

Działanie na szkodę spółki zależnej – aspekty prawne

Wstęp

W problematyce nadzoru korporacyjnego w odniesieniu do zamkniętych modeli wiodącym zagadnieniem jest zjawisko nadużywania pozycji przez akcjonariusza dominującego i ochrona interesów akcjonariuszy mniejszościowych. Nie zauważa się natomiast problemu polegającego na potrzebie legitymizacji działań akcjonariusza dominującego, które co prawda mogą być szkodliwe dla spółki zależnej i jej akcjonariuszy mniejszościowych, ale są usprawiedliwione z punktu widzenia interesu grupy kapitałowej. Celem opracowania jest wskazanie na potrzebę wprowadzenia regulacji sankcjonujących, pod pewnymi warunkami, tego typu działania w Polsce. Zastosowano metodę analizy prawno-porównawczej w obszarze dotyczącym grup kapitałowych w wybranych krajach. Uwzględniono również poglądy w toczących się na ten temat dyskusjach na szczeblu unijnym. Analiza ta pozwoliła sformułować ocenę krajowych regulacji prawnych w tym zakresie i wskazała kierunek, w którym powinny podążać zmiany w krajowym prawie sprzyjające rozwojowi polskich grup kapitałowych.

W nadzorze korporacyjnym w grupach kapitałowych¹ mamy do czynienia ze specyficznym problemem dotyczącym spółek zależnych. Spółki zależne są poddane oddziaływaniu właścicielskiemu ze strony spółki dominującej, która dąży do optymalizowania wyników grupy poprzez wykorzystywanie efektów skali i synergii. Oznacza to, że cele spółki dominującej są szersze od celów mniejszościowych właścicieli spółek zależnych. Celem tych ostatnich jest maksymalizacja wartości spółki zależnej (stopy zwrotu zainwestowanego kapitału w spółce zależnej). Natomiast spółka dominująca dąży do wykorzystania wymienionych wyżej efektów w ramach grupy kapitałowej, z czym może wiązać się działanie na szkodę spółek zależnych. W spółkach zależnych, niebędących w całości własno-

* Dr, Katedra Analizy Ekonomicznej i Finansów, Wydział Zarządzania i Ekonomii, Politechnika Gdańska, ul. G. Narutowicza 11/12, 80-233 Gdańsk, k.postrach@gmail.com

¹ W odwołaniach będą pojawiać się inne określenia grupy kapitałowej, takie jak „holding” czy „koncern”, które należy traktować jako synonim terminu „grupa kapitałowa”.

ścią spółki dominującej, istnieje więc potencjalny konflikt interesów między ich właścicielami (dominującym i mniejszościowymi).

Celem nadzoru korporacyjnego jest przyczynianie się do maksymalizacji stopnia realizacji podstawowych celów spółki. Pojawia się w związku z tym pytanie o cel spółki zależnej, którego realizację powinien wspierać nadzór właścicielski sprawowany na szczeblu tej spółki. Gdy spółka zależna jest w pełni własnością spółki dominującej, odpowiedź na powyższe pytanie jest oczywista – celem spółki jest realizowanie zadań przypisanych jej przez spółkę dominującą w ramach strategii ustalonej dla grupy kapitałowej (w świetle prawa odpowiedź nie jest tak oczywista, o czym będzie mowa dalej). Problem pojawia się, gdy w spółkach zależnych występują właściciele mniejszościowi (stanowi to regułę w przypadku spółek notowanych na giełdzie). Mniejszościowi właściciele pozostając w spółce zależnej, liczą, że długookresowo będzie to dla nich opłacalne. Z kolei dla spółki może mieć znaczenie wkład kapitałowy bądź inne wartości wnoszone do spółki przez właścicieli mniejszościowych. Wówczas zadaniem nadzoru właścicielskiego będzie uwzględnianie interesów tych właścicieli w stopniu, który pozwoli na funkcjonowanie spółki zależnej tak, aby było to korzystne dla spółki dominującej i właścicieli mniejszościowych. Nadzór korporacyjny ma trudniejsze zadanie w spółkach zależnych notowanych na giełdzie. W tym przypadku obecność akcjonariuszy mniejszościowych jest niezbędna, bo stanowi warunek bycia spółką giełdową. Uwzględnianie ich interesów należy do ważnych zadań sprawowanego w tych spółkach nadzoru korporacyjnego.

Powyższe rozważania oparte są na koncepcji ekonomicznej grupy kapitałowej. Takie traktowanie grupy kapitałowej ma miejsce w publikacjach z zakresu nauk o zarządzaniu. W świetle koncepcji ekonomicznej grupa kapitałowa stanowi jeden organizm gospodarczy ukierunkowany na realizację celów definiowanych dla całej grupy i jej poszczególnych członków przez spółkę dominującą [Romanowski, 2008, s. 5]. Abstrahuje się tu od działań, które mogą być niekorzystne dla spółki zależnej, natomiast przedmiotem zainteresowania są korzyści, jakie uzyskuje się w wyniku działań związanych z integracją w ramach grupy kapitałowej.

Funkcjonowanie grup kapitałowych i nadzoru korporacyjnego musi w praktyce uwzględniać uwarunkowania prawne. Spółki tworzące grupę kapitałową są w świetle polskiego prawa spółek traktowane tak samo, jak spółki do niej nie należące. Członkowie zarządów oraz rad nadzorczych spółek zależnych od strony formalnej są zobowiązani do podejmowania działań korzystnych dla spółek, w których pełnią funkcje pod rygorem

odpowiedzialności zarówno cywilnej, jak i karnej. W konsekwencji takie uregulowania prowadzą do:

1. Odebrania spółce dominującej możliwości prowadzenia scentralizowanego zarządzania grupą kapitałową i realizowania w pełni strategii grupy, jeśli jej urzeczywistnienie wymaga podejmowania działań, które są szkodliwe dla spółki zależnej².
2. Pozbawienia bezpieczeństwa prawnego członków organów spółek zależnych i dominujących. Jak wskazuje R. Kwaśnicki członkowie organów spółek zależnych wielokrotnie balansują pomiędzy ryzykiem poniesienia odpowiedzialności cywilnej lub karnej a koniecznością realizacji polityki holdingu, w tym poleceń płynących ze strony podmiotów dominujących [Kwaśnicki, 2011, s. 24]. Gdy takie niekorzystne dla ich spółek polecenia wykonują, mamy do czynienia z sytuacją wyszczególnioną w punkcie poniżej.
3. Narażenia wierzycieli spółek zależnych oraz ich mniejszościowych wspólników lub akcjonariuszy na poniesienie szkody, której wyrównanie w praktyce nie jest możliwe [Kwaśnicki, 2011, s. 23].

