorie spółek występują w roli podmiotów zależnych uczestniczących w zgrupowaniach. Rola ustawodawcy konstruującego normy prawne o walorze generalnym, skierowane do skrajnie zróżnicowanych typów zgrupowań spółek, począwszy od niewielkich konglomeratów rodzinnych skupiających dwie lub kilka spółek, a skończywszy na koncernach będących liderami polskiej gospodarki, okazuje się znacznie trudniejsza od roli sędziego, orzekającego w uwarunkowaniach skonkretyzowanego stanu faktycznego i dysponującego możliwością relatywizacji sformułowanego rozstrzygnięcia oraz opatrzenia go stosownym uzasadnieniem. Dorobek orzecznictwa może być korygowany w miarę rozwoju stosunków gospodarczych i dostosowywany do zmieniających się okoliczności, co zapewnia elastyczność. W większości rozwiniętych systemów prawnych grupy spółek pozostają dlatego domeną rozstrzygnięć przyjmowanych w orzecznictwie sądowym, choć istnieją w tym względzie prominentne wyjątki. Istnieje znaczne pole niepewności, w jakim kierunku polska praktyka i orzecznictwo sądowe będą interpretowały przyjęte normy ustawowe; interpretacja ta może pozostawać w wyraźnej sprzeczności z intencjami projektodawców. Ryzyko zwiększa kryzys sądownictwa w Polsce oraz ograniczone rozeznanie sędziów w złożonych zagadnieniach prawa spółek handlowych.

W przekonaniu projektodawców więcej argumentów przemawia za **wariantem drugim** wobec przedstawionych istotnych wad, z którymi jest związane pozostawienie wyłącznie orzecznictwu sądowemu wypracowania standardów prawnych dla grup spółek. Jednocześnie Zespół KKPC zdecydował się na wybór wariantu pośredniego w tym sensie, że Projekt zawiera **regulację wyłącznie ramową**, która może funkcjonować prawidłowo jedynie w razie wypełnienia jej szczegółowymi regułami interpretacyjnymi przez praktykę, doktrynę i orzecznictwo sądowe. Celem projektowanej reformy jest przesądzenie tylko niektórych ogólnych zasad obowiązujących grupy spółek i wytyczenie kierunków dalszej ewolucji. W obecnej sytuacji sformułowanie tak rozumianych zasad ogólnych wydaje się zabiegiem niezbędnym, warunkującym w dłuższej perspektywie prawidłowy rozwój polskiego prawa spółek.

2. Podstawowe cele i założenia aksjologiczne Projektu

Ułatwienie funkcjonowanie grup spółek i ochrona zagrożonych interesów

Celem Projektu jest przyjęcie **zespołu norm ułatwiających organizację i funkcjonowanie grup spółek**, co urzeczywistnia koncepcję przepisów o grupach spółek jako tzw. *enabling law*. Normy Projektu mają pozwolić na odzwierciedlenie w przepisach prawa spółek rzeczywistości gospodarczej, polegającej na kierowaniu się przez spółki należące do grupy – w miejsce wyabstrahowanego interesu spółki jako takiej – szerszym pojętym interesem grupy, a w konsekwencji pogodzenie rozwiązań prawnych i uwarunkowań biznesowych funkcjonowania grupy. W tym kontekście na pierwszy plan wysuwa się potrzeba wprowadzenia przepisów zabezpieczających członków organów spółek należących do grupy, zwłaszcza spółek zależnych, przed odpowiedzialnością cywilnoprawną i karną z tytułu podejmowania gospodarczo racjonalnych działań dla dobra grupy spółek, przepisów wyznaczających rozsądny kompromis między skonfliktowanymi dążeniami poszczególnych uczestników grupy.

Korelatem zaproponowanych rozwiązań usprawniających działalność grup spółek są przewidziane Projektem **instrumenty ochrony zagrożonych grup osób**: udziałowców mniejszościowych spółek należących do grupy oraz ich wierzycieli, co urzeczywistnia koncepcję przepisów o grupach spółek jako tzw. *protecting law*.

„Powszechny” charakter regulacji grup spółek

Projektodawcy przyjęli zasadę „powszechnego” charakteru proponowanej regulacji, co oznacza, że przepisy Projektu **znajdują *ex lege* zastosowanie do wszystkich grup spółek, spełniających przesłanki ustawowej definicji**. Odstąpiono tym samym od obowiązującego obecnie modelu *opt-in* przepisów o grupach spółek (art. 21¹ § 2 k.s.h.) ze względu na jego niekorzystne następstwa, przejawiające się m.in. w ryzyku zakwestionowania dopuszczalności działania w interesie grupy przez organy tych spółek, które nie zdecydowały się na stosowanie reżimu ustawowego. Model *opt-in* w istocie pozostawia większość grup spółek poza nawiasem regulacji, ponieważ konieczność dopełnienia aktów staranności w celu „wejścia” w reżim kodeksowy stwarza podmiotom kontrolującym grupę wygodny pretekst do utrzymania dotychczasowego *status quo*. Równocześnie w zgrupowaniach tych powstaje realne ryzyko odpowiedzialności osób zarządzających spółkami zależnymi, gdy działają one w interesie grupy spółek. Co więcej, instrumenty ochrony udziałowców mniejszościowych i wierzycieli spółek zależnych należących do grupy okazują się niewystarczające. Szersze uzasadnienie zasadności przyjęcia „powszechnego” charakteru projektowanej regulacji grup spółek zawierają uwagi sformułowane w pkt II.1 poniżej.

Koncepcja interesu grupy spółek

1. Projekt realizuje założenia koncepcji interesu grupy spółek, dla której najbardziej wpływowym wzorcem pozostaje wypracowana we Francji **tzw. „doktryna Rozenblum”**. Prowadzony w Europie na przestrzeni ostatnich 30 lat dyskurs w kwestii wypracowania optymalnego modelu prawa grup spółek zmierza do konkluzji, że koncepcja interesu grupy spółek pozostaje najbardziej operatywnym instrumentem kształtowania stosunków w

zgrupowaniu, gdyż najlepiej odzwierciedla gospodarczą rzeczywistość grup spółek. Istotą „doktryny Rozenblum”, której nazwa pochodzi od precedensowego wyroku wydanego przez francuski sąd kasacyjny⁴, jest legitymizacja wywierania wpływu na spółkę zależną, nawet jeżeli skutkuje to negatywnymi dla niej następstwami, o ile służy realizacji usprawiedliwionego interesu grupy jako całości. Dopiero w perspektywie długoterminowej bilans korzyści i kosztów wynikających z uczestnictwa spółki w zgrupowaniu powinien być zrównoważony, przy czym nie przesądzono okresu, w którym powinno to nastąpić. Ponoszenie przez spółkę „ofiar” jest uzasadnione, gdy pozwala wesprzeć cele stawiane zgrupowaniu, a równocześnie:

- 1) struktura zgrupowania jest stabilna,
- 2) prowadzi ono spójną politykę, oraz
- 3) zapewniony jest sprawiedliwy podział korzyści i kosztów w zgrupowaniu.

W Europie panuje **szeroki konsensus odnośnie do zasadności uczynienia koncepcji interesu grupy spółek standardem kształtowania relacji w zgrupowaniach**. Przyjęcie ramowego uregulowania w prawie Unii Europejskiej stanowiło element planów legislacyjnych Komisji Europejskiej, co nie przełożyło się jednak ostatecznie na skonkretyzowaną inicjatywę legislacyjną⁵. Postulat ten był również formułowany przez zróżnicowane gremia eksperckie⁶. Koncepcja interesu grupy spółek wyznacza standard relacji w zgrupowaniu przyjęty w Europejskiej ustawie wzorcowej o spółkach (EMCA)⁷. W prawie krajowym, poza prawem francuskim, najbardziej prominentnego przykładu urzeczywistnienia koncepcji interesu grupy spółek dostarcza prawo włoskie, gdzie została ona skodyfikowana w przepisach włoskiego kodeksu cywilnego. W regionie Europy Środkowej znalazła ona odzwierciedlenie w prawie węgierskim (2006 r.) i czeskim (2014 r.). Założenia tej koncepcji starał się w 2022 r. urzeczywistnić także ustawodawca polski, jednak przesłanki działania w interesie grupy spółek pozostają niejasne, zaś całokształt przyjętej koncepcji regulacyjnej jest wadliwy (por. pkt I 1 powyżej). W krajowej doktrynie prawniczej istnieje wszakże szeroki konsensus, że koncepcja interesu grupy spółek wyznacza pożądaný model regulacyjny w polskim prawie spółek.

2. Pożądanego wzorca nie wyznacza natomiast **model normatywny przyjęty w prawie niemieckim**, zarówno w wariantcie koncernu umownego, jak i koncernu faktycznego z udziałem zależnych spółek akcyjnych. Cechuje się on nadmiernym sformalizowaniem oraz

⁴ Wyrok z 4.2.1985 r., Dalloz, 1985, 478.

⁵ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament: Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move Forward, 21.5.2003 r., COM (2003) 284, pkt 3.3.

⁶ Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law, Brussels, 5.4.2011, s. 59-65; Forum Europaeum on Company Groups: Proposal to Facilitate the Management of Cross-Border Company Groups in Europe, European Company and Financial Law Review 2015, nr 2, s. 299; European Company Law Experts: P. Böckli, P.L. Davies, E. Ferran, G. Ferrarini, J.M. Garrido Garcia, K.J. Hopt, A. Opalski, A. Pietrancosta, R. Skog, S. Soltysiński, J.W. Winter, M. Winner, E. Wymeersch, A Proposal for the Reform of Group Law in Europe, 18 European Business Organization Law Review (2017), nr 1, s. 35.

⁷ European Model Companies Act (EMCA), 2017, sekcja 15.16.

– gdy chodzi o koncern umowny – nałożeniem przesadnych ciężarów na spółki dominujące, w konsekwencji czego nie odpowiada potrzebom grup spółek. Bywa krytykowany w samych Niemczech i nie został na poziomie ustawowym wprowadzony dla zgrupowań tworzonych z udziałem zależnych spółek z o.o. Model ten został odrzucony w pracach nad rozwojem unijnego prawa spółek i, poza prawem niemieckim, recypowano go w znikomej liczbie porządków prawnych, a niektóre wręcz go z czasem porzuciły na rzecz modelu opartego o koncepcję interesu grupy spółek (prawo czeskie).

Instrumenty ochronne w grupach spółek

Przyjęte w Projekcie instrumenty ochronne dążą do zabezpieczenia interesów udziałowców mniejszościowych oraz wierzycieli, jeżeli doszło do **przekroczenia dopuszczalnych granic działania w interesie grupy spółek**. Są zatem ściśle skorelowane z zabiegiem ustawowej legitymizacji koncepcji interesu grupy spółek i stanowią konieczną przeciwwagę dla tego zabiegu. Wypracowanie instrumentów ochrony interesariuszy grup spółek pozostaje zadaniem trudnym, co dobitnie pokazują przykłady zagraniczne. W uwarunkowaniach krajowych dochodzenie roszczeń na drodze sądowej napotyka na przeszkody wynikające z niewydolnego systemu sądowego. Jednak gdyby zaniechać wprowadzenia szczególnych instrumentów ochronnych, dostosowanych do sytuacji grupy spółek, doszłoby do **zaburzenia koniecznej równowagi między pierwiastkami *enabling law* i *protecting law* prawa grup spółek**. Uzasadniałoby to zarzut jednostronnej realizacji potrzeb podmiotów kontrolujących grupy spółek oraz kadry menedżerskiej grupy, zainteresowanych możliwie szeroką legitymizacją działań w interesie zgrupowania. Instrumenty ochronne pełnią funkcję zabezpieczającą przyzwoity standard stosunków w grupie spółek już dlatego, iż ze względu na stosunkowo surowe sankcje przewidziane projektem odstraszą od naruszania równowagi interesów spółek należących do grupy wbrew założeniom uczynionym w projektowanych przepisach (funkcja prewencyjna).

Projekt punktowo reformuje również „ogólne” („niekoncernowe”) **ramy ochrony udziałowców spółek kapitałowych**. Przyznaje wspólnikom spółek z o.o. i akcjonariuszom niepublicznych spółek akcyjnych prawo żądania ustąpienia ze spółki na wzór uprawnienia istniejącego w prostej spółce akcyjnej, wypełniając w ten sposób systemową lukę. Rozwiązanie to ma znaczenie także w grupach spółek, które zdecydują się skorzystać z opcji niestosowania rozwiązań kodeksowych.

Projektodawcy uznali za niecelowe wprowadzanie odrębnego uregulowania dla grup spółek, przyznającego prawo przymusowego wykupu praw udziałowych mniejszości, a w konsekwencji także – stanowiącego jego lustrzane odbicie i będącego instrumentem ochronnym – prawa odkupu.

Likwidacja kategorii pojęciowej tzw. „umowy koncernowej”

Projekt usuwa z przepisów kodeksu incydentalne wzmianki o tzw. „umowach koncernowych”, zawarte w art. 4 § 1 pkt 4 lit. f, art. 228 pkt 6, art. 300⁸¹ pkt 5 oraz art. 393 pkt 7 k.s.h. Do zawierania tych umów odnosił się pierwotnie art. 7 k.s.h., uchylony ustawą z dnia 9.2.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw. Zgodnie z prawidłową interpretacją, polskie prawo nigdy – także w okresie obowiązywania przepisu art. 7 k.s.h. – nie zezwalało ani nie zezwala *de lege lata* na zawarcie „umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną” ani „umowy przewidującej przekazywanie zysku spółki zależnej”. Przejęcie zarządzania zależną spółką kapitałową przez spółkę dominującą prowadziło do ubezwłasnowolnienia zarządu tej pierwszej i naruszało art. 201 § 1, art. 300⁶² § 1, art. 300⁷³ § 1 oraz art. 368 § 1 k.s.h. Przekazywanie zysku spółki zależnej na podstawie umowy oznaczałoby natomiast niedopuszczalną ingerencję w kompetencję zgromadzenia spółki kapitałowej do decydowania o podziale jej zysku (art. 231 § 2 pkt 2, art. 300⁸² § 2 pkt 2 i art. 395 § 2 pkt 2 k.s.h.). W konsekwencji umowy takie należałoby ocenić jako nieważne, gdyż sprzeczne z ustawą (art. 58 § 1 k.c.).

Na przestrzeni ostatniego ćwierćwiecza tylko incydentalnie dochodziło w praktyce do prób zawierania tzw. „umów koncernowych” i w konsekwencji nigdy nie zyskały one znaczenia jako instrument regulowania stosunków w grupach spółek. Wbrew stanowisku wyrażonemu przez projektodawców ustawy z dnia 9.2.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, **tzw. „umowy koncernowe” nie mogły ani *de lege lata* nie mogą być zawierane z powołaniem się na zasadę swobody umów.** Zobowiązanie się przez spółkę kapitałową do poddania się woli osoby trzeciej w kwestiach zarządzania spółką i podziału zysku ze skutkiem, iż działanie wbrew umowie narażałoby spółkę na odpowiedzialność *ex contractu*, nie tylko koliduje ze wskazanymi wyżej przepisami kodeksu, ale **sprzeciwia się naturze stosunku spółki kapitałowej**, a tym samym wykracza poza zakres swobody umów (art. 353¹ k.c.). Wniosku tego nie zmienia uzależnienie zawarcia tzw. „umowy koncernowej” od uchwały zgromadzenia spółki (art. 228 pkt 6, art. 300⁸¹ pkt 5 oraz art. 393 pkt 7 k.s.h.). Uchwale tej, niebędącej zmianą umowy (statutu) spółki, nie można przypisać waloru legitymizacji tzw. „umowy koncernowej” w uwarunkowaniach ustroju spółki kapitałowej. Przepisy k.s.h. nie przewidują żadnych instrumentów ochrony zagrożonych interesów udziałowców mniejszościowych ani wierzycieli na wypadek zawarcia tzw. „umowy koncernowej”. Nieudaną próbę unormowania takich instrumentów zawierają art. 21¹²–21¹⁴ k.s.h. Przepisy art. 21¹–21¹⁶ k.s.h. nie zezwalają na zawieranie tzw. „umów koncernowych” ani na przejęcie zarządzania spółką zależną przez spółkę dominującą czy też przekazywanie całości zysków spółki zależnej. Tym bardziej przesądza to o niedopuszczalności zabiegu „przekształcenia” spółki zależnej na podstawie umowy w podmiot w pełni podporządkowany spółce dominującej, z którego mogłaby ona bez ograniczeń pobierać wypracowywane zyski.

Reasumując, proponowany zabieg usunięcia wzmianek o tzw. „umowach koncernowych” stanowi logiczną konsekwencję **fiaska próby przeniesienia na grunt prawa polskiego konstrukcji niemieckiego koncernu umownego** z udziałem zależnej spółki akcyjnej, podjętą pierwotnie w ramach art. 7 k.s.h., uchylonego następnie w 2022 r. Jak wspomniano, konstrukcja ta pozostaje w zdecydowanym odwróceniu w skali międzynarodowej. Jej

współegzystowanie z proponowanym modelem przepisów o grupach spółek byłoby stanem niepożądanym i rodzajem niepotrzebne wątpliwości interpretacyjne.

II. UWAGI SZCZEGÓŁOWE

1. Zakres stosowania przepisów o grupach spółek i definicja grupy spółek

Zasada stosowania ex lege przepisów o grupach spółek

Konstrukcja stosowania przepisów o grupach spółek jest konsekwencją przyjętej w Projekcie koncepcji uregulowania zgrupowań i wymaga wyjaśnienia na kilku powiązanych płaszczyznach.

Na pierwszy plan wysuwa się **zasada stosowania ex lege przepisów o grupach spółek**. Oznacza ona, że spełnienie przez spółki będące w stosunku dominacji/zależności przesłanek określonych w projektowanym art. 4 § 1 pkt 5¹ k.s.h. skutkuje zastosowaniem *ex lege* przepisów art. 7–7c k.s.h., bez potrzeby dokonywania przez spółki należące do grupy odrębnej czynności prawnej bądź innego aktu, które warunkowałyby poddanie się wskazanym przepisom (np. podjęcia przez zgromadzenia spółek uchwał o przystąpieniu do grupy). Nie przewiduje się również wpisu do rejestrów zaangażowanych spółek informacji (wzmianek) o uczestnictwie w grupie.

Wprowadzenie odrębnego wymagania „wejścia” w reżim grupy spółek w drodze uchwały bądź wpisu w rejestrze oznaczałoby urzeczywistnienie krytykowanego wyżej modelu *opt-in*, przewidzianego obecnie przepisami art. 21¹–21¹⁶ k.s.h. Negatywne następstwa takiego modelu występowałyby na wielu płaszczyznach.

Po pierwsze, powstawałoby podwyższone ryzyko **interpretacji a contrario**, negującej dopuszczalność podejmowania działań w interesie grupy w zgrupowaniach, które nie zdecydowały się poddać kodeksowej regulacji.

Po drugie, w grupach takich mógłby być utrzymywany niekorzystny stan, w którym interes ich uczestników byłby podporządkowany dobru grupy, a równocześnie – wobec braku „wejścia” w reżim kodeksowy – udziałowcy mniejszościowi spółek należących do grupy i wierzyciele nie mogliby korzystać z instrumentów ochronnych. Taki model oznaczałby osiągnięcie – w centralnym punkcie koncepcyjnym – skutku zbieżnego z rozwiązaniem stanowiącym podstawową wadę przepisów art. 21¹–21¹⁶ k.s.h.

Po trzecie, grupa, która zdecydowała się na „wejście” w reżim kodeksowy, mogłaby nie spełniać restrykcyjnych przesłanek przewidzianych art. 4 § 1 pkt 5¹ k.s.h. W tych warunkach uchwała zgromadzenia spółki o przystąpieniu do grupy byłaby wadliwa jako sprzeczna z art. 4 § 1 pkt 5¹ k.s.h. Równocześnie trudno byłoby oczekiwać od sądu rejestrowego skutecznego badania przesłanek przewidzianych art. 4 § 1 pkt 5¹ k.s.h. w związku z kontrolą wniosku o wpis. Sytuacja poszczególnych spółek względnie całej grupy ulega zmianom w czasie, co wymuszałoby składanie wniosków o wykreślanie wpisów, a w razie zaniechania takich wniosków – wszczynanie postępowań przymuszających. Uskutecznienie wpisu wskazującego na uczestnictwo spółek w grupie – w połączeniu z nadużywanym w praktyce domniemaniem zgodności wpisów w Krajowym Rejestrze

Sądowym ze stanem rzeczywistym (art. 17 ust. 1 ustawy o K.R.S.) – tworzyłyby **pozór powagi rzeczy osądzonej**. Podmiot przewodzący grupie, względnie także inne spółki, mogłyby korzystać z dobrodziejstw koncepcji interesu grupy spółek wbrew intencji ustawodawcy i w warunkach podwyższonego zagrożenia interesów udziałowców mniejszościowych i wierzycieli.

Po czwarte, istniałoby **ryzyko „fragmentacji” grup** w następstwie objęcia reżimem kodeksowym tylko części spółek uczestniczących w grupie: tych spółek, które podjęły stosowne czynności korporacyjne przesadzające o „wejściu” w reżim kodeksowy bądź złożyły wnioski o dokonanie wpisu w rejestrze. Do skutku tego mogłoby również doprowadzić zaskarżenie uchwały zgromadzenia spółki o jej przystąpieniu do grupy.

Argumenty te przemawiają za przyjętą w Projekcie zasadą stosowania *ex lege* przepisów o grupie spółek. W konsekwencji tego modelu badanie spełnienia przesłanek istnienia grupy w rozumieniu projektowanego art. 4 § 1 pkt 5¹ k.s.h. będzie miało miejsce najczęściej *ex post*, zazwyczaj na etapie sporu (w tym sporu sądowego) związanego z realizacją uprawnień wynikających z instrumentów ochronnych przyznanych udziałowcom mniejszościowym i wierzycielom spółek względnie przy okazji egzekwowania odpowiedzialności cywilnoprawnej bądź karnej piastunów spółki należącej do grupy. Równocześnie nie istnieją przeszkody, by zgrupowania deklarowały stosowanie do nich przepisów kodeksowych o grupie spółek, np. na prowadzonych przez nie stronach internetowych, co poprawi sytuację udziałowców mniejszościowych i wierzycieli spółek należących do grupy i może być użytecznym narzędziem budowania zaufania do grupy. Jednocześnie brak instrumentów prawnych „wejścia” w reżim przepisów o grupach spółek nie zwiększa w sposób istotny ryzyka, że z ustawowej regulacji będą korzystać spółki, które nie tworzą grupy w rozumieniu definicji art. 4 § 1 pkt 5¹ k.s.h.

Podmiotowy zakres zastosowania przepisów o grupie spółek

1. Projekt przewiduje, że w skład „kodeksowej” grupy spółek mogą wchodzić **wszelkie spółki handlowe, tak kapitałowe, jak i osobowe**. Projektowane przepisy znajdują bowiem zastosowanie do wszelkich zależnych spółek handlowych w rozumieniu art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h., których statutem personalnym jest prawo polskie. Irrelevantny pozostaje natomiast statut personalny spółki dominującej przewodzącej grupie bądź występującej w tej roli innej osoby (innego podmiotu dominującego). Statutem tym może być także prawo obce.
2. Na podstawie projektowanego art. 7d § 1 zd. 1 k.s.h. stosowanie przepisów o grupie spółek zostało wyłączone w odniesieniu do niektórych spółek zależnych będących **podmiotami objętymi nadzorem nad rynkiem finansowym w rozumieniu art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym** (Dz.U. z 2025 r. poz. 640). Wyłączenie obejmuje zatem banki, zakłady ubezpieczeń działające w formie spółek akcyjnych oraz inne podmioty (np. domy maklerskie, spółki prowadzące giełdę papierów wartościowych). Podmioty te powinny uwzględniać w swojej działalności interes publiczny oraz interes kontrahentów (deponentów, ubezpieczonych) w granicach

wyznaczonych skierowanymi do nich przepisami, dotyczącymi wykonywanej działalności regulowanej. Przypisana tym podmiotom systemowa rola w gospodarce przesądza o objęciu ich rozbudowanymi instrumentami publicznoprawnego nadzoru, sprawowanego przez Komisję Nadzoru Finansowego. Dopuszczalność podejmowania przez te spółki działań w interesie grupy mogłaby kolidować z urzeczywistnieniem powyższych celów, co przesądza o wyłączeniu stosowania w stosunku do nich przepisów Projektu.

Projekt obejmuje natomiast **spółki publiczne**, gdy są one objęte nadzorem nad rynkiem finansowym tylko ze względu na swój status jako spółki publicznej. Wyłączone są natomiast te spółki publiczne, które podlegają nadzorowi nad rynkiem finansowym na podstawie dodatkowych przesłanek, innych niż status spółki publicznej (np. bank będący spółką publiczną, por. art. 7d § 1 zd. 1 k.s.h.). Kwestia objęcia przepisami Projektu spółek publicznych była przedmiotem rozbieżnych stanowisk członków Zespołu KKPC. Przeważało stanowisko, że spółki publiczne występujące w roli spółek zależnych powinny móc kierować się interesem grupy, jeżeli do niej przynależą. Projekt formułuje restrykcyjne przesłanki kwalifikacji związków między spółkami jako zgrupowania, wymagając istnienia trwałej współpracy gospodarczej, instrumentów zintegrowanego zarządzania oraz prowadzenia działalności na podstawie wspólnej, długoterminowej strategii (art. 4 § 1 pkt 5¹ k.s.h.). W konsekwencji na możliwość działania w interesie grupy nie będzie mogła powoływać się zależna spółka publiczna, jeżeli nie pozostaje w ścisłych więzach gospodarczych ze swoim akcjonariuszem dominującym, względnie innymi uczestnikami grupy. Projekt wymaga zapewnienia równowagi interesów spółek należących do grupy i zezwala na podejmowanie działań wywołujących jedynie przejściowe negatywne następstwa dla spółki zależnej. W przypadku naruszenia równowagi interesów spółek należących do grupy akcjonariusze mniejszościowi zyskują daleko idące uprawnienia ochronne w postaci prawa żądania zasądzenia odpowiedniego świadczenia wyrównawczego lub żądania orzeczenia ustąpienia akcjonariusza ze spółki. Sytuacja akcjonariuszy mniejszościowych spółki publicznej przedstawia się zazwyczaj lepiej niż udziałowców mniejszościowych spółki niepublicznej wobec rozbudowanego instrumentarium prawnego (złożonych regulacji ładu korporacyjnego oraz przepisów unijnego i krajowego prawa rynku kapitałowego), znajdującego zastosowanie do tych spółek, w tym obowiązków informacyjnych, wpływających na wysoki poziom transparentności spółek publicznych. Projekt przyznaje spółkom prawo „wyjścia”, tj. prawo zadecydowania o niestosowaniu przepisów o grupie spółek przez zmianę aktu założycielskiego. Okoliczności te przesądzają o zasadności objęcia zależnych spółek publicznych przepisami o grupie spółek. Wyłączenie tych spółek spod projektowanego reżimu byłoby trudne do usprawiedliwienia z perspektywy systemowej.

3. Projekt wyłącza stosowanie przepisów o grupach spółek do **Skarbu Państwa**. Nie może on zostać zakwalifikowany jako inny podmiot dominujący w rozumieniu art. 4 § 1 pkt 5¹ k.s.h., co przesądza projektowana zmiana art. 9 ust. 4 ustawy z 16.12.2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym⁸.

⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 125 ze zm.

Prawo „wyjścia”

1. Na podstawie projektowanego art. 7d § 2 k.s.h. umowa (statut) spółki zależnej może przewidywać niestosowanie w stosunku do niej przepisów przewidzianych dla grup spółek. Tym samym podmiot przewodzący grupie może zdecydować o „wyjściu” z reżimu prawa grup spółek. Wprowadzenie tak rozumianej „**opcji wyjścia**” (*opt-out*) jest uzasadnione złożonością uwarunkowań inwestycji w spółki handlowe i stosunków gospodarczych, w których spółki te uczestniczą. Na przykład, strony wspólnego przedsięwzięcia, z których żadna nie sprawuje samodzielnej kontroli nad spółką, mogą postrzegać wyraźną legitymizację działania w interesie grupy jako zagrożenie dla wyjściowej dyrektywy postępowania przez piastunów spółki w jej interesie i źródło zwiększonego ryzyka dla wartości inwestycji w spółkę. Z tego samego powodu prawo „wyjścia” może zyskać znaczenie także w **spółkach publicznych**, których istotni akcjonariusze mniejszościowi (np. fundusze inwestycyjne) mogą być zainteresowani utrzymaniem *status quo* sprzed wejścia w życie projektowanych przepisów, a więc stanu, w którym nie istnieje klauzula upoważniająca organy spółki do działania w interesie grupy spółek oraz towarzyszące jej instrumenty ochronne, a stanowisko to zyska wsparcie kwalifikowanej większości akcjonariuszy. Wyłączenie dopuszczalności działania w interesie grupy spółek może być warunkiem pasywnej inwestycji podmiotów zagranicznych, zwłaszcza z kręgu systemów anglo-amerykańskich, którym nie są znane unormowania prawa grup spółek, zaś powstające na tym tle problemy są rozwiązywane przy pomocy ogólnych instrumentów prawa spółek. Podobną logiką może kierować się podmiot finansujący spółkę bądź grupę spółek. Wypracowanie przez sądy stabilnych standardów ochrony udziałowców mniejszościowych oraz wierzycieli nieuchronnie wymaga dłuższego czasu. W początkowym okresie obowiązywania przepisów o grupach spółek istnienie klauzuli legitymizującej do podejmowania działań rodzących przejściowe negatywne następstwa dla spółek zależnych może być dlatego postrzegane jako zagrożenie. Jeżeli zatem na etapie zawiązania spółki bądź jej istnienia zostanie osiągnięty konsensus szeroko pojętej kategorii interesariuszy spółki co do niestosowania przepisów o grupach spółek, zasadne jest przyznanie prymatu woli udziałowców spółki co do obowiązywania przepisów o grupach spółek.

Wprawdzie „wyjście” z reżimu przepisów o grupach spółek skutkuje pozbawieniem udziałowców mniejszościowych oraz wierzycieli spółek należących do grupy instrumentów ochronnych przyznanych przepisami Projektu, jednak równocześnie dochodzi do wyłączenia stosowania klauzuli legitymizującej podejmowanie działań w interesie grupy spółek, w tym działań rodzących przejściowe negatywne następstwa dla spółki zależnej. Jakkolwiek taki stan nie powinien być interpretowany jako zanegowanie dopuszczalności kierowania się interesem grupy spółek (por. poniżej), to jednak pole do uwzględniania perspektywy grupy w działalności poszczególnych należących do niej podmiotów ulega zawężeniu, co samo w sobie należy postrzegać jako stan zapewniający minimum ochrony udziałowcom mniejszościowym i wierzycielom spółki. Tym samym nie można uznać trafności ewentualnego argumentu krytycznego, że wprowadzenie prawa

„wyjścia” oznacza jednostronne pozbawienie udziałowców mniejszościowych i wierzycieli instrumentów ochronnych w warunkach, w których nie są równocześnie delegalizowane instrumenty nacisku na spółkę zależną. Istota Projektu sprowadza się do uregulowania granic dopuszczalnego działania przez spółkę zależną w interesie grupy, zaś nacisk spółki dominującej na spółkę zależną znajduje wyraz najczęściej właśnie w podporządkowaniu działań spółki zależnej i jej organów interesowi grupy. Równocześnie powyższa konstatacja nie zmienia wyjściowej negatywnej oceny przez projektodawców obecnego stanu prawnego, w którym ustawodawca nie identyfikuje w sposób prawidłowy potrzeby uwzględnienia interesu grupy spółek ani nie chroni zagrożonych interesów.

Model *opt-out* wykazuje tę wyraźną przewagę nad przyjętym w obowiązujących obecnie, krytykowanych przepisach art. 21¹–21¹⁶ k.s.h. modelem *opt-in*, że proponowana regulacja znajduje zastosowanie *ex lege*, zaś jej **wyłączenie wymaga wykazania inicjatywy ze strony udziałowców spółki i uzyskania kwalifikowanej większości potrzebnej do zmiany aktu założycielskiego spółki** (bądź nawet jednomyślności w spółkach osobowych), co tworzy stosunkowo silną barierę zapobiegającą „wyjściu”. Udziałowcy mniejszościowi mogą zaskarżyć uchwałę zgromadzenia spółki zależnej o zmianie aktu założycielskiego, podnosząc swoje pokrzywdzenie, w szczególności powołując się na wcześniejsze praktyki podmiotu sprawującego kontrolę nad spółką, zmierzające do umniejszenia wartości ich inwestycji w spółkę albo pozbawienia uzasadnionego udziału w zyskach. „Wyjście” z reżimu projektowanych art. 7–7c k.s.h. może ponadto pociągać za sobą negatywne następstwa reputacyjne dla grupy spółek. „Wyjście” jest zabiegiem względnie transparentnym ze względu na jawność umowy (statutu) spółki handlowej jako dokumentu składanego do akt rejestrowych.