Taki stan prawny, z podanych wyżej powodów, wymaga zmian, które dostosują go do wymagań związanych ze sprawnym funkcjonowaniem i rozwojem grup kapitałowych. Stoimy właśnie w obliczu tworzenia tego rodzaju uregulowań. Powinny być one przedmiotem zainteresowania nauk o zarządzaniu. Tymczasem, jak słusznie zauważa J. Jeżak, prawne aspekty funkcjonowania grup kapitałowych są niedoceniane w krajowej literaturze traktującej o zarządzaniu grupami kapitałowymi [Jeżak, 2010, s. 76]. Przybliżenie tej problematyki może stać się dla badających grupy kapitałowe zachętą do wzbogacenia dyskusji na temat prawnych uwarunkowań funkcjonowania grup kapitałowych. Regulacje prawne powinny być tworzone z uwzględnieniem poglądów i postulatów nie tylko środowiska prawniczego.

1. Uwarunkowania prawne funkcjonowania grup kapitałowych w Polsce

Problematyka grup kapitałowych należy w ostatnich latach do najżywiej dyskutowanych zagadnień polskiego prawa handlowego. Jednocześnie pozostaje jednym z najśląbiej rozpoznanych obszarów, mimo iż większość polskich spółek kapitałowych wchodzi w skład grup kapitałowych [Opalski, 2012, s. XIII].

² Pomijamy tutaj szczerą regulację prawa holdingowego zawartą w art. 7 k.s.h., który dotyczy tzw. umów holdingowych [Ustawa z 15 września 2000 r.].

W regulacji prawa holdingowego możliwe są dwa warianty, tj. wariant pełnej regulacji oraz wariant braku regulacji bądź regulacji ograniczonej (szczątkowej). Wariant pierwszy występuje zdecydowanie rzadziej w ramach prawa krajowego państw należących do Unii Europejskiej – chodzi o regulacje niemiecką, portugalską, słoweńską, czeską. Wariant drugi ma miejsce w pozostałych krajach Unii Europejskiej, a nadto w Stanach Zjednoczonych. W tych krajach problemy prawne składające się na prawo holdingowe są rozwiązywane przez orzecznictwo sądowe bądź poglądy nauki prawa [Uzasadnienie do projektu ustawy z 28 lipca 2009 r., s. 5].

W Polsce w pracach legislacyjnych nad kodeksem spółek handlowych w 2000 roku przyjęto koncepcję ograniczonej (szczątkowej) regulacji prawa holdingowego. Regulacja ta ograniczyła się do art. 7 k.s.h., który odnosił się do tzw. holdingów umownych, a więc takich, w których spółka dominująca i spółka zależna zawierają między sobą umowę o zarządzanie spółką zależną przez spółkę dominującą lub umowę o odprowadzanie zysku spółki zależnej do spółki dominującej. Regulacja ta nie uwzględniała unormowania kwestii prawnych dotyczących tzw. holdingów faktycznych, a więc spółek, pomiędzy którymi powstał stosunek dominacji i zależności [Uzasadnienie do projektu ustawy z 28 lipca 2009 r.]. Tymczasem w polskiej gospodarce dominują holdingi faktyczne.

W ocenie aktualnych regulacji prawnych należy odwołać się do dwóch podstawowych funkcji, jakie powinno spełniać prawo grup kapitałowych, tj. funkcji ochronnej i funkcji organizacyjnej [Staranowicz, 2009, s. 382]. Funkcja ochronna polega na zabezpieczeniu interesów podmiotów uczestniczących w koncernie przed zagrożeniami koncernowymi [Domański, J. Schubel, 2011, s. 6]. Ochrona ta dotyczy spółki zależnej, jej wierzycieli i wspólników mniejszościowych. Jest wiele regulacji chroniących interesy mniejszościowych właścicieli w spółkach zależnych. Można je podzielić na [Staranowicz, 2009, s. 389–390]:

1. Obowiązki nałożone przez ustawę na podmiot dominujący. Na przykład obowiązek ujawniania przez podmiot dominujący danych dotyczących powstania i ustania koncernu w odniesieniu do nabycia i zbycia określonej ilości akcji w spółce czy obowiązek ujawniania danych finansowych całego koncernu na podstawie przepisów prawa bilansowego i raportów i sprawozdań (por. art. 312 niemieckiej ustawy o spółce akcyjnej).
2. Roszczenia po stronie beneficjentów ochrony dotyczących określonego zachowania spółki dominującej. Chodzi przede wszystkim o roszczenia odszkodowawcze z tytułu odpowiedzialności spółki dominującej wobec spółki zależnej, jej wierzycieli i wspólników mniejszościowych

spółki zależnej. Inne roszczenia to np. prawo wspólnika do żądania wszczęcia szczególnej kontroli stosunków spółki ze spółką dominującą (por. art. 315 niemieckiej ustawy o spółce akcyjnej) czy prawo akcjonariuszy mniejszościowych do żądania odkupu ich akcji.