W świetle brzmienia projektowanego art. 7d k.s.h. oraz celu regulacji nie ulega wątpliwości, że nie jest dopuszczalne selektywne wyłączenie niektórych przepisów art. 7–7c k.s.h. przy pozostawieniu stosowania innych. *Opt-out* może obejmować jedynie całokształt projektowanej regulacji.

2. Decyzja o niestosowaniu przepisów o grupach spółek wywołuje skutki wyłącznie w spółce, w której została podjęta. Nie zdecydowano się na rozwiązanie, zgodnie z którym postanowienia umowy (statutu) spółki o niestosowaniu przepisów o grupach spółek wiązałyby także spółki zależne w stosunku do spółki, w której została podjęta. Pozwoliłoby to wprawdzie zapobiec (na ogół niepożądanemu) selektywnemu wyłączeniu stosowania reżimu grup spółek w pojedynczych podmiotach należących do tej samej grupy, jednak oznaczałoby silną ingerencję w autonomię decyzyjną spółek zależnych (i ograniczałoby prawo zaskarżenia uchwały), a także mogłoby prowadzić do innych negatywnych skutków. W konsekwencji, jeżeli zgrupowanie dąży do wyłączenia stosowania projektowanego reżimu we wszystkich należących do niej spółkach, w każdej spółce konieczna jest zmiana aktu założycielskiego. Równocześnie selektywne wyłączenie odnosi pełne skutki prawne w tych spółkach, w których zostało przeprowadzone. Niekiedy grupa spółek może chcieć objąć wyłączeniem tylko określony podmiot, np. ze względu na uzgodnienia poczynione z udziałowcami mniejszościowymi albo gdy stanowi to warunek zabezpieczenia finansowania udzielonego przez instytucję finansową.

3. W spółkach i grupach spółek, w których skorzystano z prawa „wyjścia”, niezasadne byłoby konstruowanie prostej tezy wywodzonej z **metody wnioskowania a contrario**, jakoby wykluczone było odwoływanie się do kategorii interesu zgrupowania. Postrzeganie pojęcia interesu spółki jako wypadkowej dążeń jej udziałowców, zgodnie ze stanowiskiem zaprezentowanym przez Sąd Najwyższy (por. pkt I.1 powyżej), a tym samym przyznanie – w rozsądnych granicach – prymatu interesowi spółki (podmiotu) przewodzącego zgrupowaniu pozwala na podejmowanie zabiegów ważenia zróżnicowanych interesów powstających w działalności grupy, co może prowadzić do rezultatów zbliżających się do sytuacji, w której spółka kierowałaby się interesem grupy. Nie ulega natomiast wątpliwości, że zabiegi te są obarczone wyższym ryzykiem prawnym niż powołanie się na interes grupy spółek w granicach, w jakich wyraźnie legitymizuje to projektowana regulacja art. 7 § 1 k.s.h.

Przypadek występowania w roli spółki dominującej innej osoby niż spółka

1. Zgodnie z projektowanym art. 4 § 1 pkt 5¹ k.s.h., grupie spółek może przewodzić nie tylko spółka dominująca, ale także **„inna osoba, wobec której są spełnione przesłanki przewidziane w pkt 4 dla spółki dominującej”**. W konsekwencji z perspektywy projektowanych przepisów o grupie spółek w roli spółki dominującej może występować dowolny podmiot: osoba fizyczna, niebędąca spółką osoba prawna bądź inna jednostka organizacyjna. Może nią być zarówno osoba, której statutem personalnym jest prawo polskie, jak i prawo obce. W celu uniknięcia konieczności posługiwania się za każdym razem w przepisach k.s.h. terminem „inna osoba, o której mowa w art. 4 § 1 pkt 5¹” wprowadzono definicję legalną, odwołującą się do kategorii „innego podmiotu dominującego”.

Rozwiązanie to ma zapobiegać przypadkom, w którym jako podmiot przewodzący grupie byłaby identyfikowana spółka występująca w istocie w roli spółki zależnej, ponieważ podmiotem ją kontrolującym nie jest spółka, lecz inna osoba. W szczególności brak podstaw, by osobą zobowiązaną z tytułu instrumentów ochronnych przewidzianych projektowanymi przepisami była wyłącznie przewodząca zgrupowaniu spółka dominująca, jednak nie występująca w takiej samej roli osoba fizyczna bądź inna niż spółka osoba prawna. W ten sposób osoba inna niż spółka uwalniałaby się od obowiązków i ciężarów nałożonych na nią przepisami Projektu bez istnienia ku temu merytorycznego uzasadnienia.

Przyjęta definicja nakazuje – w skrajnym przypadku – zakwalifikowanie jako grupy spółek **osoby fizycznej** (bądź podmiotu innego niż spółka) oraz **pojedynczej spółki zależnej**, gdy wspomniana osoba fizyczna (podmiot inny niż spółka) sprawuje kontrolę w znaczeniu kryteriów przyjętych w art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. nad tą spółką, pod warunkiem, że jednocześnie są spełnione wszystkie pozostałe przesłanki przewidziane projektowanym art. 4 § 1 pkt 5¹ k.s.h. (istnienie trwałej współpracy gospodarczej, wdrożenie instrumentów zintegrowanego zarządzania i kierowanie się wspólną, długoterminową strategią). Taki skutek jest zamierzony przez projektodawców. Sformułowanie wymagania sprawowania

przez osobę fizyczną (bądź podmiot inny niż spółka) kontroli nad co najmniej dwoma spółkami zależnymi jako „graniczny” warunek zastosowania przepisów Projektu byłoby bowiem sztuczne i nie przemawiają za nim merytoryczne argumenty. Osoba fizyczna i spółka od niej zależna mogą tworzyć „grupę spółek” w znaczeniu normatywnym; nie ma tu znaczenia, że uczestnikiem takiej grupy jest tylko jedna spółka. Najczęściej wspomniana osoba fizyczna okaże się przedsiębiorcą, gdyż bez prowadzenia działalności gospodarczej trudne będzie uznanie za spełnioną przesłanki współpracy gospodarczej ze spółką (lub spółkami), które kontroluje.

2. Wprowadzenie pojęcia innej osoby niż spółka, występującej w roli spółki dominującej, uzasadnia zmianę przepisów ustawy – Prawo upadłościowe, przewidzianą w art. 6 ustawy.

Definicja grupy spółek

1. Projekt formułuje restrykcyjne przesłanki kwalifikacji związków między spółkami jako grupy spółek, co odpowiada przedstawionym założeniom koncepcji interesu grupy spółek (por. pkt I.2. powyżej). Definicja legalna grupy, zawarta w projektowanym art. 4 § 1 pkt 5¹ k.s.h., służy **ograniczeniu legitymizacji powoływania się na działanie w interesie grupy spółek** do przypadków, gdy spółki nie tylko pozostają w stosunku dominacji-zależności, ale wykazują znacznie silniejsze związki, gdyż tworzą jeden organizm gospodarczy. Znajduje to wyraz w:

- 1) istnieniu między spółkami trwałej współpracy gospodarczej;
- 2) objęciu ich instrumentami zintegrowanego zarządzania oraz
- 3) prowadzeniu przez nie działalności na podstawie wspólnej, długoterminowej strategii.

Wykazanie powyższych przesłanek jest warunkiem dopuszczenia działania przez spółkę w interesie grupy. Za wskazanym ujęciem przemawia argument, że podejmowanie przez spółki decyzji i działań w interesie zgrupowania, rodzących dla nich przejściowe niekorzystne następstwa, zyskuje aksjologiczne uzasadnienie tylko w warunkach **istnienia trwałych więzi gospodarczych i strukturalnego ustabilizowania grupy**. Jedyne wówczas ramy współpracy gospodarczej w grupie dają bowiem realną perspektywę uzyskania przez spółki rekompensaty w postaci korzyści będących owocem owej współpracy. Istotne jest podkreślenie długoterminowej perspektywy funkcjonowania grupy: nie jest ona tylko przejściowym związkiem spółek, lecz powinna mieć trwałe podstawy. „Związek spółek” powinien wykraczać poza „zwykły” stosunek dominacji-zależności. Tym samym celem Projektu jest wykluczenie stosowania przepisów o grupach spółek do holdingów opartych wyłącznie o (gospodarczo pasywną) partycypację kapitałową i wykonywanie praw z udziałów zaangażowanych spółek.

W konsekwencji przyjętej konstrukcji normatywnej niewskazane byłoby wprowadzenie **ustawowego domniemania istnienia grupy spółek** w znaczeniu kodeksowej definicji. Domniemanie skutkowałoby bowiem faktycznie znacznie szerszą legitymizacją działania w interesie grupy spółek, powiązaną z koniecznością wykazywania przez udziałowców

mniejszościowych względnie wierzycieli spółek należących do grupy, że związki między spółkami nie spełniają rygorystycznego „testu jednego organizmu gospodarczego”, co należałoby ocenić jako stan dysfunkcyjny. Domniemanie istnienia grupy spółek niweczyłoby zatem zamierzone intencje projektodawców. W sytuacji powstania sporu to spółka dominująca i zależna powinny przeprowadzić dowód, że działanie w interesie grupy spółek było legitymowane ze względu na spełnienie przesłanek istnienia grupy spółek.

Warunkiem stwierdzenia istnienia grupy spółek w rozumieniu art. 4 § 1 pkt 5¹ k.s.h. jest **kumulatywnie (łącznie) spełnienie wskazanych przesłanek**. Przesłanki te są ściśle ze sobą powiązane. Prowadzenie przez spółki działalności na podstawie wspólnej, długoterminowej strategii najczęściej wymusza objęcie ich instrumentami zintegrowanego zarządzania (w tym ogólnogrupową kontrolą i audytem wewnętrznym, a także instrumentami wewnętrznej sprawozdawczości). Sensem istnienia obu wskazanych przesłanek jest z kolei trwała współpraca gospodarcza między spółkami.

2. Projekt nie ustanawia wymagania zatwierdzenia **wspólnej, długoterminowej strategii** uchwałami organów spółek należących do grupy (uchwałami wspólników spółki osobowej). Przeciwnie wprowadzeniu takiej przesłanki przemawia argument, że wykluczyłaby ona stosowanie przepisów Projektu w tych zgrupowaniach, które prowadzą wprawdzie działalność na podstawie wspólnej strategii, jednak nie znalazło to formalnego potwierdzenia w czynnościach ratyfikacyjnych podjętych w każdej spółce będącej uczestnikiem grupy. Lepsze wydaje się dlatego rozwiązanie elastyczne, umożliwiające korzystanie z projektowanych rozwiązań przez wszystkie grupy, które *de facto* spełniają kryterium kierowania się wspólną, długoterminową strategią. Równocześnie niepewność prawną co do spełnienia tej przesłanki usuwa podjęcie stosownych decyzji korporacyjnych, co należy rekomendować. Przepisy Projektu przyznają swobodę co do wyboru modelu aprobaty strategii: dopuścić należy zarówno wariant, gdy uczyni to organ właścicielski spółki (wspólnicy osobowej spółki handlowej), jak i zarząd (rada dyrektorów w PSA) albo zarząd i rada nadzorcza.

Przeciwnie wprowadzeniu wymagania formalnego aprobowania strategii grupy przemawia dodatkowo argument, iż takie rozwiązanie tworzyłoby **niepożądany model *opt-in*** przepisów o grupach spółek (por. pkt I.2 powyżej). W takim wariancie uchwała o ratyfikacji strategii byłaby czynnością skutkującą „wejściem” w reżim kodeksowy.

2. Klauzula legitymizująca działanie w interesie grupy spółek

Uwagi wprowadzające

1. Centralny element projektowanej regulacji stanowi art. 7 § 1 k.s.h. Legitymizuje on podejmowanie przez organy spółek należących do grupy (a także wspólników spółek osobowych) działań w interesie grupy kosztem urzeczywistnienia interesu spółki, której osoby te są mandatariuszami (wspólnikami). W konsekwencji ograniczeniu ulega ryzyko odpowiedzialności cywilnoprawnej i karnej piastunów i wspólników spółek, gdy działają dla dobra grupy. Przepis art. 7 § 1 k.s.h. odzwierciedla rzeczywistość funkcjonowania zgrupowań. Ponoszenie przez spółki przejściowych „ofiar” dla dobra grupy,

rekompensowanych uzyskanymi korzyściami, przesądza o biznesowym sensie jej istnienia. Grupa stanowi **jednolity organizm gospodarczy (*single economic unit*)** i tworzenie nowych spółek w ramach zgrupowania w istocie jest narzędziem organizowania prowadzenia działalności gospodarczej czy wręcz pojedynczego przedsięwzięcia biznesowego w rozproszonej (z jurydycznego punktu widzenia) formule. Nie podważa to jednak nadrzędnego założenia o tym, że spółki uczestniczące w grupie zmierzają ostatecznie do wypracowania jak najlepszego wyniku ekonomicznego grupy jako całości. Wobec takich uwarunkowań biznesowych spółki włączone do grupy zyskują możliwość posługiwania się unikalną technologią lub know-how, łatwiejszego dostępu do rynków zbytu czy korzystniejszego finansowania inwestycji niż miałyby to miejsce, gdyby nie należały do grupy. Uczestnicy grupy traktują się nawzajem w sposób preferencyjny, co jest **przyczyną zarówno uzyskiwania przez nich „korzyści”, jak i ponoszenia „ofiar”**, a ostatecznie przesądza o sensie utrzymywania inwestycji kapitałowej w spółki odpowiedzialne za poszczególne obszary działalności grupy w stosunku do wariantu, w którym członkowie grupy uzyskiwaliby świadczenia od niezależnych kontrahentów. Grupa utrzymuje kontrolę nad całością lub istotną częścią łańcucha tworzenia wartości, co pozwala łatwiej realizować zamierzone cele biznesowe w stosunku do sytuacji, w której kluczowe elementy owego łańcucha znajdowałyby się poza kontrolą podmiotu przewodzącego grupie. Grupy dążą do centralizacji i optymalizacji procesów gospodarczych, co skutkuje ponoszeniem „ofiar” przez niektórych jej uczestników, polegających na przymusowym wyzbyciu się określonej dochodowej działalności, scalanej na poziomie grupy. Zmiany te nierzadko warunkują utrzymanie przez grupę jako jeden organizm gospodarczy przewagi konkurencyjnej na rynku, równocześnie jednak mogą prowadzić do poważnej ingerencji w podstawy bytu i gospodarczy sens istnienia poszczególnych podmiotów.

Projektowany art. 7 § 1 k.s.h. jest skierowany do **wszystkich organów spółek uczestniczących w grupie**, tak organów wykonawczych (zarząd, rada nadzorcza, rada dyrektorów), jak i właścicielskich (zgromadzenie wspólników, walne zgromadzenie). Jest też skierowany do **wspólników spółek osobowych**, tak gdy prowadzą sprawy spółki (por. art. 39 k.s.h.), jak i gdy podejmują rozstrzygnięcia natury właścicielskiej (np. rozporządzają rocznym zyskiem spółki). Artykuł 7 § 1 k.s.h. determinuje standard należytego sprawowania mandatu przez członków organów wykonawczych spółek należących do grupy (art. 209¹ § 1, art. 300⁵⁴ i art. 377¹ § 1 k.s.h.) oraz standard, któremu powinny odpowiadać uchwały zgromadzeń spółek. Oddziałuje na interpretację przesłanek zaskarżenia tych uchwał, a więc ocenę ich legalności (por. art. 249 § 1, art. 252 § 1, art. 300¹⁰¹, art. 422 § 1 i art. 425 § 1 k.s.h.). Analogiczne wnioski rozciągają się na ocenę działań wspólników spółek osobowych uczestniczących w grupie spółek.

Projekt nie wprowadza **definicji interesu grupy**, podobnie jak nie przesądza, jak należy rozumieć interes spółki należącej do grupy (por. w tej sprawie poniżej). Interes grupy jest postrzegany przez projektodawców jako „produkt końcowy” działań interpretacyjnych zmierzających do ustalenia, jakie postępowanie będzie najlepiej służyło urzeczywistnieniu dobra grupy. Praktycznie rzecz biorąc, interes grupy jest ustalany przez jej „centralę”, tj. najczęściej przez spółkę bądź inny podmiot przewodzący grupie, co zazwyczaj znajduje

odzwierciedlenie w strategii grupy. Nierzadko podmiot przewodzący grupie prowadzi dialog ze spółkami podporządkowanymi, służący przesądzeniu, jakie działania należy postrzegać jako służące dobru grupy. Taki sposób rozumienia interesu grupy czyni niecelowym jego definiowanie w przepisie kodeksowym.

2. Intencją projektodawców było znalezienie rozsądnego **kompromisu między legitymizacją działań podejmowanych w interesie grupy spółek, których istotą jest ponoszenie przez spółkę (głównie spółkę zależną) niekorzystnych następstw takich działań, a potrzebą ochrony spółki zależnej, jej udziałowców mniejszościowych i wierzycieli**. Trudność w znalezieniu tego kompromisu wynika m.in. z faktu, iż gospodarczo nieracjonalne i dlatego niewskazane byłoby arbitralne określenie sztywno ujętego terminu, w którym „ofiary” ponoszone przez spółkę powinny zostać wyrównywane korzyściami wynikającymi z uczestnictwa w grupie. Złożone procesy gospodarcze dokonywania inwestycji i innych nakładów, budowania relacji z kontrahentami i tworzenia wartości przez grupę bywają bowiem z natury rzeczy rozciągnięte w czasie. Sama okoliczność zbilansowania niekorzystnych następstw i korzyści uczestnictwa w grupie pozostaje kwestią wysoce ocenną, która nie powinna być ujmowana w prostej operacji rachunkowej, zestawiającej wartości ujemne i dodatnie. Z jednej strony w dyskursie prowadzonym w Europie ogólnikowy charakter koncepcji interesu grupy spółek oraz niedookreśloność wykorzystywanych przez nią przesłanek są wskazywane jako podstawowe wady tej koncepcji. Z drugiej jednak strony wobec istoty procesów gospodarczych zachodzących w grupach spółek wariant posłużenia się sztywnym okresem, w którym powinna zostać zapewniona równowaga interesów, trafia w próżnię i przegrywa w konfrontacji z ujęciem bardziej elastycznym. Ostatecznie przesądziło to o popularności, którą zyskała w Europie koncepcja interesu grupy spółek.

Istotę problemu ukazuje przykład regulacji niemieckiego koncernu faktycznego z udziałem zależnej spółki akcyjnej, tj. przepisów odnoszących się do przypadku, gdy zależna spółka akcyjna nie zawarła umowy koncernowej z podmiotem dominującym (§ 311–318 niemieckiej ustawy akcyjnej). Ustawodawca niemiecki nakazuje wyrównać „uszczerbek” (*Nachteil*) poniesiony przez spółkę zależną z racji uczestnictwa w grupie do końca roku obrotowego, w którym powstał. Jeżeli to nie nastąpi, podmiot dominujący powinien określić, kiedy i przez jakie przysporzenie „uszczerbek” zostanie spółce zależnej wyrównany w przyszłości, co skutkuje ujawnieniem w bilansie spółki roszczenia o uzyskanie korzyści kompensujących. Jeżeli ostatecznie nie doszło do spełnienia świadczenia, podmiot dominujący jest zobowiązany do naprawienia szkody wyrządzonej spółce zależnej (§ 311 i 317 niemieckiej ustawy akcyjnej). Przedstawione rozwiązanie, obowiązujące w prawie niemieckim od połowy lat 60-tych XX w., trudno uznać za operatywny model zapewnienia równowagi interesów w grupie spółek.

Wadliwie kwestię tę rozwiązują przyjęte w 2022 r. krajowe przepisy o grupach spółek. Przepis art. 21⁴ § 2 k.s.h. wymaga naprawienia szkody wyrządzonej spółce zależnej w związku z wydaniem wiążącego polecenia przez spółkę dominującą w okresie 2 lat, licząc od dnia wyrządzenia szkody, chyba że umowa albo statut spółki (jak należy założyć – spółki zależnej) stanowi inaczej. W określeniu wysokości szkody spółka zależna powinna

uwzględnić korzyści uzyskane przez nią w związku z uczestnictwem w grupie spółek w okresie ostatnich dwóch lat obrotowych. Równocześnie przepisy art. 21¹–21¹⁶ k.s.h. nie odnoszą się w ogóle do ustalania bilansu korzyści i kosztów uczestnictwa spółki w zgrupowaniu w oderwaniu od wydawania wiążących poleceń, mimo że projektodawcy uznali ten mechanizm za *ultima ratio*, tj. wyjątkowy środek kształtowania relacji w grupie spółek. Niczego nie wyjaśnia ogólna formuła art. 21¹ § 1 k.s.h., zgodnie z którą spółka zależna kieruje się, obok swojego interesu, interesem grupy spółek, o ile nie zmierza to do pokrzywdzenia wierzycieli lub udziałowców mniejszościowych spółki zależnej.

3. W tym stanie rzeczy autorzy Projektu zdecydowali się, w pierwszej kolejności, na **wyraźne przesądzenie dopuszczalności podejmowania przez organy spółek należących do grupy (wspólników osobowych spółek handlowych) działań wywołujących dla nich „niekorzystne następstwa”**. Zaniechanie pozytywnego rozstrzygnięcia tej kwestii spowodowałoby, że formuła legitymizacji działania w interesie grupy byłaby nieskonkretyzowana (abstrakcyjna), w konsekwencji czego bezpieczeństwo prawne osób zarządzających spółkami nie uległoby istotnej poprawie w stosunku do stanu obecnego (jeżeli abstrahować od pozbawionych praktycznego znaczenia przepisów art. 21¹–21¹⁶ k.s.h.). Takie ujęcie stawiałoby pod znakiem zapytania sens ingerencji ustawodawczej polegającej na wprowadzeniu nowego zespołu przepisów o grupach spółek. Niekorzystne następstwa powinny wszakże mieć charakter „przejściowy”, a zatem nie powinny odnosić trwałego skutku. Wykładnia pojęcia „przejściowych niekorzystnych następstw” powinna następować przez pryzmat przesłanek przewidzianych w projektowanym art. 7 § 1 pkt 1–3 k.s.h.

Przesłanki podejmowania działań wywołujących niekorzystne następstwa dla spółek uczestniczących w grupie

1. Najważniejsze znaczenie przypada **przesłance „zapewnienia równowagi interesów spółek należących do grupy”**, ocenianej „w rozsądnym okresie, uzasadnionym charakterem współdziałania między spółkami należącymi do grupy” (art. 7 § 1 pkt 1 k.s.h.). Przepis ten należy odczytywać w ten sposób, że termin, w którym „ofiary” poniesione przez spółkę dla dobra grupy powinny być zrekompensowane uzyskanymi przez spółkę korzyściami, jest determinowany **charakterem, a więc naturą (istotą) relacji zachodzących między spółkami w grupie**. Charakter współdziałania w grupie jest determinowany przez istotę stosunków gospodarczych (wspólnych przedsięwzięć) rozwijanych w grupie. Charakter współdziałania w grupie pozwala ustalić, kiedy powinna nastąpić rekompensata „ofiary” poniesionych przez spółkę: istota tego współdziałania przesądza, że, w zależności od okoliczności, termin ten może wynosić kilka miesięcy albo nawet kilka lat (wszakże nie więcej niż 5 lat, por. poniżej). Równocześnie okres ten powinien być „rozsądny”, a więc nie powinien być przedłużany ponad rzeczową potrzebę, podyktowaną dobrem grupy spółek. Użycie przez ustawodawcę pojęcia „rozsądnego” okresu zakłada ocenę proporcjonalności działań, których skutkiem jest ponoszenie przez spółkę niekorzystnych następstw realizowania celów grupy. Stan zaburzenia równowagi interesów powinien trwać jedynie tak długo, jak długo jest to konieczne z perspektywy

osiągnięcia legitymowanych interesów grupy jako całości, przy założeniu, że wybór określonej strategii gospodarczej zakładającej nierównowagę interesów może doprowadzić do osiągnięcia tych celów. Okres nierównowagi powinien zatem być adekwatny z punktu widzenia przyjętych celów. Przepisy Kodeksu spółek handlowych nie odwołują się dotąd do pojęć rozsądku, rozsądnej oceny i rozsądnego terminu. Czynią to wszakże przepisy KC, zwłaszcza, choć nie tylko, w zreformowanej w 2000 r. regulacji umowy agencyjnej (por. art. 84 § 2, art. 557 § 3, art. 561 § 2, art. 760² § 2 i 3, art. 761 § 2, art. 761¹ § 2, art. 948 § 2 KC).

Okres, w którym powinna zostać zapewniona równowaga interesów spółek należących do grupy, **nie powinien przekroczyć 5 lat**, licząc od chwili powstania pierwszych niekorzystnych następstw dla uczestnika grupy. Zasadność wprowadzenia tak ujętego terminu maksymalnego była przedmiotem dyskusji na forum Zespołu KKPC oraz na plenum KKPC. Celem przyjętego rozwiązania jest zapobieżenie nadużywaniu przez spółkę dominującą klauzuli działania w interesie grupy przez przyjmowanie **fikcyjnych terminów zapewnienia równowagi** (np. rekompensata nastąpi w ciągu 20 lat), co skutkowałoby legitymizacją *de facto* nieograniczonego w czasie nakładania na spółkę ciężarów, a w konsekwencji istotnie zwiększałoby prawdopodobieństwo pokrzywdzenia udziałowców mniejszościowych spółki oraz jej wierzycieli. Wskazane działania mogłyby być usprawiedliwiane różnymi czynnikami, w tym m.in. realizacją przez grupę długoterminowego projektu gospodarczego (np. skomplikowanego projektu infrastrukturalnego). Wprawdzie przyjęcie np. 20-letniego horyzontu zapewnienia równowagi interesów byłoby wyraźnie sprzeczne już z przypisaniem niekorzystnym następstwom, o których mowa w art. 7 § 1 *in principio* k.s.h., cechy „przejściowości”, niemniej jednak zaniechanie wskazania terminu maksymalnego uzyskania „rekompensaty” wpłynęłoby na powstanie istotnej niepewności prawnej. Ujawniałaby się ona zwłaszcza w początkowym okresie obowiązywania projektowanych przepisów, zanim dojdzie do ugruntowania się stanowisk judykatury i doktryny. Taki stan mógłby zachęcać do dokonywania nadużyć. We współczesnych uwarunkowaniach obrotu 5 lat stanowi okres stosunkowo długi. Umożliwia on na ogół osiągnięcie istotnych elementów przyjętej strategii gospodarczej, a równocześnie w horyzoncie tym dochodzi zazwyczaj do zmian uwarunkowań zewnętrznych i wewnętrznych, wymuszających korektę ustalonych założeń. Sytuacja, w której w okresie przekraczającym 5 lat udziałowcy mniejszościowi są pozbawieni prawa partycypowania korzyściach wynikających z uczestnictwa w spółce ze względu na realizację przez nią szerszej pojętych celów grupy, wydaje się na ogół trudna do zaakceptowania. Do tak rozumianych korzyści odwołuje się art. 7 § 1 pkt 2 k.s.h.; należy je interpretować jako wykraczające poza sam udział w zysku spółki, gdyż obejmuje ono także wzrost wartości praw udziałowych spółki. W krajowej judykaturze rozwinęła się linia orzecnicza, uznająca zasadność powództw o uchylenie uchwał zgromadzeń spółek skutkujących wieloletnim wyłączeniem ich zysku od podziału, z powołaniem na pokrzywdzenie mniejszości. Uchwały te były przegłosowywane przez udziałowców większościowych, którzy – mimo znacznych zysków osiągniętych przez podporządkowane spółki – powoływali się na ich rzekome potrzeby inwestycyjne, a równocześnie doprowadzali do transferu zysków poza mechanizmem wypłaty dywidendy, z pominięciem

mniejszości. Projektowany art. 7 § 1 pkt 1 k.s.h. może w istotny sposób przyczynić się do ograniczenia takich praktyk. Na znacznie bardziej liberalną ocenę zasługuje przypadek jednoosobowych spółek zależnych należących do grupy, zwłaszcza będących centrami kosztów (por. poniżej).

Termin, o którym mowa w art. 7 § 1 pkt 1 k.s.h., powinien być liczony od chwili powstania niekorzystnych następstw dla spółki zależnej (np. od chwili wdrożenia strategii bądź polityki grupy, zakładającej ponoszenie przez spółkę „ofiar” dla dobra grupy, skutkującej powstaniem owych niekorzystnych następstw). Niemniej jednak złożoność relacji gospodarczych, w których pozostają spółki należące do grupy, czyni wskazanym zachowanie **niezbędnej elastyczności przy dokonywaniu oceny**. Niekorzystne następstwa mogą być bowiem na bieżąco wyrównywane korzyściami uzyskanym przez spółkę, co czyni pierwotną chwilę powstania niekorzystnych następstw irrelevantną i nakazuje przyjąć późniejszy moment, w którym ponownie doszło do powstania nierównowagi. W praktyce ocenę następstw oddziaływania grupy na spółkę zależną najłatwiej będzie podejmować w okresach poszczególnych lat obrotowych, za które spółka sporządza sprawozdania finansowe i sprawozdania z działalności, odzwierciedlające jej „globalną” sytuację majątkową. Taka okresowa ocena okaże się podstawą stwierdzenia, czy zachodzi konieczność podjęcia korekt w relacjach wewnątrzgrupowych, służących zapewnieniu przestrzegania art. 7 § 1 pkt 1 k.s.h.

Wobec przedstawionych uwarunkowań trudno uznać, by określenie maksymalnego terminu 5 lat w art. 7 § 1 pkt 1 k.s.h. nadmiernie ograniczało autonomię kształtowania stosunków w grupach spółek. W praktyce powstaje wprawdzie pewne ryzyko schematycznego uznawania, że równowaga interesów spółek powinna zostać osiągnięta zawsze w okresie 5 lat, jednak interpretacja taka byłaby wyraźnie sprzeczna nie tylko brzmieniem przepisu „w okresie (...) nie dłuższym niż 5 lat”, ale również z wymaganiem, by okres ten był „rozsądny” a także – pośrednio – z cechą „przejściowości” niekorzystnych następstw oddziaływania, które legitymizuje projektowany przepis. Jako oczywiście nieadekwatny, bo zbyt krótki, należy natomiast uznać termin 2 lat na naprawienie szkody poniesionej przez spółkę zależną, liczony od dnia zdarzenia ją wyrządzającego, przyjęty obecnie w art. 21⁴ § 2 k.s.h. (przepis ten odwołuje się również do okresu ostatnich 2 lat obrotowych, w których spółka zależna uzyskała korzyści w związku z uczestnictwem w grupie spółek).

2. W spółkach zależnych ze wspólnikami (akcjonariuszami) mniejszościowymi granicę dla realizacji interesu grupy wyznacza **kryterium korzyści, które mogą być rozsądnie oczekiwane przez ogół wspólników i akcjonariuszy** (art. 7 § 1 pkt 2 k.s.h.). Przez korzyści te należy rozumieć nie tylko udział w zysku wypracowanym przez spółkę, który został przeznaczony do podziału między wspólników, ale również wzrost wyceny jej praw udziałowych, skutkujący zwiększeniem wartości inwestycji wspólników. W specyficznych uwarunkowaniach grupy mogą to być również inne korzyści, np. możliwość kontraktowania ze spółką przez jej mniejszościowego wspólnika – stronę wspólnego przedsięwzięcia (*joint venture*) i pozyskiwania w ten sposób usług czy produktów, których uzyskanie na rynku byłoby problematyczne. Wymaganie dokonania rozsądnej oceny czyni

koniecznym przeprowadzenie zabiegu ważenia interesów wszystkich udziałowców, w tym, rzecz jasna, przede wszystkim udziałowców mniejszościowych, oraz interesu grupy. Za tym ostatnim interesem kryje się z reguły interes udziałowca sprawującego bezpośrednią bądź pośrednią kontrolę nad spółką. Pozwala to ustalić, jak dalece i w jakim horyzoncie czasowym korzyści udziałowców mniejszościowych mogą zostać poświęcone ze względu na interes grupy. Innymi słowy, interes grupy nie powinien przeważać nad dobrem udziałowców mniejszościowych w stopniu, w jakim pozbawiałby ich korzyści z inwestycji w spółkę zależną, których mogą rozsądnie oczekiwać, a więc przy uwzględnieniu całokształtu uwarunkowań funkcjonowania spółki zależnej oraz grupy.