W polskim prawie spółek, z uwagi na brak wyodrębnionego zespołu przepisów o grupach spółek, mamy jedynie przepisy oparte na ogólnych regulacjach odnoszących się do typowej spółki, a więc nieuwzględniających faktu zagrożeń wynikających z przynależności spółki do grupy kapitałowej. Panuje powszechna opinia, że regulacje w tym zakresie są mało skuteczne. W dalszych rozważaniach skupimy się jednak na funkcji organizacyjnej z uwagi na przyjętą w opracowaniu perspektywę rozpatrywania grup kapitałowych, w ramach której zasadniczym problemem jest stworzenie takiego prawa grup spółek w Polsce, aby mogło ono spełniać funkcję organizacyjną w stopniu odpowiadającym potrzebom praktyki. Należy mieć jednak na uwadze, że obie te funkcje są ze sobą powiązane. Regulacjom wzmacniającym funkcję organizacyjną muszą towarzyszyć uregulowania poprawiające standard ochrony interesów podmiotów narażonych na zagrożenia koncernowe.

Interesująca nas tu przede wszystkim funkcja organizacyjna oznacza stworzenie ram prawnych umożliwiających sprawne zarządzanie oraz pewne pod względem prawnym zorganizowanie stosunków prawnych w grupie spółek [Domański, Schubel, 2011, s. 7]. W tym przypadku chodzi o ochronę spółki dominującej, członków jej organów, a także samej grupy kapitałowej. Według T. Staranowicza istotą tej funkcji jest – w odróżnieniu od wymienionej wyżej funkcji ochronnej – oparcie regulacji na przepisach, które przewidują większą ochronę interesów spółki dominującej, niż to ma miejsce w odniesieniu do typowej spółki. Ma to na celu umożliwienie spółce dominującej skuteczne kierowanie grupą kapitałową. Będzie to możliwe, gdy zapewnione będzie tej spółce i jej organom bezpieczeństwo prawne [Staranowicz, 2009, s. 393].

Do regulacji, które można zakwalifikować do funkcji organizacyjnej, obecnie należy jedynie art. 418 k.s.h. o przymusowym wykupie akcji (przymusowe wykluczenie wspólników mniejszościowych) i podobny w spółkach publicznych [ustawa z dnia 29 lipca 2005 r.]. Prawo przymusowego wykupu (squeeze-out) pozwala spółce dominującej pozbyć się akcjonariuszy mniejszościowych w spółce zależnej i tym samym ograniczyć konflikty interesów, które utrudniają działania konsolidujące prowadzone w ramach grupy kapitałowej. Wysokie progi (nie mniej niż 95% udział w kapitale zakładowym, a w spółkach publicznych nie mniej niż 90% gło-

sów w spółce) uprawniające do skorzystania z tego prawa sprawiają, że w praktyce ma ten instrument ograniczone zastosowanie.

Poza wyżej wymienioną regulacją brak jest w prawie polskim instrumentów ułatwiających sprawne zarządzanie grupą kapitałową oraz procesy integracji zgrupowania w jeden organizm gospodarczy [Opalski, 2012, s. 614]. Obowiązują natomiast regulacje stanowiące barierę dla tego typu działań, bo zobowiązują członków zarządów oraz rad nadzorczych spółek zależnych do podejmowania działań korzystnych dla spółek, w których pełnią funkcje, pod rygorem odpowiedzialności cywilnej (art. 293 i nast. oraz 483 i nast. k.s.h.) lub karnej (art. 296 k.k.). Przepisem, który wśród prawników i praktyków wzbudza największe kontrowersje, jest art. 296 kodeksu karnego [ustawa z 6 czerwca 1997 r.].

W odniesieniu do odpowiedzialności członków organów zarządzających spółek zależnych największe kontrowersje do niedawna wzbudzał art. 585 k.s.h.³, który w 2011 roku został uchylony [ustawa z 9 czerwca 2011 r.]. Był on podstawą pociągnięcia tych osób do odpowiedzialności karnej w przypadku narażenia spółki na wyrządzenie szkody. Jak zauważa M. Romanowski, fakt wyrządzenia szkody lub jej naprawienia nie miał żadnego znaczenia. W konsekwencji każda decyzja gospodarcza zarządu spółki mogła być przedmiotem oceny prokuratury z punktu widzenia potencjalnego narażenia spółki na szkodę. Był to jego zdaniem przepis o wiele bardziej drastyczny w porównaniu do rozwiązania przyjętego w art. 296 k.k. (miał charakter wręcz „drakoński” w porównaniu do rozwiązania przyjętego w kodeksie karnym, które wiązało odpowiedzialność karną wyłącznie z faktem wyrządzenia spółce szkody majątkowej) [Romanowski, 2012, s. 43].

W ramach nowelizacji kodeksu spółek handlowych i kodeksu karnego nastąpiło przesunięcie art. 585 k.s.h. z modyfikacjami do art. 296 § 1a k.k.⁴. Utrzymano w ten sposób model odpowiedzialności karnej w oderwaniu od wyrządzenia szkody. Za inną ważną zmianę w ramach tej nowelizacji należy uznać wprowadzenie ścigania na wniosek pokrzywdzonego przestępstwa sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, jeśli pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa (nowy § 4a w art. 296 k.k.).

³ W § 1 art. 585 k.s.h. było zapisane: „Kto, biorąc udział w tworzeniu spółki handlowej lub będąc członkiem jej zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej albo likwidatorem, działa na jej szkodę – podlega karze pozbawienia wolności do lat 5 i grzywnie”.

⁴ Dodany § 1a brzmi: „Jeżeli sprawca, o którym mowa w § 1, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, sprowadza bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3” [Ustawa z 9 czerwca 2011 r.].

Nowelizacja kodeksu spółek handlowych i kodeksu karnego nie zadowala środowiska przedsiębiorców, bo przesłanką odpowiedzialności karnej będzie, podobnie jak przed nowelizacją, już samo sprowadzenie bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej. Usunięcie przytoczonego wyżej art. 585 k.s.h. w pewnym stopniu uelastyczyło regulacje w zakresie odpowiedzialności wynikającej z relacji holdingowych. Od tego momentu do odpowiedzialności karnej mogą być pociągani członkowie zarządu lub rady nadzorczej spółki wypełniający polecenia podmiotu dominującego, ale na wniosek pokrzywdzonego (przestępstwo to nie będzie ścigane z urzędu). Są to rozwiązania kompromisowe, ponieważ część środowiska prawniczego wyrażała obawy, że nadmierna liberalizacja sankcji karnej może spowodować zagrożenie dla bezpieczeństwa obrotu i spółki [Romanowski, 2012, s. 43]. W rezultacie mamy w obecnym stanie prawnym sytuację, która oznacza, że spółka dominująca nie może w pełni realizować strategii pozwalającej jej na uzyskiwanie korzyści wynikających z integracji działalności w ramach grupy kapitałowej.