3. Wreszcie, ponoszenie przez spółkę przejściowych niekorzystnych następstw **nie powinno zagrażać jej niewypłacalnością** (art. 7 § 1 pkt 3 k.s.h.). Interpretacja pojęcia zagrożenia niewypłacalnością powinna następować przy wykorzystaniu dorobku wypracowanego na tle art. 6 ust. 3 ustawy z dnia 15.5.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne⁹. Zgodnie z tym przepisem, przez dłużnika zagrożonego niewypłacalnością należy rozumieć dłużnika, którego sytuacja ekonomiczna wskazuje, że w niedługim czasie może stać się niewypłacalny. Zagrożenie niewypłacalnością jest zatem rozumiane jako stan na przedpolu niewypłacalności, zdefiniowanej z kolei w art. 11 pr.upadł. W celu stwierdzenia przesłanki zagrożenia niewypłacalnością konieczne jest więc ustalenie wysokiego prawdopodobieństwa powstania w przyszłości sytuacji, o której mowa w art. 11 pr.upadł. Chodzi o przypadek, w którym dłużnik wprawdzie jeszcze wykonuje swoje zobowiązania pieniężne, jednak rozsądna analiza sytuacji pozwala na zidentyfikowanie problemów, które doprowadzą do utraty tej zdolności w dającej się ocenić przyszłości (przesłanka płynnościowa). Ponadto o zagrożeniu niewypłacalnością należy mówić wówczas, gdy zobowiązania pieniężne spółki przekraczają wartość jej majątku zgodnie z sytuacją ustaloną na podstawie bilansu w warunkach, gdy nie upłynął jeszcze okres 24 miesięcy, lecz istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że okres ten upływie (przesłanka zadłużeniowa). Pojęcie „niedługiego czasu” (art. 6 ust. 3 pr.restr.) jest uzależnione od indywidualnych okoliczności i specyfiki działalności spółki. Ogólnie rzecz biorąc, niedługim czasem jest taki horyzont czasowy, w którym da się zbudować wiarygodną prognozę zaistnienia stanu niewypłacalności. Tym samym ocena zagrożenia spółki niewypłacalnością w następstwie ponoszenia przez nią niekorzystnych następstw będących konsekwencją uczestnictwa w grupie powinna uwzględniać analizę finansową jej sytuacji, przeprowadzoną w kontekście oceny zarówno wyników działalności operacyjnej, a więc czynników wewnętrznych, jak i zewnętrznych uwarunkowań rynkowych. Konstruowanie prognoz w tym obszarze stanowi jedno z podstawowych zadań realizowanych w ramach czynności zarządzania.
4. Przesłanki ujęte w art. 7 § 1 k.s.h. mają **charakter wysoce ocenny**. Jednak w przekonaniu projektodawców, ich suma pozwala – w skonfrontowaniu z indywidualnymi uwarunkowaniami działania spółki należącej do grupy oraz grupy jako całości – skonkretyzować granice dopuszczalnego działania w interesie grupy spółek w sposób znacznie lepiej odzwierciedlający uwarunkowania funkcjonowania grupy niż wariant

⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1428 ze zm.

przyjęty w obowiązującym obecnie przepisie art. 21⁴ § 2 k.s.h. (por. także krytykę obowiązującego obecnie modelu, zawartą w pkt 2 powyżej).

Klauzula działania w interesie grupy a typy zależnych spółek kapitałowych należących do grupy

1. Na potrzeby oceny dopuszczalnych granic działania w interesie grupy należy wyróżnić trzy główne typy zależnych spółek kapitałowych uczestniczących w zgrupowaniach, których organy mogą podejmować działania rodzące dla nich przejściowe negatywne następstwa. Chodzi o:
 - 1) spółki, w których uczestniczą udziałowcy mniejszościowi, w tym spółki publiczne;
 - 2) spółki jednoosobowe niebędące tzw. „centrami kosztów”;
 - 3) spółki jednoosobowe będące tzw. „centrami kosztów”, czyli pełniącymi funkcje „usługowe” wobec innych spółek w grupie oraz grupy jako całości.

Projekt ujmuje w sposób łączny granice działania w interesie grupy w stosunku do spółek posiadających wspólników mniejszościowych i spółek jednoosobowych. Zaletą takiego rozwiązania jest jego elastyczność i możliwość uwzględnienia szerszego spektrum potencjalnych przypadków.

2. W **spółkach, w których uczestniczą udziałowcy mniejszościowi**, w tym w spółkach publicznych, łączne zastosowanie kryteriów „równowagi interesów” oraz korzyści, których osiągnięcie może być rozsądnie oczekiwane przez udziałowców (art. 7 § 1 pkt 1 i 2 k.s.h.), stwarza wyjściowe warunki do zapewnienia pożądanego poziomu ochrony mniejszości. W spółkach tych nakazowi powstrzymania się od działań zagrażających ich niewypłacalnością może przypaść mniejsze znaczenie wobec na ogół dalej idących wymagań „równowagi interesów” oraz „zasadnych korzyści”, choć i ta pierwsza przesłanka zachowuje swoją funkcję ochronną.
3. Najwięcej spółek zależnych należących do grup to **spółki jednoosobowe**. W podmiotach tych na pierwszy plan wysuwa się dyrektywa ochrony egzystencji spółki, wyrażająca się w nakazie powstrzymania się od działań zagrażających jej niewypłacalnością. Przyjmując za podstawę linię orzeczniczą SN, interpretując interes spółki jako wypadkową interesu jej wspólników (por. przyp. nr 4 powyżej), interpretacja wymagań „równowagi interesów” spółek oraz „korzyści, które mogą być rozsądnie oczekiwane” pozwala uznać prymat interesu jedyne go wspólnika, a w konsekwencji – pośrednio – najczęściej prymat interesu podmiotu przewodzącego grupie. Pozwala to na egzekwowanie w tych spółkach interesu zgrupowania w takim zakresie, w jakim nie zagraża to niewypłacalnością tych spółek. W tych uwarunkowaniach równowaga interesów spółek jest *ex definitione* zapewniona, co czyni bezprzedmiotowym podejmowanie korekt polityki grupy w celu „doszacowania” dobra jednoosobowej spółki zależnej jako takiej. W konsekwencji na dalszy plan schodzi ocena „rozsądnego okresu”, w którym powinna być zapewniona równowaga interesów. Dopiero przypadki nadmiernej „eksploatacji” spółek jednoosobowych, najczęściej zagrażające równocześnie ich niewypłacalnością, należy postrzegać jako naruszenie art. 7

§ 1 pkt 1 k.s.h. Sytuacje takie mogą zachodzić zwłaszcza w spółkach będących centrami kosztów. Spółki te, by utrzymały wypłacalność, z natury rzeczy muszą być swoiście „dotowane” przez innych uczestników grupy (na podstawie stosownych umów bądź wykorzystania mechanizmów prawa spółek). Kryterium zapewnienia równowagi interesów wzmacnia ochronę wierzycieli tych spółek, wynikającą z art. 7 § 1 pkt 3 k.s.h.

Interpretacja pojęcia interesu spółki należącej do grupy

Wymaganie „równowagi interesów” nie oznacza akceptacji dla zabiegu autonomizacji interesu spółki w stosunku do interesu jej udziałowców. Przyjmując za podstawę dominującą linią orzeczniczą SN, akceptowaną przez przeważającą część doktryny, **interpretującą interes spółki jako wypadkową interesu jej wspólników i akcjonariuszy** oraz negującą wyróżnienie autonomicznego interesu spółki (por. przyp. nr 4 powyżej), przesłankę „równowagi interesów” należy odczytywać przez pryzmat wypadkowej interesów wszystkich udziałowców uczestniczących w spółce zależnej. Przesłanka ta jest zatem ściśle powiązana z przesłanką „zasadnych korzyści” i komplementarna w stosunku do tej ostatniej. Odwołanie się do „równowagi interesów” akcentuje okoliczność, iż każda spółka należąca do grupy stanowi odrębny podmiot, zaś jej podmiotowość nie może być negowana na potrzeby oceny granic dopuszczalnych działań podejmowanych w interesie grupy spółek. Kryterium „równowagi interesów” pozostaje przy tym wystarczająco elastyczne, co daje możliwość uwzględniania złożonych uwarunkowań, w których funkcjonują grupy spółek.

W toku dyskusji na forum Zespołu KKPC nie zyskała wsparcia alternatywna propozycja, polegająca na ujęciu klauzuli działania w interesie grupy spółek od strony interesu spółki, który powinien być ustalany „z uwzględnieniem” interesu grupy spółek. Próba zdefiniowania interesu spółki należącej do grupy mogłaby w niepożądany sposób oddziaływać na sposób rozumienia pojęcia interesu spółek pozostających poza projektowanym reżimem grup spółek, a w konsekwencji rodzić niepożądane efekty uboczne w obszarze całego prawa spółek handlowych.

Działanie w interesie grupy a reguły ochrony majątku spółki zależnej i przepisy o cenach transferowych

Legitymizacja działania w interesie grupy spółek dokonana projektowanym art. 7 § 1 k.s.h. pozostaje w nieuchronnym stanie napięcia w stosunku do reguł ochrony majątku spółek kapitałowych oraz reguł prawa podatkowego dotyczących kształtowania cen transferowych. Przepisy prawa spółek dążą do **ochrony majątku spółki kapitałowej** w transakcjach pozakorporacyjnych dokonywanych przez spółkę z jej udziałowcami względnie osobami bliskimi, zakazując otrzymywania przez udziałowców tzw. „ukrytych wypłat” (art. 189, art. 300²¹ i art. 355 § 3 k.s.h.). Prawo podatkowe zmierza natomiast do zabezpieczenia interesów fiskalnych Państwa przez wyegzekwowanie w transakcjach dokonywanych między podmiotami powiązanymi **cen transferowych**, które ustaliłyby

między sobą podmioty niepowiązane (art. 11c ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych).

Proponowany art. 7 § 1 k.s.h. nie uchyla stosowania obu grup przepisów. Niemniej jednak wykładnia reguł ochrony majątku spółki kapitałowej powinna zmierzać w kierunku uwzględnienia okoliczności uczestnictwa spółki w grupie, co pozwala wziąć pod uwagę **szerszy kontekst relacji między uczestnikami grupy** oraz potrzebę przyjęcia za podstawę dłuższego horyzontu oceny tych relacji. Postulaty w tym kierunku były zgłaszane w krajowej doktrynie. Przepisów o cenach transferowych nie stosuje się w przypadku utworzenia podatkowej grupy kapitałowej (art. 1a ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych). Równocześnie nie wszystkie postaci „preferencji wewnątrzgrupowych” mogą być uznane za przejaw niedozwolonego kształtowania cen transferowych. Można tu wspomnieć np. o stosowaniu „zasady spółki pierwszego wyboru”, czyli reguły pierwszeństwa wyboru jako kontrahenta spółki należącej do grupy innego jej uczestnika, jeżeli oferuje nie gorsze warunki w stosunku do świadczonych przez niezależne podmioty trzecie.

3. System przekazywania informacji w grupie spółek

1. Proponowany art. 7a k.s.h. stanowi odpowiedź na potrzebę zapewnienia przepływu informacji w grupie spółek. Sprawny system przekazywania informacji warunkuje zintegrowane zarządzanie zgrupowaniem. Z kolei objęcie spółek pozostających w stosunku dominacji-zależności instrumentami zintegrowanego zarządzania jest jedną z przesłanek pozwalających uznać je za tworzące grupę spółek w rozumieniu Projektu (art. 4 § 1 pkt 5¹ k.s.h.).

Celem przepisu jest przyznanie spółce dominującej **władczego uprawnienia do „narzucenia” spółkom zależnym wewnątrzgrupowego systemu przekazywania informacji**, dostosowanego do indywidualnych uwarunkowań zgrupowania. W praktyce podstawy dla przepływu informacji dostarczają obecnie umowy zawierane między uczestnikami grupy względnie postanowienia konstytucji (kodeksów) grup spółek. Rozwiązania te stanowią jednak swoistą „protezę prawną” stanowiącą odpowiedź na deficyty obowiązującego stanu prawnego i dlatego trudno uznać je za satysfakcjonujące. Czyni to zasadnym uregulowanie przez ustawodawcę zagadnienia przepływu informacji w grupie spółek.

2. Wewnątrzgrupowy system przekazywania informacji pozostaje niezależny w stosunku do **kodeksowego prawa wspólników i akcjonariuszy do informacji (prawa kontroli)**, o czym przesądza wyłączenie stosowania do tego systemu przepisów o prawie wspólnika i akcjonariusza do informacji, zawarte w projektowanym art. 7a zd. 2 k.s.h. Przepis ten rodzi następujące implikacje.
 - 1) Przekazywanie informacji na podstawie systemu wewnątrzgrupowego nie podlega ograniczeniom wynikającym z art. 120 § 1–2, art. 212 § 2, art. 212 § 2 w zw. z art. 300²⁴ zd. 2 oraz art. 428 § 1–3 k.s.h. Artykuł 7a k.s.h. tworzy bowiem **odrębny od prawa do informacji (prawa kontroli) system pozyskiwania informacji o**

spółkach, które uczestniczą w zgrupowaniu. U podstaw projektowanego rozwiązania leży założenie, że spółki należące do grupy należy traktować jako „insiderów”, w stosunku do których ograniczenia, służące m.in. ochronie tajemnic spółki, przewidziane art. 120 § 1–2, art. 212 § 2 i art. 428 § 1–3 k.s.h. z istoty rzeczy nie powinny znajdować zastosowania. Ograniczenia prawa pozyskiwania informacji na podstawie art. 7a k.s.h. wynikają natomiast z odrębnych przepisów prawa (por. poniżej), a ponadto należy je wywieść z zakazu nadużycia prawa (art. 5 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h.). Dopiero przy interpretacji tego ogólnego zakazu możliwe jest ostrożne i posilkowe posłużenie się wnioskami wypracowanymi na tle art. 120 § 1–2, art. 212 § 2 i art. 428 § 1–3 k.s.h. względnie – wyjątkowo – odwołanie się do zabiegu *analogii legis*.

- 2) Wprowadzenie wewnątrzgrupowego systemu przekazywania informacji nie wpływa na „ogólne” prawo wspólnika i akcjonariusza do informacji. To ostatnie pozostaje nienaruszone. Wspólnicy i akcjonariusze mniejszościowi mogą dlatego zażądać wszelkich informacji potrzebnych do wykonywania swoich praw członkowskich na tych samych zasadach, na których mogą to uczynić w spółce nie należącej do grupy. Na zasadach ogólnych mogą zażądać także tych informacji, które zostały przekazane w ramach systemu wewnątrzgrupowego, o ile nie są to informacje wrażliwe, których udostępnienia spółka odmówi na podstawie art. 120 § 1–2, art. 212 § 2, art. 212 § 2 w zw. z art. 300²⁴ zd. 2 oraz art. 428 § 1–3 k.s.h.

Wewnątrzgrupowy system przekazywania informacji oraz prawo wspólnika i akcjonariusza do informacji tworzą odrębne i odmienne mechanizmy pozyskiwania informacji.

- 1) System wewnątrzgrupowy pozwala na **„automatyczne” przekazywanie informacji**, także tych „wrażliwych”, bez odrębnego wezwania spółki zależnej przez spółkę dominującą (centrum zarządcze grupy). Mechanizm ten odzwierciedla realia funkcjonowania zgrupowań i jest korelatem instrumentów zintegrowanego zarządzania grupą (por. już powyżej). „Centrala” oddziałuje na spółki zależne przy wykorzystaniu instrumentów zarządczych (zaleceń, polityk grupy i in.), zaś spółki zależne przekazują „centrali” informacje o realizacji celów zarządczych, osiągniętych wynikach i swojej sytuacji. „Automatyzm” przekazywania informacji przewidują rozwinięte w praktyce umowy o przepływie informacji w grupie spółek.
- 2) System wewnątrzgrupowy ma **zasięg ogólnogrupowy**, a zatem może z niego korzystać – na podstawie stosownych regulacji – nie tylko udziałowiec spółki zależnej, jak ma to miejsce w przypadku kodeksowego prawa wspólnika i akcjonariusza do informacji, ale także każdy podmiot pośrednio kontrolujący spółkę zależną, a ponadto „siostra” czy inna dowolna spółka w grupie.

U podstaw rozwiązania przyjętego w projektowanym art. 7a k.s.h. leży założenie, że spółka dominująca i udziałowcy mniejszościowi spółek zależnych należących do grupy nie powinni dysponować równym dostępem do informacji o spółce zależnej, w tym o spółce publicznej. Taki wniosek nie oznacza jednak naruszenia zasady jednakowego traktowania

wspólników i akcjonariuszy (art. 20 k.s.h.), zaś w spółkach publicznych – zasady jednakowego traktowania posiadaczy papierów wartościowych tego samego rodzaju (art. 20 OfPublU). Spółka dominująca i udziałowcy mniejszościowi nie znajdują się bowiem w takich samych okolicznościach. Zróżnicowane okoliczności wymuszają zróżnicowane traktowanie, gdyż to właśnie równe traktowanie mogłoby być uznane za naruszenie art. 20 k.s.h. i art. 20 OfPublU, wynikającymi ze sprawowania nad nią kontroli.

3. Projektowany art. 7a k.s.h. kontrastuje z art. 21⁶ k.s.h.: zastosowany tam zabieg adaptacji przepisów o prawie wspólnika do informacji przez umożliwienie spółce dominującej żądania informacji od każdej spółki zależnej należącej do grupy nie odzwierciedla potrzeb zgrupowań. Spółka dominująca nie jest zainteresowana uzyskaniem uprawnienia do zwracania się o udzielenie informacji przez inną spółkę z grupy, lecz wdrożeniem kompleksowego systemu przepływu informacji jako elementu władztwa nad grupą. Tym bardziej spółka dominująca nie potrzebuje egzekwować prawa do informacji na drodze sądowej (por. art. 21⁶ § 3 k.s.h.), skoro dysponuje o wiele skuteczniejszymi narzędziami oddziaływania na spółkę zależną.
4. Przekazywanie informacji na podstawie systemu wewnątrzgrupowego przyjętego w wykonaniu art. 7a k.s.h. **nie może prowadzić do naruszenia ograniczeń dostępu do informacji wynikających z odrębnych przepisów**, np. Rozporządzenia MAR¹⁰. Ograniczeniom zawartym w tych przepisach przypada bowiem pierwszeństwo. Analogiczny wniosek dotyczy przypadku wykonywania przez wspólnika i akcjonariusza prawa do informacji (prawa kontroli). Kwestia ta nie wymagała wyraźnego rozstrzygnięcia w przepisach Projektu; nie rozstrzygają jej również obowiązujące obecnie przepisy kodeksu (rozstrzygnięcia takiego nie zawiera w szczególności art. 428 § 3 k.s.h.).

4. Instrumenty ochronne w grupie spółek

Prawo żądania zapłaty świadczenia wyrównawczego i prawo ustąpienia

1. Ochronę udziałowców mniejszościowych spółki zależnej należącej do zgrupowania mają zapewnić dwa instrumenty przewidziane w art. 7c Projektu na wypadek naruszenia przez spółkę zależną dopuszczalnych granic działania w interesie grupy spółek (art. 7 § 1 k.s.h.), tj.:
 - 1) prawo żądania zasądzenia przez sąd wypłaty „odpowiedniego świadczenia wyrównawczego” lub
 - 2) prawo żądania orzeczenia przez sąd ustąpienia udziałowca z zależnej spółki kapitałowej.

¹⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z dnia 16.4.2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (rozporządzenie w sprawie nadużyć na rynku) oraz uchylające dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE, Dz.Urz. UE L 173/1.

W celu ustalenia okoliczności naruszenia art. 7 § 1 k.s.h. wspólnicy mniejszościowi mogą zwrócić się wpierw z wnioskiem o przeprowadzenie **rewizji szczególnej** (projektowany art. 7b k.s.h., o którym poniżej).

Prawo żądania wypłaty świadczenia wyrównawczego przysługuje udziałowcom wszystkich spółek zależnych, tak kapitałowych, jak i osobowych, podczas gdy prawo żądania ustąpienia – tylko udziałowcom spółek kapitałowych, o czym przesądza treść art. 7c § 1 pkt 2 k.s.h., zawężająca prawo żądania ustąpienia do tej kategorii udziałowców. Wspólnicy zależnych spółek osobowych należących do grupy mogą jednak żądać rozwiązania spółki przez sąd z ważnych powodów, a uprawnienia tego nie może wyłączyć umowa spółki (art. 63 § 1 i 3 k.s.h.). Wspólnik spółki osobowej dysponuje również prawem wypowiedzenia umowy (art. 61 § 1 k.s.h.), które – zgodnie z stanowiskiem większości doktryny – nie może zostać wyłączone w umowie. Rozwiązania te czynią zbędnym wprowadzanie odrębnego prawa ustąpienia wspólnika spółki osobowej, tak jako uprawnienia „koncernowego”, jak i „ogólnego” („niekoncernowego”).

2. Udziałowcy mniejszościowi spółek kapitałowych mogą żądać **wyłącznie wypłaty świadczenia wyrównawczego**, jeżeli są zainteresowani pozostaniem w spółce. Jeżeli natomiast domagają się ustąpienia ze spółki, będą najczęściej występować **dodatkowo o świadczenie wyrównawcze**. Sens takiej konstrukcji wynika z faktu, iż cena wykupu praw członkowskich ustępującego udziałowca odzwierciedla ich wartość godziwą ustalaną na dzień doręczenia pozwu (art. 7c § 3 w zw. z art. 269¹ § 3 zd. 1, art. 300⁵⁰ § 3 zd. 1 i art. 418¹ § 3 zd. 1 k.s.h.). Nie uwzględnia zatem uszczuplenia wartości tych praw w następstwie naruszenia równowagi interesów. Co innego może dotyczyć wyłącznie przypadku, gdy równocześnie doszło do rażącego pokrzywdzenia udziałowca ustępującego, a sąd zadecydował o oparciu wyceny na wartość godziwej, którą posiadałyby prawa członkowskie, gdyby nie doszło do rażącego pokrzywdzenia udziałowca ustępującego (por. pkt II.5 poniżej). Dopuszczalność równoległego wystąpienia z powództwem o ustąpienie i świadczenie wyrównawcze wynika z użycia w projektowanym art. 7c § 1 k.s.h. spójnika „lub”. W konsekwencji należy oczekiwać, że przypadek wystąpienia wyłącznie z żądaniem ustąpienia ze spółki wystąpi rzadziej.

Należy spodziewać się, że już samo wprowadzenie do systemu prawnego instrumentów w postaci świadczenia wyrównawczego i prawa żądania orzeczenia przez sąd ustąpienia udziałowca powinno mieć istotne **prewencyjne oddziaływanie** na praktykę funkcjonowania grup spółek wobec ryzyka odpowiedzialności za spełnienie obu świadczeń, spoczywającego nie tylko na spółce zależnej, ale także na podmiocie kontrolującym grupę.

3. Wymaganie „**istotnego**” **ograniczenia korzyści** wynikających z uczestnictwa w spółce stoi na przeszkodzie realizowaniu przez mniejszość daleko idących uprawnień wynikających z projektowanego art. 7c § 1 k.s.h. w przypadkach „błahych” naruszeń równowagi interesów spółek należących do grupy, które nie wywołały istotnych negatywnych następstw dla mniejszości. Pojęcie korzyści wynikających z uczestnictwa w spółce należy rozumieć zgodnie z art. 7 § 1 pkt 2 k.s.h.: są to korzyści, które mogą być rozsądnie oczekiwane przez wspólników albo akcjonariuszy. Rozwiązanie to

odzwierciedla okoliczność, iż prawo „wyjścia” ze spółki w zamian za uzyskanie spłaty odzwierciedlającej godziwą wartość praw członkowskich ustępującego wspólnika (*exit right*) jest jednym z najsilniejszych uprawnień ochronnych, które może przyznać ustawodawca konstruujący przepisy prawa spółek. Niesie ono za sobą znaczny potencjał szantażu korporacyjnego i dlatego nie powinno być nadużywane. O równowadze interesów między spółkami należącym do grupy można mówić w sytuacji, gdy rozkład ponoszonych przez nie ciężarów i uzyskiwanych korzyści mieści się w określonym przedziale. Wyznaczenie granic tego przedziału stanowi kwestię ocenną. Przyjęte rozwiązanie koresponduje z konstrukcją art. 300⁵⁰ § 1 k.s.h., który uzależnia realizację prawa ustąpienia akcjonariusza PSA od kwalifikowanej przesłanki w postaci wystąpienia ważnej przyczyny, skutkującej rażącym pokrzywdzeniem ustępującego akcjonariusza.

4. Nową konstrukcją w polskim prawie spółek jest przyznanie udziałowcom mniejszościowym spółki zależnej prawa żądania wypłaty **„odpowiedniego świadczenia wyrównawczego”**. Należy je rozumieć jako rekompensatę z tytułu „istotnego ograniczenia korzyści” udziałowców mniejszościowych z uczestnictwa w spółce wobec zachwiania równowagi interesów na niekorzyść spółki zależnej, w której uczestniczy mniejszość (art. 7 § 1 pkt 2 k.s.h.). „Istotne ograniczenie korzyści” może przejawiać się w obniżeniu wartości godziwej praw udziałowych spółki, ograniczeniu zyskowności spółki, względnie nieuzyskaniu dywidendy mimo wypracowania przez spółkę zysków, za których zatrzymaniem w spółce – przy uwzględnieniu całokształtu uwarunkowań – nie przemawiały merytoryczne względy. Obliczenie wysokości świadczenia wyrównawczego powinno następować w drodze porównania sytuacji majątkowej udziałowców mniejszościowych z chwili wniesienia powództwa z ich hipotetyczną sytuacją majątkową, która wystąpiłaby, gdyby nie doszło do zachwiania równowagi interesów na niekorzyść spółki zależnej. Zadanie to jest, rzecz jasna, trudne, wymaga bowiem oszacowania skutków oddziaływania grupy spółek na wyniki spółki zależnej oraz uwzględnienia zróżnicowanych czynników gospodarczych wpływających na sytuację spółki zależnej. Projektodawcy byli świadomi tych trudności. Niemniej jednak pozbawienie mniejszości rekompensaty z tytułu istotnego uszczuplenia wartości inwestycji, spowodowanego przekroczeniem granic dozwolonego działania w interesie grupy spółek, byłoby rozwiązaniem wyraźnie niesprawiedliwym.

Świadczenie wyrównawcze **nie jest odszkodowaniem**, gdyż nie odzwierciedla szkody poniesionej przez wspólników mniejszościowych. Wniosek ten nie powinien budzić wątpliwości już z uwagi na przyjętą w Projekcie terminologię. Zgodnie z zasadą ograniczenia indemnizacji do bezpośrednio poszkodowanego, poszkodowanym z tytułu przekroczenia dopuszczalnych granic działania w interesie grupy spółek jest wyłącznie spółka zależna. Wspólnicy mniejszościowi ponoszą tzw. „szkodę pośrednią”, która w świetle zasad ogólnych prawa cywilnego nie podlega – co do zasady – indemnizacji. Sensem przyznania świadczenia wyrównawczego jest „pominięcie” spółki jako poszkodowanej i przyznanie rekompensaty niebędącej odszkodowaniem wprost wspólnikom mniejszościowym jako osobom, których z perspektywy ekonomicznej dotyczą negatywne następstwa „zubożenia” spółki zależnej. Tłem dla takiego rozwiązania jest oczywista konstatacja, że podnoszenie roszczeń odszkodowawczych przez samą

spółkę zależną przeciwko spółce dominującej pozostaje scenariuszem nierealistycznym wobec sprawowania kontroli nad spółką zależną przez spółkę dominującą. Scenariusz taki może materializować się w szczególnych przypadkach, przede wszystkim, gdy dojdzie do zmiany kontroli nad spółką zależną bądź roszczenia upadłej spółki będzie podnosił syndyk. Negatywne następstwa zaburzenia równowagi interesów w grupie spółek nie dotyczą natomiast spółki dominującej, gdyż z reguły to ona sama bądź inne spółki zależne należące do grupy, w tym podmioty w całości kontrolowane przez spółkę dominującą, będą odnosić korzyści z tytułu nałożenia nadmiernych ciężarów na spółkę zależną, w której uczestniczą udziałowcy mniejszościowi.

Co istotne, tylko odejście od klasycznego ujęcia szkody i odszkodowania w prawie cywilnym pozwala objąć zakresem odpowiedzialności zarówno te elementy, które mogłyby być rozważane przy ustalaniu odszkodowania (np. nieotrzymane przez wspólnika korzyści w postaci dywidendy) jak i te, które ze względu na pośredni charakter uszczerbku (obniżenie wartości praw udziałowych) budziłyby daleko idące wątpliwości. Odejście od pojęcia szkody i odszkodowania pozwala też na uwolnienie się od bagażu ustalonej linii orzecznictwa, np. w zakresie standardu dowodowego dotyczącego *lucrum cessans*, kwestii domniemanego przyczynienia się udziałowca do ograniczenia korzyści i in. Skoro przewidziana konstrukcja odpowiedzialności nie jest poddana reżimowi odpowiedzialności odszkodowawczej, to udziałowiec dochodzący świadczenia nie będzie też zobligowany do wykazania winy (w obu jej elementach składowych, tj. w znaczeniu obiektywnym i subiektywnym) ani adekwatnego związku przyczynowego, tak jak jest on rozumiany na tle odpowiedzialności odszkodowawczej. Nie oznacza to wszakże, że sąd nie będzie ani nie powinien w żadnym zakresie badać relacji kauzalnych. Ponadto obliczenie wysokości świadczenia wyrównawczego może następować przy wykorzystaniu dorobku wypracowanego w związku ze stosowaniem metody dyferencyjnej ustalania wysokości szkody, polegającej na porównaniu stanu rzeczywistego i hipotetycznego. Ostatecznie zatem projektowana konstrukcja wzmacnia w istotny sposób pozycję udziałowca dochodzącego świadczenia wyrównawczego.

Należy spodziewać się, że praktyczne problemy na tle projektowanej regulacji będą wynikały z tego, że przesłanki przyznania wspólnikowi świadczenia wyrównawczego opierają się w zasadzie w całości na zwrotach niedookreślonych. Rodzi to ryzyko powstania istotnych rozbieżności w orzecznictwie zanim ukształtuje się paradygmat odnoszący się do wyliczania wysokości świadczenia wyrównawczego. Nie będzie to wszakże przypadek odosobniony w systemie prawa, skoro podobne rozbieżności dotyczą np. świadczenia wyrównawczego należnego agentowi po rozwiązaniu umowy agencyjnej (art. 764³ k.c.).

Instrumenty podobne do projektowanego świadczenia wyrównawczego można odnaleźć w niektórych **systemach prawa obcego**. Prawo niemieckie nakazuje przyznać akcjonariuszom mniejszościowym spółki akcyjnej, która zawarła umowę koncernową, „godziwe świadczenie wyrównawcze” zastępujące wypłatę udziału w zysku (§ 304 niemieckiej ustawy akcyjnej z 1965 r.). Świadczenie wyrównawcze powinno, w uproszczeniu, uwzględniać rentowność spółki zależnej w okresie przed zawarciem umowy

koncernowej oraz zyski przewidywane w przyszłości. W wariantcie alternatywnym uprawnieni mogą otrzymać prawo do partycypowania w zysku podmiotu dominującego, jeżeli jest on spółką akcyjną lub komandytowo-akcyjną (uzyskanie świadczenia jest jednak wtedy uzależnione od przeznaczenia zysku do podziału w spółce dominującej). Regulacja prawa niemieckiego ukazuje immanentne trudności, które w uwarunkowaniach grupy spółek wiążą się z przyznaniem ekwiwalentu udziałowcom mniejszościowym. Projektodawcy zdecydowali się przyjąć rozwiązanie możliwie elastyczne; o zakresie uprawnień mniejszości powinny przesądzić precedensy sądowe, uwzględniające zindywidualizowane uwarunkowania, w których znajdują się spółki zależne posiadające udziałowców mniejszościowych.

5. „**Koncernowe**” prawo ustąpienia zostało ukształtowane na wzór uprawnienia „niekoncernowego”, istniejącego w PSA i przyznanego Projektem także wspólnikom spółki z o.o. oraz akcjonariuszom niepublicznej spółki akcyjnej (por. projektowane art. 269¹ i art. 418² k.s.h.). Przesądza o tym odesłanie do odpowiedniego stosowania części przepisów o „niekoncernowym” prawie ustąpienia, zawarte w art. 7c § 3 k.s.h. Przepisy art. 7c § 2 i 4 k.s.h. formułują wszakże pewne odstępstwa od „ogólnego” („niekoncernowego”) reżimu prawa ustąpienia, podyktowane uwarunkowaniami powstającymi w grupach spółek. Odstępstwa te przedstawiają się następująco.

- 1) Udziałowiec wytacza pozew zawierający żądanie ustąpienia wyłącznie przeciwko spółce zależnej, w której uczestniczy (art. 7c § 2 k.s.h.), nie zaś także przeciwko pozostałym udziałowcom, jak ma to miejsce w reżimie „niekoncernowego” prawa ustąpienia (w PSA – art. 300⁵⁰ § 2 k.s.h.). Rozwiązanie to jest podyktowane innym ukształtowaniem reguły solidarnej odpowiedzialności za zapłatę ceny wykupu praw członkowskich (por. poniżej).
- 2) Za zapłatę ceny wykupu praw członkowskich solidarną odpowiedzialność ze spółką zależną ponosi spółka dominująca lub inny podmiot dominujący (art. 7c § 4 k.s.h.). Wobec ogólnej definicji art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. chodzi tu zarówno o spółkę bezpośrednio, jak i pośrednio dominującą w stosunku do spółki zależnej, z której ustępuje udziałowiec. Tymczasem w „niekoncernowym” prawie ustąpienia solidarna odpowiedzialność obejmuje spółkę i jej pozostałych udziałowców (w PSA – art. 300⁵⁰ § 4 k.s.h.).