Aby tę sytuację zmienić należałoby wprowadzić do prawa spółek regulacje, które będą uwzględniały interes grupy kapitałowej, a nie tylko, jak ma to miejsce obecnie, interes spółki. W ten sposób działania na szkodę spółki zależnej, ale podyktowane interesem grupy kapitałowej będą mogły być prawnie dopuszczalne. Warto więc poznać sposoby radzenia sobie z tym problemem na gruncie prawnym w innych krajach. Pozwoli to nakreślić obszar, w którym można się poruszać, proponując regulacje prawa grup spółek w polskim prawie, o czym będzie mowa w końcowej części opracowania.

2. Grupy kapitałowe w innych systemach prawnych

Problematyka prawa grup kapitałowych należy do najbardziej złożonych i skomplikowanych zagadnień współczesnego prawa spółek [Romanowski, 2008, s. 4]. Taki stan rzeczy wynika z różnego rozumienia interesu spółki. W grupie kapitałowej mamy do czynienia z interesem spółki zależnej, która jest podmiotem autonomicznym. Od interpretacji interesu spółki zależnej zależy wyznaczona przez prawo danego kraju granica realizowania przez podmiot dominujący i członków organów spółki zależnej celów podmiotu dominującego, podyktowanych interesem grupy kapitałowej, z pominięciem autonomii spółki zależnej. A. Opalski oceniając poszczególne modele regulacyjne prawa grup spółek, zauważa, iż skrajnie różnią się one w definiowaniu interesu spółki, jego odrębności od

interesów wspólników oraz w podejściu do interesu grupy kapitałowej [Opalski, 2012, s. 98].

Interes podmiotu dominującego preferowany jest najbardziej w niemieckim koncernie umownym, w ramach którego podmiot dominujący ma prawo do wydawania wiążących poleceń, w tym poleceń wywołujących negatywne skutki dla spółki zależnej, jeśli służą realizacji interesów podmiotu dominującego lub innych podmiotów wchodzących w skład koncernu. Takiemu podejściu muszą towarzyszyć odpowiednio rozwinięte instrumenty ochrony interesów akcjonariuszy mniejszościowych i wierzycieli spółek zależnych [Opalski, 2012, s. 98]. W przypadku koncernu faktycznego sytuacja kształtuje się odmiennie i zależy od tego, czy mamy do czynienia ze spółką akcyjną czy spółką z ograniczoną odpowiedzialnością. W odniesieniu do spółki zależnej z ograniczoną odpowiedzialnością brak jest w prawie niemieckim przepisów regulujących jej stosunki koncernowe. Oznacza to, że w koncernie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością powoływanie się na interes grupy jest zabronione, jeśli występują wspólnicy mniejszościowi.

Koncern faktyczny został uwzględniony w niemieckim prawie spółek w ustawie o spółce akcyjnej. W myśl tych przepisów spółka dominująca nie może używać swego wpływu w celu skłonienia spółki zależnej do działania na jej szkodę, chyba że szkoda zostanie wyrównana w wymiarze bilansowym najpóźniej do końca danego roku obrotowego [Kwaśnicki, Nilsson, 2007, s. 28].

Z innych obowiązków z tytułu uczestnictwa w koncernie faktycznym spółki akcyjnej należy wskazać na konieczność sporządzania sprawozdania o stosunkach spółki zależnej z podmiotem dominującym (zawiera ono między innymi czynności podjęte w interesie lub z polecenia podmiotu dominującego z uwzględnieniem strat, korzyści, świadczeń wzajemnych)⁵. Za główną wadę niemieckiego podejścia uznaje się traktowanie w sposób wyizolowany każdego pojedynczego uszczerbku, wiążąc go z określonym działaniem bądź zaniechaniem i nakazując jego wycenę. Tymczasem, jak się wskazuje, w przypadku wielu decyzji oddziałujących na spółkę zależną możliwość precyzyjnej wyceny ich skutków jest ograniczona [Opalski, 2012, s. 103].

⁵ Zadaniem rady nadzorczej jest kontrola powyższego sprawozdania, a także przedstawienie swojego stanowiska w tym zakresie walnemu zgromadzeniu. W przypadku niezamieszczenia w sprawozdaniu informacji o fakcie poniesienia szkody członkowie zarządu spółki zależnej odpowiadają solidarnie z podmiotem dominującym. To samo dotyczy członków rady nadzorczej z tytułu zaniechania obowiązku nadzoru w tym zakresie [Kwaśnicki, Nilsson, 2007, s. 30].

Inne podejście występuje w prawie francuskim. Oparte jest na doktrynie Rozenblum⁶. Jej wyznacznikiem jest traktowanie interesu grupy spółek jako elementu spajającego zgrupowanie, które postrzegane jest jako jednolity organizm gospodarczy. We francuskim kodeksie handlowym interes grupy spółek nie został zdefiniowany, ale są ujęte warunki, których spełnienie dopuszcza w imię tego interesu działania szkodę spółki zależnej. Są to trzy warunki [Opalski, 2012, s. 99–102]:

1. Istnienie ustabilizowanej struktury zgrupowania. Struktura taka ma łączyć spółki w zrównoważonej wspólnocie korzyści i obciążeń.
2. Prowadzenie spójnej polityki obejmującej całe zgrupowanie. Ustabilizowana struktura ma tworzyć warunki dla długookresowej polityki zarówno wyznaczającej cele działalności poszczególnych spółek, jak i kształtującej zrównoważoną politykę inwestycyjną i finansową.
3. Zachowanie równowagi między interesami poszczególnych spółek. Nie zachodzi wówczas obowiązek wyrównywania negatywnych następstw poszczególnych działań dokonanych z uszczerbkiem dla spółki zależnej. Wystarczy, aby w ogólnym rozrachunku bilans wynikający z uczestnictwa w grupie kapitałowej był zrównoważony.