Prawo żądania rewizji szczególnej

Prawo żądania rewizji szczególnej, zawarte w projektowanym art. 7b k.s.h., ma umożliwić udziałowcom mniejszościowym spółki zależnej **stwierdzenie ewentualnego przekroczenia przez tę spółkę granic dopuszczalnego działania w interesie zgrupowania**. Przewidziany przepisem cel badania jest zatem bezpośrednio skorelowany z projektowaną regulacją grup spółek oraz instrumentami ochronnymi przyznanymi mniejszości.

Zasadą jest ograniczenie badania do spółki zależnej, której udziałowiec wystąpił z żądaniem przeprowadzenia rewizji szczególnej. W zakresie koniecznym ze względu na cel

badania może ono wszakże objąć inne niż spółka zależna spółki należące do zgrupowania (art. 7b zd. 3 k.s.h.). Ciężar wykazania tej okoliczności spoczywa na udziałowcu mniejszościowym wnioskującym do sądu rejestrowego o przeprowadzenie badania.

Szerszy zakres badania w ramach rewizji szczególnej przeprowadzanej w grupie spółek przewiduje obecnie art. 21⁹ k.s.h. (badanie „rachunkowości oraz działalności grupy spółek”). Ponadto rewizja szczególna może obejmować wszystkie spółki z grupy, chyba że akt założycielski spółki zależnej ogranicza ten zakres. Takie rozwiązanie rodzi jednak podwyższone ryzyko ujawnienia tajemnic grupy, co zadecydowało o odmiennym ukształtowaniu projektowanego art. 7b k.s.h.

Odpowiedzialność odszkodowawcza spółki dominującej wobec wierzycieli spółki zależnej

1. Stworzenie adekwatnego instrumentu ochrony wierzycieli spółek zależnych należących do grupy stanowiło najtrudniejsze zadanie w toku prac Zespołu KKPC nad Projektem. Istotą przyjętego rozwiązania, zawartego w art. 7 § 3 k.s.h., jest **nałożenie na spółkę dominującą odpowiedzialności względem wierzycieli spółki zależnej za szkodę spowodowaną jej niewypłacalnością, będącą wynikiem wywierania wpływu na spółkę zależną**. Chodzi przy tym o taki wpływ spółki dominującej, który doprowadził do przekroczenia przez spółkę zależną dopuszczalnych granic działania w interesie grupy spółek, a w konsekwencji do nałożenia na spółkę zależną nadmiernych ciężarów, które spowodowały jej niewypłacalność. Niewypłacalność spółki zależnej może, choć nie musi, doprowadzić w każdym przypadku do unicestwienia jej egzystencji. Solidarną odpowiedzialność ze spółką dominującą – sprawcą czynu będącego podstawą odpowiedzialności odszkodowawczej – ponoszą wszystkie pozostałe spółki dominujące w stosunku do niewypłacalnej spółki zależnej.

Skierowany do spółki dominującej **zakaz wywierania przez nią wpływu na spółkę zależną**, który prowadzi do naruszenia przez tę ostatnią dopuszczalnych granic działania w interesie grupy spółek, formułuje projektowany art. 7 § 2 k.s.h. Przepis ten obejmuje wszelkie przejawy oddziaływania spółki dominującej na spółkę zależną. Chodzi tu m.in. o stosowanie typowych instrumentów zarządzania grupą (zalecenia, polityki grupy i in.). Uznanie abstrakcyjnie ujętego wpływu spółki dominującej na spółkę zależną za źródło odpowiedzialności spółki dominującej względem wierzycieli spółki zależnej stanowi nowość w polskim prawie spółek.

Sformułowanie projektowanego art. 7 § 2 k.s.h. jest konsekwencją okoliczności, że **art. 7 § 1 k.s.h. jest skierowany w pierwszej kolejności do organów spółek zależnych** (oraz wspólników zależnych spółek osobowych). Określa dopuszczalne granice działania przez nie w interesie grupy spółek. Organy spółki dominującej przewodzącej zgrupowaniu (oraz wspólnicy dominującej osobowej spółki handlowej) są adresatem art. 7 § 1 k.s.h. wyłącznie w takim zakresie, w jakim ona sama, na podstawie rozstrzygnięć własnych organów (rozstrzygnięć wspólników), podejmuje działania dla dobra grupy kosztem urzeczywistnienia własnego interesu. W konsekwencji w celu objęcia spółki dominującej

standardem stosunków w grupie spółek ustanowionym art. 7 § 1 k.s.h. konieczne było sformułowanie zakazu wywierania przez spółkę dominującą wpływu na spółkę zależną, który prowadzi do naruszenia tego ostatniego przepisu. Założenie to urzeczywistnia art. 7 § 2 k.s.h.

2. Odpowiedzialność przewidziana przepisem art. 7 § 3 zd. 1 k.s.h. jest odpowiedzialnością spółki dominującej (albo innego podmiotu dominującego) z tytułu **naruszenia powinności właściwego zachowania wobec spółki zależnej**. Jest to odpowiedzialność deliktowa z powodu bezprawnego zachowania, wszakże nie jest ona uzależniona od winy spółki dominującej, a więc możliwości subiektywnego zarzucenia jej działania wbrew art. 7 § 2 k.s.h. Nie zachodzi tu przypadek zobowiązania powstającego z ustawy.

Odpowiedzialność przewidzianą art. 7 § 3 zd. 1 k.s.h. może ponosić **jakakolwiek spółka dominująca** (albo inny podmiot dominujący), gdyż oddziaływać na spółkę zależną w sposób, który doprowadził do naruszenia przez nią art. 7 § 1 k.s.h., może nie tylko spółka bezpośrednio w stosunku do niej dominująca, ale także spółka znajdująca się na wyższym szczeblu w hierarchii grupy. Przepis art. 7 § 3 zd. 1 k.s.h. odwołuje się do kategorii spółki dominującej zdefiniowanej w art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h., który nie zawęża tego pojęcia wyłącznie do wspólnika albo akcjonariusza spółki zależnej. Ewentualne ograniczenie podmiotowego zakresu odpowiedzialności powodowałoby, że okazywałyby się ona iluzoryczna. Spółka przewodząca grupie mogłaby bowiem „ukryć się” za łańcuchem spółek „pośrednich”, które nie wywierały wpływu na spółkę zależną ani nie dysponują istotnym majątkiem. Wierzyciele niewypłacalnej spółki zależnej mogą zatem wystąpić z roszczeniem odszkodowawczym przeciwko dowolnej spółce z grupy, która legitymuje się statusem spółki dominującej w stosunku do niewypłacalnej spółki zależnej, w tym przeciwko „centrali” grupy, która jest spółką pośrednio dominującą wobec niewypłacalnej spółki zależnej.

3. Na wierzycielu niewypłacalnej spółki zależnej spoczywa ciężar wykazania:
 - 1) okoliczności, że spółka zależna będąca dłużniczką oraz spółka dominująca pozwana przez wierzyciela należały do grupy spółek w znaczeniu przyjmowanym projektowaną regulacją, a tym samym zachodzą wyjściowe przesłanki stosowania art. 7 § 3 k.s.h. oraz
 - 2) szkody będącej następstwem niewypłacalności spółki zależnej. Wierzyciele powinni zatem wykazać okoliczność niewypłacalności spółki zależnej oraz to, że gdyby spółka zależna nie była niewypłacalna, byłiby zaspokojeni, a zatem nie ponieśliby szkody z tytułu braku zaspokojenia.

Pozwana spółka dominująca może natomiast uwolnić się od odpowiedzialności, jeżeli wykaże co najmniej jedną z poniższych okoliczności, tj. że:

- 1) spółka zależna nie naruszyła art. 7 § 1 k.s.h., a tym samym nie doszło do zachwiania równowagi interesów między spółkami należącymi do grupy;

- 2) pozwana spółka dominująca ani inna spółka dominująca nie naruszyła art. 7 § 2 k.s.h., a tym samym nie doszło do wywierania wpływu na niewypłacalną spółkę zależną wbrew temu przepisowi;
- 3) nie istnieje związek przyczynowy między:
 - a. zachwianiem równowagi interesów między spółkami należącymi do grupy na niekorzyść niewypłacalnej spółki zależnej, a więc naruszeniem art. 7 § 1 k.s.h.; lub
 - b. wywieraniem wpływu na spółkę zależną wbrew art. 7 § 2 k.s.h.a niewypłacalnością spółki zależnej.

Odpowiedzialność pozwanej spółki dominującej nie jest uzależniona od jej winy w aspekcie subiektywnym, względnie winy innych spółek dominujących należących do grupy.

Ewentualne nałożenie na wierzycieli występujących z roszczeniem przeciwko spółce dominującej ciężaru wykazania kluczowej przesłanki naruszenia przez pozwaną spółkę dominującą art. 7 § 2 k.s.h., a w konsekwencji także nieuchronnie wykazania naruszenia przez spółkę zależną art. 7 § 1 k.s.h., a zatem zaniechanie odmiennego ukształtowania **ciężaru dowodu** w stosunku do reguły ogólnej art. 6 k.c., jak uczyniono to w projektowanym art. 7 § 3 k.s.h., czyniłoby mechanizm ochrony wierzycieli iluzorycznym. Wierzyciele, inaczej niż udziałowcy mniejszościowi, nie dysponują bowiem instrumentami pozyskiwania informacji o sytuacji w grupie spółek. Na przeszkodzie realizacji roszczenia stanęłyby **problemy dowodowe**. Odmiernemu ukształtowaniu ciężaru dowodu można wprawdzie zarzucić, że oznacza wprowadzenie swoistego domniemania odpowiedzialności pozwanej spółki dominującej, a wobec przyjęcia zasady odpowiedzialności solidarnej wszystkich spółek dominujących – domniemania odpowiedzialności ich wszystkich. Wariant ten dlatego nie oznacza jednak osłabienia zasady wyłączenia osobistej odpowiedzialności spółki dominującej za zobowiązania zależnej spółki kapitałowej, gdyż pozwana spółka dominująca może w stosunkowo łatwy sposób wykazać, że nie doszło do naruszenia równowagi interesów na niekorzyść spółki zależnej, względnie że nie wywierano wpływu w celu doprowadzenia do zachwiania tej równowagi lub że o niewypłacalności spółki zależnej zadecydowały inne czynniki. Odpowiedzialność przewidziana projektowanym przepisem nie jest generalną odpowiedzialnością spółki dominującej z tytułu wywierania wpływu na spółkę zależną, który doprowadził do jej niewypłacalności, lecz powstaje w razie zachwiania równowagi interesów w grupie spółek na niekorzyść niewypłacalnej spółki zależnej oraz wyłącznie wówczas, jeżeli okoliczność ta była spowodowana wywieraniem wpływu przez spółkę dominującą na spółkę zależną.

Zazwyczaj niewypłacalność każdego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą, w tym spółki zależnej należącej do grupy spółek, jest wynikiem **splotu różnicowanych i złożonych okoliczności**. Może stanowić następstwo zarówno oddziaływania na spółkę zależną przez spółkę dominującą, wbrew projektowanemu art. 7 § 2 k.s.h., jak i zewnętrznych czynników gospodarczych oraz „zwykłych” błędów w zarządzaniu spółką

zależną, popełnionych przez jej menedżerów. Odpowiedzialność przewidziana projektowanym przepisem nie powinna być interpretowana jako absolutna w tym sensie, że jakkolwiek przejaw niedopuszczalnego wpływu spółki dominującej na niewypłacalną spółkę zależną powinien prowadzić do pociągnięcia do odpowiedzialności wszystkich uczestników grupy, występujących w roli spółek dominujących w stosunku do niewypłacalnej spółki zależnej. Równocześnie odpowiedzialność ta nie powinna być wyłączona tylko dlatego, że współistniały inne czynniki, które wpłynęły na niewypłacalność spółki zależnej. Dlatego może i powinien zostać tu wykorzystany dorobek orzecznictwa sądowego i doktryny, wypracowany na tle interpretacji przesłanki adekwatnego związku przyczynowego. W celu uwodnienia się od odpowiedzialności pozwana spółka dominująca może negować wystąpienie adekwatnego związku przyczynowego między naruszeniem przez spółkę dominującą art. 7 § 2 k.s.h. a niewypłacalnością spółki zależnej.

4. Przewidziana projektowanym przepisem art. 7 § 3 zd. 2 k.s.h. **solidarna odpowiedzialność ze spółką dominującą** (względnie z inną osobą dominującą) za zobowiązanie wskazane w zdaniu 1 wszystkich spółek dominujących w stosunku do niewypłacalnej spółki zależnej (względnie innego podmiotu dominującego) ma na celu zapewnienie wyegzekwowania odpowiedzialności względem wierzycieli w sytuacji, gdyby pozwana spółka dominująca była pozbawiona (istotnego) majątku, a dysponowała nim spółka dominująca przewodząca grupie bądź inna spółka dominująca. Prawo zwrócenia się o zaspokojenie roszczenia do dowolnej spółki dominującej w stosunku do niewypłacalnej spółki zależnej może pełnić istotną funkcję dyscyplinującą w grupie spółek, motywującą do przestrzegania zakazu przewidzianego projektowanym art. 7 § 2 k.s.h.
5. W przypadku, gdy wierzyciel wystąpi z powództwem przeciwko spółce dominującej, która nie dopuściła się naruszenia art. 7 § 2 k.s.h., a równocześnie doszło do zachwiania równowagi interesów między spółkami należącymi do grupy na niekorzyść niewypłacalnej spółki zależnej, a więc do naruszenia art. 7 § 1 k.s.h., pozwana spółka dominująca będzie musiała bronić się przed odpowiedzialnością, wykazując **brak naruszenia art. 7 § 2 k.s.h. także przez inne spółki dominujące w stosunku do niewypłacalnej spółki zależnej**, należące do grupy (względnie wykazując brak związku przyczynowego między takim naruszeniem ze strony tych innych spółek a niewypłacalnością spółki zależnej). Projektowany przepis ujmuje bowiem przesłankę ekskulpacyjną w sposób szeroki, obejmujący wszystkie spółki dominujące w stosunku do niewypłacalnej spółki zależnej („chyba że wykaże, że nie doszło do naruszenia [...] art. 7 § 2”). Nie chodzi zatem o wykazanie przez pozwaną spółkę dominującą, że tylko ona sama nie dopuściła się działań sprzecznych z art. 7 § 2 k.s.h. (w takim wariantcie przesłanka ekskulpacyjna musiałaby brzmieć: „chyba że wykaże, że nie naruszyła art. 7 § 2”).

Przyjęte rozwiązanie jest zamierzone przez projektodawców. Inaczej bowiem, jeżeli wierzyciel skierowałby pozew przeciwko innej spółce niż ta, która dopuściła się naruszenia art. 7 § 2 k.s.h., pozwana spółka mogłaby łatwo uwolnić się od odpowiedzialności, w konsekwencji czego odpowiedzialności, na zasadzie odpowiedzialności solidarnej, nie ponosiłyby również inne spółki dominujące w stosunku do niewypłacalnej spółki, nawet

jeżeli naruszyły art. 7 § 2 k.s.h. Praktycznie rzecz biorąc, wierzyciel byłby zatem zmuszony kierować równoległe pozwy przeciwko wszystkim spółkom dominującym w stosunku do niewypłacalnej spółki zależnej, tak by w toku procesów „odnaleźć” sprawcę naruszenia art. 7 § 2 k.s.h. Równocześnie stan, w którym pozwana spółka dominująca będzie musiała ponosić ciężar obrony z tytułu działań, których sama nie dokonała, nie rodzi istotnej nierównowagi stron ze względu na ścisłe więzi między spółkami należącymi do grupy. Pozwana spółka może łatwo uzyskać od pozostałych spółek w grupie wszelkie konieczne informacje, umożliwiające jej przeprowadzenie dowodu ekskulacyjnego, chroniącego przed odpowiedzialnością zarówno ją, jak i pozostałe spółki dominujące w grupie.

5. Prawo żądania ustąpienia przez wspólnika spółki z o.o. i akcjonariusza niepublicznej spółki akcyjnej

1. Zmianą pośrednio podyktowaną projektowanym reżimem prawa grup spółek jest przyznanie wspólnikom spółek z o.o. i akcjonariuszom niepublicznych spółek akcyjnych, które nie należą do grupy spółek w rozumieniu art. 4 § 1 pkt 5¹ k.s.h., prawa żądania ustąpienia ze spółki na wzór uprawnienia przysługującego obecnie akcjonariuszom PSA (projektowane art. 269¹ i art. 418¹ k.s.h.). Projekt wypełnia w ten sposób **systemową lukę**: dostarcza remedium w skrajnie niekorzystnej sytuacji „uwięzienia” wspólnika albo akcjonariusza zamkniętej spółki kapitałowej, gdy jest on niezdolny do zbycia praw członkowskich (względnie uczynienia tego bez poważnej straty) i doznaje równocześnie rażącego pokrzywdzenia. Brak widoków na zbycie praw członkowskich może być wynikiem długotrwałego stanu pokrzywdzenia udziałowca, połączonego z brakiem instrumentów umownych, zapewniających mu „wyjście” ze spółki w zamian za godziwą cenę zbycia praw członkowskich albo spłatę, zaoferowaną przez spółkę. Z perspektywy systemowej nie istnieje przekonujące uzasadnienie, dlaczego prawo ustąpienia przysługuje obecnie wyłącznie akcjonariuszom PSA. Wprowadzenie analogicznego uprawnienia w innych typach zamkniętych spółek kapitałowych było przedmiotem postulatów zgłaszanych przez doktrynę i praktykę.

Przepisy o „niekoncernowym” prawie ustąpienia znajdują w części odpowiednie zastosowanie do analogicznego uprawnienia „koncernowego” (art. 7c § 3 k.s.h.). W tym sensie ich istnienie jest niezbędnym warunkiem funkcjonowania uprawnienia „koncernowego”. Ponadto „niekoncernowe” prawo ustąpienia będzie odgrywało znaczenie w tych grupach spółek, które zdecydują się skorzystać z opcji niestosowania kodeksowych przepisów (*opt-out*, art. 7d § 2 k.s.h.).

2. Projekt reformuje „niekoncernowe” prawo ustąpienia, przyznane dotychczas wyłącznie akcjonariuszom PSA (art. 300⁵⁰ k.s.h.), w kierunku zbieżnym z założeniami aksjologicznymi przyjętymi w projektowanych przepisach o grupie spółek. Wykup akcji ustępującego akcjonariusza ma następować po cenie odpowiadającej wartości godziwej. Przy jej ustaleniu **sąd może uwzględnić wartość godziwą, którą posiadałyby akcje, gdyby nie doszło do rażącego pokrzywdzenia akcjonariusza ustępującego**. W ten sposób w cenie wykupu akcji może zostać zawarta rekompensata za zaistniałe

pokrzywdzenie akcjonariusza ustępującego, jeżeli przyznanie takiej rekompensaty sąd uzna za zasadne. Rozwiązanie to wykazuje punkty styczne z modelem przyjętym w projektowanych przepisach o grupie spółek. Wspólnicy i akcjonariusze mniejszościowi spółki należącej do grupy mogą bowiem żądać nie tylko ustąpienia ze spółki, ale równolegle także świadczenia wyrównawczego z tytułu istotnego ograniczenia korzyści wynikających z uczestnictwa w spółce, a więc właśnie specyficznej rekompensaty (art. 7c § 1 k.s.h.).

Ustalenie wartości godziwej, którą posiadałyby akcje ustępującego akcjonariusza, gdyby nie doszło do jego rażącego pokrzywdzenia, napotyka na podobne trudności, jak obliczenie wysokości świadczenia wyrównawczego, o którym mowa w art. 7c § 1 k.s.h. (por. pkt II.4 powyżej). Niemniej jednak pozbawienie ustępującego akcjonariusza rekompensaty z tytułu jego rażącego pokrzywdzenia, gdy pokrzywdzenie to znajduje odzwierciedlenie w obniżonej wycenie wykupywanych akcji, trudno zaakceptować tak ze względu na postulat aksjologicznej spójności projektowanych przepisów.

6. Stosowanie przepisów Projektu do zgrupowań z udziałem spółek zagranicznych

1. Projektowane przepisy znajdą zastosowanie nie tylko w zgrupowaniach tworzonych przez spółki, których statutem personalnym jest prawo polskie, ale również **w grupach o zasięgu międzynarodowym**. Materia prawa właściwego dla grup spółek, a ściślej, zasad stosowania uregulowań dotyczących grup spółek w wymiarze ponadkrajowym, pozostaje poza zakresem wyraźnego unormowania polskiego prawa kolizyjnego, podobnie jak zdecydowanej większości systemów prawa obcego a także prawa unijnego.

Zgodnie z dominującym stanowiskiem krajowej i zagranicznej doktryny, uregulowania dotyczące grup spółek przynależą, co do zasady, do zakresu *lex societatis* spółki identyfikowanej jako spółka zależna należąca do zgrupowania. Stanowi to następstwo objęcia zasięgiem statutu personalnego kwestii stosunku członkostwa łączącego spółkę z jej wspólnikiem i akcjonariuszem oraz wynikających z tego tytułu praw i obowiązków (art. 17 ust. 3 pkt 7 p.p.m.), a także kwestii (ewentualnej) odpowiedzialności wspólników i akcjonariuszy za zobowiązania spółki (art. 17 ust. 3 pkt 8 p.p.m.). Problem dopuszczalnego zakresu i sposobu oddziaływania przez spółkę dominującą na spółkę zależną oraz wynikających z tego tytułu konsekwencji prawnych, będący istotą uregulowań przyjmowanych dla grup spółek oraz zasad ustalanych w orzecznictwie sądowym, stanowi materię przynależną do stosunku korporacyjnego (stosunku członkostwa), łączącego spółkę z jej udziałowcem.

Konsekwencją powyższej konstatacji jest ogólny wniosek, że przepisy Projektu, z jednej strony, obejmą **spółki zależne, których statutem personalnym jest prawo polskie**, nawet jeżeli spółkami dominującymi okażą się spółki zagraniczne. Z drugiej strony projektowana regulacja nie znajdzie zastosowania do spółek prawa obcego, kwalifikujących się jako spółki zależne w znaczeniu przyjmowanym przez art. 4 § 1 pkt 5¹ k.s.h., a kontrolowanych przez spółki polskie, będące – w rozumieniu tego przepisu – spółkami wobec nich dominującymi. Zagraniczne spółki zależne podlegają swojemu statutowi personalnemu,

który determinuje znajdujące do nich zastosowanie, szeroko pojęte zasady uczestnictwa w grupie spółek. Polskie spółki dominujące nie będą miały podstaw egzekwować wobec nich przepisów Projektu, w szczególności domagać się działania w interesie grupy spółek na zasadach interpretowanych przez polską „centralę”. O dopuszczalności działania tych spółek w interesie grupy przesądza ich statut personalny. Tak sformułowane wyjściowe zasady prowadzą do następujących wniosków o charakterze szczegółowym.

2. Organy polskiej spółki zależnej i wspólnicy zależnej spółki osobowej są legitymowane do podejmowania działań w interesie grupy, do której przynależy bądź na czele której stoi zagraniczna spółka dominująca (bądź inny podmiot dominujący) na takich samych zasadach, na których mogą to czynić, gdy spółkami dominującymi, w tym spółką przewodzącą grupie, jest spółka polska. Założenia koncepcji interesu grupy spółek, urzeczywistnione w projektowanym art. 7 § 1 k.s.h., mogą zatem być realizowane w międzynarodowych grupach spółek, w których uczestniczą zależne spółki polskie.
3. Zagraniczna spółka dominująca będzie mogła wprowadzić **system przekazywania informacji**, na podstawie którego polskie spółki zależne będą zobowiązane udostępniać innym spółkom z grupy, w tym spółkom zagranicznym, informacje i dokumenty (art. 7a k.s.h.). Wprowadzenie takiego systemu i obowiązki z niego wynikające podlegają bowiem prawu polskiemu jako element statutu personalnego spółki zależnej.
4. Wspólnicy mniejszościowi polskiej spółki zależnej mogą domagać się objęcia **rewizją szczególną** (art. 7b k.s.h.) także zagranicznej spółki bezpośrednio dominującej w stosunku do spółki zależnej. Powinność znoszenia rewizji szczególnej o zasięgu wykraczającym poza spółkę zależną jest obowiązkiem wynikającym ze stosunku członkostwa w spółce zależnej, który jest poddany statutowi personalnemu tej spółki, a więc prawu polskiemu (art. 17 ust. 3 pkt 7 p.p.m.). Brak natomiast podstaw, by rewizja szczególna objęła zagraniczne spółki pośrednio zależne od polskiej spółki zależnej (np. hiszpańską spółkę-matkę w stosunku do luksemburskiej spółki-córki, gdy z wnioskiem o przeprowadzenie rewizji szczególnej wystąpili wspólnicy mniejszościowi polskiej spółki-wnuczki). Wniosek ten zachowuje aktualność, gdy ogniwem pośrednim w łańcuchu spółek jest inna spółka polska (np. gdy w powyższym przykładzie miejsce spółki luksemburskiej zajmuje polska spółka-córka). Jeżeli rewizja szczególna została zainicjowana w spółce-wnuczce, nie może objąć spółki hiszpańskiej, gdyż ta ostatnia nie pozostaje wspólnikiem spółki polskiej ani jej statutem personalnym nie jest prawo polskie.
5. Z tych samych przyczyn solidarną odpowiedzialność za zapłatę świadczenia wyrównawczego i ceny wykupu praw członkowskich należnych udziałowcom mniejszościowym polskiej spółki zależnej (art. 7c § 4 k.s.h.) ponosi zagraniczna spółka bezpośrednio dominująca w stosunku do polskiej spółki zależnej, jednak nie zagraniczna spółka pośrednio dominująca.
6. Prawo właściwe dla **odpowiedzialności odszkodowawczej zagranicznych spółek dominujących** względem wierzycieli polskiej spółki zależnej za doprowadzenie do jej niewypłacalności określają przepisy Rozporządzenia (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań

pozaumownych („Rzym II”)¹¹ („**Rozporządzenie Rzym II**”). Wprowadzie art. 1 ust. 2 lit. f Rozporządzenia Rzym II wyłącza z zakresu regulacji tego rozporządzenia „zobowiązania pozaumowne wynikające z prawa spółek”, jednak przepis ten obejmuje zobowiązania dotyczące takich kwestii, jak m.in. osobista odpowiedzialność wspólników oraz członków organów spółki za zobowiązania spółki, a więc materię odpowiedzialności „czysto spółkowej”¹². Wskazane wyłączenie nie obejmuje natomiast zobowiązań o charakterze prawnym odpowiadającym zobowiązaniu, o którym mowa w art. 7 § 3 k.s.h., tj. zobowiązania z tytułu czynu niedozwolonego polegającego na wywieraniu zakazanego wpływu na spółkę zależną przez jej udziałowca bądź inną osobę, który to wpływ doprowadził do powstania szkody wierzyciela spółki zależnej. Odpowiedzialność przewidziana art. 7 § 3 k.s.h. jest odpowiedzialnością *ex delicto*, nie zaś odpowiedzialnością za zobowiązania spółki. Tę ostatnią odpowiedzialność regulują w prawie polskim m.in. art. 22 § 2 czy art. 151 § 4 k.s.h. Należy ona do zakresu statutu personalnego spółki (art. 17 ust. 3 pkt 8 p.p.m.).

Zgodnie z regułą ogólną art. 4 ust. 1 Rozporządzenia Rzym II, w braku odmiennych przepisów rozporządzenia, prawem właściwym dla zobowiązania pozaumownego wynikającego z czynu niedozwolonego jest prawo państwa, w którym powstaje szkoda (**łącznik *lex loci damni***), niezależnie od tego, w jakim państwie miało miejsce zdarzenie powodujące szkodę oraz wystąpiły skutki pośrednie tego zdarzenia. Należy przyjąć, że państwem, w którym powstaje szkoda poniesiona przez wierzyciela polskiej spółki zależnej w następstwie jej niewypłacalności spowodowanej wywieraniem niedozwolonego wpływu na tę spółkę przez spółkę dominującą, jest co do zasady Polska, a zatem właściwe w kwestii odpowiedzialności, o której mowa w art. 7 § 3 k.s.h., okazuje się prawo polskie. Ingerencja w działalność spółki materializuje się bowiem na terytorium Polski, jeżeli tu koncentrują się interesy prowadzone przez polską spółkę, tu ma miejsce jej niewypłacalność i tu wierzyciel nie może uzyskać zaspokojenia swojej wierzytelności¹³. Za wnioskiem o właściwości prawa polskiego przemawia również **dążenie do zapewnienia jednolitości statutu deliktowego**: gdyby bowiem określać prawo właściwe według miejsca powstania szkody rozumianego jako siedziba wierzyciela, doprowadziłoby to do ustalenia różnych systemów prawnych jako miarodajnych dla odpowiedzialności związanej z niewypłacalnością spółki zależnej, w zależności od siedzib wierzycieli. W sytuacji, gdy siedziba organu zarządzającego lub główne centrum działalności spółki zależnej poddanej prawu polskiemu znajdują się poza granicami Polski, za przyjęciem właściwości prawa polskiego przemawia zastosowanie reguły znacznie ściślejszego związku, wyrażonej w art. 4 ust. 3 Rozporządzenia Rzym II. Znacznie ściślejszy związek deliktu z polskim państwem wyraża się w okoliczności dokonana ingerencji w działalność

¹¹ Dz. Urz. UE nr L 199/40.

¹² Por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 10.3.2022 r., *ZK przeciwko BMA Braunschweigische Maschinenbauanstalt AG*, C-498/20, ECLI:EU:C:2022:173, pkt 50–55.

¹³ Por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 10.3.2022 r., *ZK przeciwko BMA Braunschweigische Maschinenbauanstalt AG* (przyp. nr 12), gdzie uznano, że art. 4 Rozporządzenia Rzym II należy interpretować w ten sposób, że prawem właściwym dla obowiązku naprawienia szkody, wywodzonego z obowiązku zachowania staranności przez spółkę babkę spółki, której upadłość ogłoszono, jest co do zasady prawo państwa, w którym ta ostatnia ma swoją siedzibę (teza nr 4).

spółki, której prawem właściwym jest prawo polskie. Konsekwentnie również zasada zastosowania prawa wspólnego miejsca pobytu bądź siedziby zarządu sprawcy szkody i poszkodowanego (art. 4 ust. 2 Rozporządzenia Rzym II), gdy zasada ta wskazywałaby na właściwość prawa obcego, może potencjalnie zostać w konkretnych okolicznościach przełamana na rzecz ustalenia jako miarodajnego prawa polskiego jako prawa państwa wykazującego znacznie ściślejszy związek ze zobowiązaniem.

Właściwość prawa polskiego dla roszczeń *ex delicto* wierzycieli spółki polskiej zależnej wynikających z doprowadzenia tej spółki do niewypłacalności pozwala na zastosowanie reżimu art. 7 § 3 k.s.h. do odpowiedzialności zagranicznych spółek dominujących. Prawo polskie stosuje się do roszczeń tak przeciwko spółkom bezpośrednio, jak i pośrednio dominującym w stosunku do zależnej spółki polskiej. Tak ustalony statut deliktowy pozostaje właściwy dla całokształtu problematyki odpowiedzialności *ex delicto* zagranicznych spółek dominujących, w tym zagadnienia ich solidarnej odpowiedzialności (por. art. 15 Rozporządzenia Rzym II).

7. Powyższe wnioski pozwalają stwierdzić, że przepisy Projektu – jeżeli zostałyby uchwalone – obejmą ochroną osoby zagrożone działalnością także tych grup spółek, które są kontrolowane przez zagranicznych inwestorów. Punktowe ograniczenia stosowania projektowanych uregulowań ochronnych do spółek zagranicznych są konsekwencją braku harmonizacji bądź ujednolicenia w skali ponadkrajowej zarówno norm kolizyjnych dotyczących grup spółek, jak i materialnego prawa zgrupowań. Na kwestie te ustawodawca polski – podobnie jak inni ustawodawcy krajowi – nie ma wpływu. Zagadnienia te mogłyby potencjalnie normować prawo unijne lub umowa międzynarodowa, jednak perspektywa wypracowania stosownych rozwiązań pozostaje odległa.

7. Przepisy intertemporalne

Projektowany art. 15 ustawy przewiduje **okres roczny**, liczony od dnia wejścia w życie ustawy, w którym do spółek, które zdecydowały się ujawnić uczestnictwo w grupie spółek na podstawie art. 21¹ § 3 k.s.h., będą nadal obowiązywały dotychczasowe przepisy o grupie spółek. Ze względu na wadliwy charakter regulacji grup spółek przewidzianej przepisami art. 21¹–21¹⁶ k.s.h. (por. Uwagi ogólne, pkt I 1) nie jest wskazane utrzymanie jej obowiązywania w dłuższej perspektywie.

Brak złożenia wniosku do sądu rejestrowego o wykreślenie wzmianki o uczestnictwie w grupie spółek w terminie określonym w art. 15 ust. 2 Projektu nie wpłynie na wydłużenie stosowania przepisów dotychczasowych. Przestaną one bowiem obowiązywać po upływie roku od wejścia w życie projektowanej ustawy (art. 15 ust. 1 Projektu), zaś sąd rejestrowy wykreśli wzmiankę z urzędu (art. 15 ust. 3 Projektu).