Odwołując się do przywołanego przypadku Rozenblum, należy przytoczyć podane w tym wyroku rozumienie interesu grupy. Otóż interes ten polega na realizacji interesu ekonomicznego, społecznego oraz finansowego. M. Romanowski charakteryzuje je następująco [Romanowski, 2008, s. 9]:

1. Interes ekonomiczny oznacza zwiększenie efektywności zarządzania, rozłożenie ryzyka prowadzonej działalności, tworzenie elastycznej struktury organizacyjnej, osiąganie efektów synergii, ekspansję zagraniczną, optymalizację podatkową.
2. Interes społeczny rozumiany jest jako ochrona praw pracowników. Możliwe jest uznanie decyzji zarządów mających na celu ograniczenie zwolnień grupowych jako uzasadnione.
3. Interes finansowy wiąże się ze wspólnym zarządzaniem finansami (łączenie środków na jednym rachunku bankowym, wspólne zarządzanie płynnością, udzielanie sobie pożyczek, gwarantowanie zobowiązań).

Za zaletę formuły Rozenblum uważa się możliwość kierowania się przez zarząd spółki zależnej nie tylko wyłącznie jej interesem, ale także interesem całej grupy, w szczególności wykonywanie niekorzystnych dla spółki zależnej poleceń spółki dominującej (pod warunkiem możliwości czerpania przez

⁶ Nazwa ta pochodzi od wyroku w sprawie M. Rozenblum wydanego w 1985 r. Sprawa dotyczyła odpowiedzialności karnej funkcjonariusza spółki z tytułu sprzeniewierzenia jej majątku. Rozstrzygnięcie w tej sprawie stanowi pierwszy z serii wyroków, w których wypracowana została linia orzecznictwa dotycząca zasad odpowiedzialności karnej członków zarządów spółki zależnej [Domański, Schubel, 2011, s. 7].

spółkę zależną w określonej perspektywie czasowej korzyści z przynależności do grupy). Jednocześnie spółka dominująca nie musi, gdy spełnione są wyżej wymienione warunki, zapewniać specjalnych mechanizmów ochrony, takich jak wyrównanie strat bilansowych spółki zależnej, wykupywanie udziałów wspólników mniejszościowych, ani obawiać się jakiegokolwiek odpowiedzialności karnej lub cywilnej [Domański, Schubel, 2011, s. 9].

Koncepcja ta zdaniem niektórych prawników nie jest pozbawiona wad. A. Domański, J. Schubel przytaczają opinie wyrażane w międzynarodowej dyskusji, z których wynika, że doktryna Rozenblum opiera się na zbyt ogólnych i nieostrych, wymienionych wyżej, przesłankach dopuszczalności działań niekorzystnych dla spółki zależnej. W praktyce prowadzi to do dużej niepewności zarządów spółek grupy, czy ich działania są zgodne z prawem. Ponadto wskazuje się, że odwoływanie się w tych przesłankach do bliżej nieokreślonego interesu grupy powoduje, że ich przydatność dla usprawiedliwienia naruszenia przez zarząd spółki zależnej interesu własnej spółki jest iluzoryczna [Domański, Schubel, 2011, s. 7].

Na zakończenie rozważań dotyczących różnych podejść do koncepcji interesu grupy kapitałowej w systemach prawnych należy wspomnieć o prawie angielskim. Nie ma w nim regulacji dotyczących grup kapitałowych, ale istnieją precedensy sądowe, które wskazują na podejście do problemu równoważenia interesów w grupie kapitałowej. M. Romanowski, ocenia je następująco: „Wydaje się (...), że wstrzemięźliwość w regulacji prawa grup spółek wynika z faktu, że w systemie anglosaskim interes spółki postrzega się przez pryzmat interesu akcjonariuszy (udziałowców), podczas gdy w większości systemów prawnych państw kontynentalnych interes spółki postrzega się jako w pełni autonomiczny. W konsekwencji problemy dotyczące działania na szkodę spółki i związane z tym ryzyko odpowiedzialności karnej są realnym problemem kontynentalnych systemów prawa spółek, w tym prawa polskiego. W systemie anglosaskim problem odpowiedzialności karnej w takim rozumieniu nie występuje” [Romanowski, 2008, s. 8]. Takie postrzeganie interesu spółki w systemie anglosaskim sprawia, że w krajach z tego obszaru mamy do czynienia z finansowym modelem przedsiębiorstwa, co przekłada się na finansowy model nadzoru korporacyjnego.

Propozycje regulacji grup kapitałowych w polskim prawie, o czym mowa będzie w następnej części, powinny brać pod uwagę także tendencje występujące w tym zakresie w prawie unijnym.

Propozycje regulacji prawa koncernowego były formułowane w latach 1974–1984 w ramach prac nad IX Dyrektywą, która nie uzyskała statusu projektu oficjalnego. Projekt opierał się na rozwiązaniach niemieckich i zakładał obligatoryjny wpływ pracowników na funkcjonowanie koncer-

nu [Romanowski, 2008, s. 10]. Następnie pojawiły się propozycje w dokumencie sporządzonym przez zespół ekspertów skupionych w Forum Europaeum Corporate Group Law [Corporate Group Law for Europe, 2000]. Postulowano w nim przyjęcie unijnej dyrektywy, która w ujęciu ramowym wprowadzałaby podstawowe założenia regulacji grup kapitałowych. Warto w związku z tym zacytować fragment tego dokumentu, który dobrze opisuje istotę problemu: „Rygorystyczny obowiązek uwzględniania autonomicznego interesu spółki zależnej zintegrowanej w strukturze zgrupowania i stanowiącej część składową zespolonego organizmu gospodarczego, jaki tworzy zgrupowanie, utrudnia realizowanie jednolitej strategii zgrupowania i prowadzi do powstania złożonych konfliktów. Powstaje wtedy dysonans między praktyką funkcjonowania zgrupowań a założeniami, jakie przyjmuje za podstawę system prawny, nieidentyfikujący w wystarczający sposób fenomenu zgrupowania oraz problemów tam pojawiających się. Konieczne jest dlatego m.in. przesądzenie, czy, a jeśli tak, to w jakim zakresie w zgrupowaniach spółek należy odstąpić od wyjściowych reguł determinujących sposób rozumienia pojęcia interesu spółki na rzecz przyjęcia rozwiązań dostosowanych do specyfiki zgrupowania jako gospodarczej całości” [Corporate Group Law for Europe, za: Opalski, 2012, s. 98].

Wiele rekomendacji zawartych w tym dokumencie zostało uwzględnionych w raporcie Wintera [Report, 2002] sporządzonym dla Komisji Europejskiej. Nie udało się jednak doprowadzić do opracowania dyrektywy harmonizującej założenia prawa grup spółek w skali europejskiej, choć Komisja poparła ideę, by osoby zarządzające spółką wewnątrz zgrupowania mogły ustalać i wdrażać zintegrowaną strategię gospodarczą całego zgrupowania, o ile interesy wierzycieli zostaną skutecznie zabezpieczone, a korzyści i koszty zostaną w odpowiedni sposób rozłożone między akcjonariuszy. Komisja podkreśliła, że taka regulacja pozwoli zwiększyć konkurencyjność europejskich przedsiębiorstw [Opalski, 2012, s. 105]. Po kilku latach Komisja Europejska powróciła do problemu prawa grup spółek, powołując w 2010 roku Grupę Refleksji [Report, 2011], która miała za zadanie zidentyfikować problemy europejskiego prawa spółek i zaproponować w nim zmiany. Z interesującego nas tu punktu widzenia należy wskazać, że w raporcie Grupy Refleksji uznano, iż spółka dominująca powinna mieć prawo, a także obowiązek zarządzania grupą i jej częściami składowymi w sposób zgodny z ogólnym interesem grupy [Report, 2011, s. 60]. Na uwagę zasługuje także zróżnicowane podejście do zakresu podmiotowego uwzględniania interesu grupy. Część członków zespołu była za wprowadzeniem koncepcji interesu grupy spółek we wszystkich spółkach kapitałowych, część z nich uznała, że koncepcja ta powinna dotyczyć

tylko jednoosobowych spółek zależnych, inni z kolei byli za wyłączeniem z niej spółek zależnych notowanych na giełdzie [Report, 2011, s. 61]. Nieznany jest termin wydania przez Komisję Europejską stosownej rekomendacji. Jako że nie będzie ona wiążąca, powinno się wznowić prace legislacyjne nad stworzeniem krajowego prawa grup kapitałowych.

3. Perspektywy polskiego prawa grup kapitałowych

Jak wcześniej wskazano mamy w polskim prawie spółek sytuację, która oznacza, że spółka dominująca nie może w pełni realizować strategii pozwalającej jej na uzyskiwanie korzyści wynikających z integracji działalności w ramach grupy kapitałowej. R. Kwaśnicki zauważa, że obecny stan prawny prowadzi nierzadko do patologicznej sytuacji, w której formalne zakazy działania na szkodę spółki zależnej są łamane, czego skutki ponoszą członkowie organów spółek zależnych i dominujących oraz wierzyciele spółek zależnych i ich mniejszościowi wspólnicy lub akcjonariusze [Kwaśnicki, 2011, s. 23].

Od wielu lat pojawiają się w związku z tym opinie ze strony środowiska prawniczego i przedsiębiorców, że polskie regulacje nie przystają do rzeczywistości gospodarczej i niezbędne są zmiany w prawie spółek dostosowujące to prawo do wymagań współczesnego obrotu gospodarczego. W odpowiedzi na postulaty tych środowisk Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego przystąpiła do prac nad nowelizacją k.s.h. dotyczącą prawa grup spółek. W latach 2009–2010 publikowane były na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości kolejne wersje projektu nowelizacji k.s.h. W 2011 roku prace nad projektem zostały zawieszono do czasu opracowania nowych założeń w zakresie prawa grup spółek. Publikacja projektów regulacji ożywiła dyskusję na temat pożądanego kształtu prawa grup spółek. Ramy artykułu pozwalają jedynie na prezentację wątków tej dyskusji w ograniczonym zakresie, głównie pod kątem różnic w podejściu do opracowywanych założeń prawa grup spółek. Różnice te ujawniają się na kanwie prawniczych tekstów odnoszących się do wyżej wymienionych projektów. Dlatego przybliżona zostanie treść ostatniego projektu opublikowanego 22.03.2010 roku [Projekt ustawy z 22.03.2010 r.].

Projekt wprowadzał nowy dział „Grupy spółek”. Za najważniejszy zapis w projekcie należy uznać artykuł, który brzmi: „Spółka dominująca oraz spółka zależna, uczestnicząca w grupie spółek, może kierować się także interesem grupy spółek o ile leży to również w interesie tej spółki oraz gdy nie narusza to uzasadnionych interesów wierzycieli i wspólników mniejszościowych spółki zależnej”. Inny zapis w tym artykule mówi, iż spółka dominująca lub spółka zależna ujawnia uczestnictwo w grupie

spółek poprzez wpisanie odpowiedniej wzmianki do rejestru przedsiębiorców. Takie ujawnienie uczestnictwa w grupie spółek ma uprawniać członków organów spółki należącej do grupy do powoływania się na działanie lub zaniechanie w interesie grupy spółek. Ujawnienie uczestnictwa daje spółce dominującej prawo do przeglądania w każdym czasie ksiąg i dokumentów spółki zależnej oraz do żądania od niej informacji. Projekt przewidywał dodatkowy obowiązek sprawozdawczy zarządu spółki zależnej należącej do grupy spółek odnośnie do umów oraz innych powiązań spółki ze spółką dominującą. Innym rozwiązaniem chroniącym wspólnika mniejszościowego spółki zależnej jest w tym projekcie prawo do żądania przez niego wyznaczenia przez sąd rejestrowy podmiotu uprawnionego do badania sprawozdań finansowych w celu badania rachunkowości oraz działalności grupy spółek.

Rozbieżności w ocenie tego projektu wynikają głównie z odmiennego podejścia do zagadnienia autonomii interesu spółki kapitałowej. Poglądy dotyczące istoty interesu spółki wyznaczają granice dopuszczalnych ingerencji podmiotu dominującego w działalność spółki zależnej. M. Romanowski uważa, że nie można pojmować spółki i jej wspólników w sposób rozłączny jako niezależnych bytów. Nie można odrywać spółki od jej wspólników. Spółka jego zdaniem jest narzędziem w rękach wspólników, dzięki któremu mogą oni wyodrębnić swoją indywidualną aktywność od aktywności wspólnej zorganizowanej w postaci spółki. Rozumowanie to prowadzi go do zdefiniowania interesu spółki jako wypadkowej interesów jej wspólników [Romanowski, 2012, s. 49]. Takie podejście oznacza, że nie można mówić o istnieniu autonomicznego interesu spółki, oderwanego od interesów wspólników. Prawnicy wyznający taki pogląd uznają przyjęty w przytoczonym projekcie kierunek zmian za krok w dobrym kierunku, ponieważ pojawiło się w nim określenie „interes grupy spółek”. Uznają jednocześnie za mankament proponowanych zmian to, iż zarówno spółka dominująca, jak i spółka zależna mogą kierować się interesem grupy spółek, jeśli nie naruszą swojego interesu oraz interesu wspólników mniejszościowych i wierzycieli spółki zależnej. Ich zdaniem oznacza to, że projekt nie proponuje „legalizacji” takich działań holdingowych, które podejmowane są w interesie grupy kapitałowej, ale wyrządzają szkodę spółce (niekoniecznie tylko zależnej). Takiego zdania jest między innymi R. Kwaśnicki, który postuluje w związku z tym wprowadzenie instytucji równoważących postulowaną „legalizację” działań holdingowych z odpowiednią ochroną interesariuszy zewnętrznych (wierzycieli spółek zależnych oraz ich mniejszościowych wspólników lub akcjonariuszy) oraz interesariuszy wewnętrznych (członków organów spółek zależnych i do-

minujących) [Kwaśnicki, 2011, s. 30]. Podobnego zdania jest M. Romanowski, postulując wyraźne legitymizowanie interesu grupy kapitałowej oraz wykorzystanie dorobku doktryny francuskiej (koncepcji Rozenblum) [Romanowski, 2008, s. 11].

A. Szumański stoi na stanowisku, że spółka kapitałowa posiada własny, autonomiczny interes. Jego zdaniem posiadanie przez spółkę osobowości prawnej oznacza naturalne przyporządkowanie spółce jej własnego interesu. Często różni się on od interesów poszczególnych wspólników, które niekoniecznie prowadzą do realizacji celu spółki. Dalej dowodzi, że ustawodawca nie bez powodu wyróżnia w przypadku spółek kapitałowych interes spółki jako normatywną kategorię prawną, którego naruszenie upoważnia członków zarządu czy rady nadzorczej do zaskarżania uchwał zgromadzenia wspólników bądź walnego zgromadzenia sprzecznych z tym interesem. Okazuje się jednak, że takie poglądy nie muszą oznaczać odrzucenia koncepcji podporządkowania interesu spółki zależnej interesowi grupy spółek. Takie podporządkowanie może mieć miejsce, ale nie może tworzyć układu, która A. Szumański nazywa „kolonialnym”. Z uwagi na posiadanie przez spółkę własnego interesu podporządkowanie go interesowi grupy spółek musi jego zdaniem wiązać się z przyjęciem odpowiedzialności spółki dominującej za szkodę wyrządzoną spółce zależnej z tytułu działań podejmowanych w interesie grupy spółek [Szumański, 2010, s. 13, 16]. Bliższa jest mu koncepcja Rozenblum, w ramach której nie dochodzi do podporządkowania interesu spółki zależnej interesowi grupy spółek tylko do równoważenia interesu grupy spółek z interesem jej uczestników. Można więc powiedzieć, że mimo iż środowisko prawników ma zróżnicowane poglądy odnośnie istoty „interesu spółki”, to nie ma zasadniczych różnic co do kierunku zmian w prawie grup kapitałowych. Występują jednak zasadnicze różnice w odniesieniu do samego kierunku zmian w stanowiskach prezentowanych przez środowisko przedsiębiorców i Komisje Nadzoru Finansowego. Ujawniły się one w trakcie międzyresortowych uzgodnień związanych z pracami nad omawianym projektem. PKPP „Lewiatan” opowiedział się za całkowitym eliminowaniem interesu spółki zależnej na rzecz interesu grupy spółek a KNF zajęła stanowisko odwrotne, tzn. opowiedziała się za całkowitym eliminowaniem interesu grupy spółek. Podobne stanowisko do Komisji zajął Związek Banków Polskich, co nie dziwi, ponieważ sektor bankowy w Polsce jest zdominowany przez banki kontrolowane przez zagraniczne grupy bankowe. Banki te posiadają ponad dwie trzecie aktywów sektora bankowego (także wiele strategicznych spółek jest kontrolowanych przez podmioty zagraniczne). Można przypuszczać, że właśnie taka struktura

własnościowa w gospodarce stanowi główną przyczynę trudności i opóźnień w tworzeniu prawa grup kapitałowych w Polsce.

Zakończenie

Polskie prawo spółek w odniesieniu do grup kapitałowych nie rozwiązuje problemu konfliktu interesów, z jakim mamy do czynienia w grupie kapitałowej. Obowiązujące regulacje nie odpowiadają potrzebom współczesnego obrotu gospodarczego, który w dużym stopniu realizowany jest w ramach grup kapitałowych. Spółki tworzące grupę kapitałową są w świetle prawa spółek traktowane tak samo, jak spółki do niej nie należące. Oznacza to, że spółka dominująca nie może prowadzić scentralizowanego zarządzania grupą kapitałową i realizować w pełni strategię grupy, jeśli jej urzeczywistnienie wymaga podejmowania działań, które są szkodliwe dla spółki zależnej.

Trudność w opracowaniu regulacji prawa grup kapitałowych wynika z konieczności pogodzenia dwóch przeciwstawnych grup interesów – z jednej strony są to interesy spółki zależnej, jej akcjonariuszy mniejszościowych i wierzycieli, a z drugiej strony mamy do czynienia z interesem grupy kapitałowej i spółki dominującej wyrażający się w potrzebie stworzenia warunków sprawnego zarządzania grupą kapitałową jako odrębnym podmiotem gospodarczym dla realizacji wspólnych celów podmiotów tworzących grupę.

Potrzebę zmian trafnie wyraził M. Romanowski: „(...) braki regulacji prawa grup kapitałowych w rozwiniętych państwach Unii Europejskiej są w dużym stopniu neutralizowane wytworzoną od kilkadziesiąt lat praktyką obrotu, doktryną i orzecznictwem. W Polsce nie da się takiego braku usunąć czy zneutralizować w taki sam sposób z powodu braku doktryny i orzecznictwa. Wykształcenie się doktryny i orzecznictwa wymaga czasu, a współczesna gospodarka i związane z nią wyzwania powodują, że tego czasu nie ma” [Romanowski, 2008, s. 5].

Są to stwierdzenia, które nie straciły na aktualności. Należy mieć nadzieję, że świadomość konieczności wprowadzenia regulacji prawa grup kapitałowych jest już na tyle duża, że dojdzie w końcu, mimo wskazanych wyżej różnic w podejściu do tego zagadnienia, do wypracowania wspólnego stanowiska w ramach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego i nowy, ostateczny tym razem, projekt ujrzy niebawem światło dzienne. Będzie to miało pozytywny wpływ na sprawowany w spółkach grup kapitałowych nadzór. Rady nadzorcze znać będą granice akceptowalnych na gruncie prawa ingerencji spółki dominującej w działalność spółek zależnych. Usankcjonowanie tzw. wiążących poleceń sprawi, że również na

szczeblu spółek zależnych nadzór będzie sprawowany bez konieczności uciekania się do nieformalnych nacisków. Można mieć nadzieję, że nowe regulacje zapewnią członkom zarządów i rad nadzorczych bezpieczeństwo prawne, dzięki czemu będą mogli skuteczniej zarządzać grupą kapitałową.

Literatura

1. *Corporate Group Law for Europe*, Forum Europaeum Corporate Group Law (2000), (Hopt K.J., Lutter M., Doralt P., Druey J., Wymeersch E.), "European Business Organization Law Review", z. 1.
2. Domański G., Schubel J. (2011), *Krytycznie o projekcie prawa grup spółek*, „Przegląd Prawa Handlowego”, nr 5.
3. Jeżak J. (2010), *Ład korporacyjny. Doświadczenia światowe oraz kierunki rozwoju*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa.
4. Kwaśnicki R.L. (2011), *Prawo holdingowe – uwagi do projektu nowelizacji kodeksu spółek handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego”, nr 3.
5. Kwaśnicki R.L., Nilsson D. (2007), *Legalne działanie na szkodę spółki zależnej*, „Przegląd Prawa Handlowego”, nr 12.
6. Opalski A. (2012), *Prawo zgrupowań spółek*, C.H. Beck, Warszawa.
7. Projekt ustawy z 22 marca 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych opracowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego wraz ze szczegółowym uzasadnieniem.
8. *Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe* (2002), Brussels.
9. *Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law* (2011), European Commission Internal Market and Services, Brussels, http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/reflectiongroup_report_en.pdf, dostęp dnia 13.12.2012.
10. Romanowski M. (2008), *W sprawie potrzeby nowej regulacji prawa grup kapitałowych w Polsce*, „Przegląd Prawa Handlowego”, nr 7.
11. Romanowski M. (2012), *Działanie na szkodę spółki – uwagi po uchyleniu art. 585 k.s.h.*, „Przegląd Prawa Handlowego”, nr 4.
12. Staranowicz T. (2009), *Podstawowe problemy regulacji koncernu w prawie spółek*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego”, z. 2.
13. Szumański A. (2010), *Spór wokół roli interesu grupy spółek i jego relacji w szczególności do interesu własnego spółki uczestniczącej w grupie*, „Przegląd Prawa Handlowego”, nr 5.
14. Urbanek P. (2006), *Wynagrodzenia zarządu w spółkach kapitałowych*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa.
15. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

16. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych, Dz. U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.
17. Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, Dz. U. Nr 184, poz. 1539.
18. Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 133, poz. 767.
19. Uzasadnienie do projektu ustawy z 28 lipca 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych opracowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego wraz ze szczegółowym uzasadnieniem, www.ms.gov.pl/kkpc/kkpc.php, dostęp dnia 12.07.2012.

Streszczenie

Celem artykułu jest prezentacja prawnych aspektów funkcjonowania grup kapitałowych w Polsce. Opracowanie dotyczy prawa grup spółek rozpatrywanego z punktu widzenia potrzeb działalności gospodarczej, z uwzględnieniem ochrony akcjonariuszy mniejszościowych, wierzycieli i menedżerów spółek tworzących holding, w szczególności spółek zależnych. Wykazano, że polski system prawa nie spełnia w pełni potrzeb grup spółek i współczesnego obrotu gospodarczego i tym samym nie sprzyja konkurencyjności gospodarki.

Słowa kluczowe

spółka dominująca, grupa kapitałowa

Actions to the detriment of a subsidiary – legal aspects (Summary)

The aim of this article is to present legal aspects functioning of groups of companies in Poland. The study concerns the law of groups of companies, made from the point of view of the current needs of business activity, including the protection of minority shareholders, creditors and the managers of companies constituting holding in particular subsidiaries. It has been shown that the Polish legal system does not fully meet the needs of group of companies and modern business transactions and therefore not conducive to the competitiveness of the economy.

Keywords

parent company, group of companies