

*Tomasz Nowak*  
*Aleksander Ślupik*

## **Odpowiedzialność spółki dominującej i członków jej władz wobec spółki zależnej**

### **I. Wprowadzenie**

Postępująca transformacja polskiej gospodarki niesie ze sobą rozwój współpracy między różnymi podmiotami występującymi na rynku. Podobne tendencje obserwować możemy także w innych krajach, gdzie największe przedsiębiorstwa działają w postaci wielu organicznie powiązanych ze sobą jednostek<sup>1</sup>. Wraz z rozwojem wspomnianych struktur gospodarczych, powstaje konieczność poszukiwania odpowiedzi na rodzące się wątpliwości natury prawnej, a dotyczące działalności owych struktur. Jednym z zagadnień kontrowersyjnych, związanych z funkcjonowaniem tzw. zgrupowań spółek (holdingów), jest problematyka odpowiedzialności władz podmiotu prowadzącego sprawę całego zgrupowania oraz samego podmiotu dominującego wobec podmiotów zależnych. Na gruncie polskiej regulacji prawnej, próbując odnieść się do wspomnianego problemu, należy - po pierwsze - określić, w jakim zakresie, poszukując źródeł owej odpowiedzialności, oprzeć ją możemy na unormowaniach artykułów 292 i 474 k.h. W dalszej zaś kolejności, w sytuacji gdy uznamy, iż wspomniane przepisy nie mogą w strukturze holdingowej

<sup>1</sup> W ten sposób funkcjonują m.in. takie przedsiębiorstwa jak Ford, Hitachi czy Microsoft. Por. na ten temat S. Sołtysiński, *Zgrupowanie spółek. Zarys problematyki prawnej*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1993, z. 3, s. 224.

stanowiąc podstaw odpowiedzialności, należy wskazać inne uregulowania, umożliwiające podmiotowi zależnemu na dochodzenie roszczeń wobec podmiotów dominujących i ich władz. Tym właśnie zagadnieniom poświęcone będzie niniejsze opracowanie.

## **II. Odpowiedzialność władz spółki na podstawie art.292i474 k.h.**

Przepis artykułu 292 § 1 k.h. stanowi, że członek władz spółki oraz likwidator odpowiadają wobec spółki za szkodę wyrządzoną przez działalność sprzeczną z postanowieniami umowy spółki lub prawem. Jednocześnie w § 2 nakłada on na członka władz spółki oraz likwidatora obowiązki zachowania staranności sumiennego kupca. Art. 292 k.h. dotyczy stosunków wewnątrz spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jego odpowiednikiem, gdy chodzi o spółkę akcyjną jest art. 474 k.h. Zanim odpowiemy na pytanie, czy spółka zależna, występując przeciwko spółce dominującej czy członkom jej władz, może powoływać się na te regulacje kodeksu handlowego, należy wspomnieć o najważniejszych wątpliwościach interpretacyjnych związanych z ich stosowaniem.

Istotnym zagadnieniem jest przede wszystkim określenie kręgu podmiotów podlegających odpowiedzialności na podstawie art. 292 i 474 k.h. Przepisy te wprost wymieniają członka władz spółki oraz likwidatora. Dotyczą więc one na pewno członków zarządu, rady nadzorczej i komisji rewizyjnej. Stwierdzić natomiast należy, że odpowiedzialności w nich przewidzianej nie podlegają członkowie zgromadzenia wspólników czy walnego zgromadzenia akcjonariuszy<sup>2</sup>. Odmienna interpretacja prowadzić mogłaby do sytuacji, gdy w procesie odszkodowawczym po stronie powodowej wystąpi zarząd reprezentujący interesy spółki, a po stronie pozwanej solidarnie wszyscy wspólnicy. Taka zaś sytuacja sprzeczna jest z celem ustanowienia art. 292 i 474 k.h., które przecież służyć mają ochronie interesów ogółu wspólników, a o ochronie takiej nie może być mowy, gdy wszyscy udziałowcy czy akcjonariusze występują jako pozwani przez spółkę. Powołane przepisy kodeksu handlowego nie dotyczą więc organów władz, w skład których z mocy prawa wchodzi wszyscy wspólnicy.

<sup>2</sup> Tak np. M. All er h a r d, *Kodeks handlowy z komentarzem*, Bielsko-Biała 1994, s. 272.

Brak jednolitego stanowiska w literaturze, czy do kręgu osób podlegających odpowiedzialności na podstawie art. 292 i 474 k.h. zaliczyć należy także prokurenta, pełnomocnika spółki, czy kuratora ustanowionego przez sąd zgodnie z art. 242 k.h. Treść art. 292 k.h. oraz art. 474 k.h. wskazuje, iż wymienionych podmiotów powyższe przepisy nie dotyczą<sup>3</sup>. Nie można bowiem przyjąć, iż prokurent, pełnomocnik spółki czy kurator są członkami władz spółki, a przeciw art. 292 i 474 k.h. mówią tylko o likwidatorze i członkach władz<sup>4</sup>. Taka interpretacja, odrzucająca wykładnię rozszerzającą, będzie rzutować także na przyjęte przez nas stanowisko dotyczące możliwości stosowania wspomnianych norm, gdy mamy do czynienia ze zgrupowaniem spółek.

Warto w tym miejscu nadmienić także, iż członek zarządu nie uwolni się od odpowiedzialności przewidzianej w art. 292 i 474 k.h., powołując się na okoliczność wykonywania uchwał zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia akcjonariuszy). Nie istnieje przecież absolutny obowiązek wykonywania uchwał, gdy jednocześnie prowadzi to do naruszenia prawa lub umowy spółki (statutu). Kodeks handlowy wyposaża zarząd w takich wypadkach w możliwość zaskarżenia uchwały do sądu (art. 240 i 413 k.h.).

Ważnym zagadnieniem, szczególnie z punktu widzenia poruszanej w niniejszym opracowaniu tematyki, jest kwestia wymogu winy jako przesłanki odpowiedzialności osób wymienionych w art. 292 i 474 k.h. Wiąże się z nią konieczność stwierdzenia, czy przepisy te stanowią samodzielną podstawę odpowiedzialności, czy też bazują na regulach odpowiedzialności kontraktowej wynikających z kodeksu cywilnego (dawniej z kodeksu zobowiązań).

W doktrynie brak zgodności poglądów co do tego, czy wina jest przesłanką odpowiedzialności na gruncie art. 292 i 474 k.h. Zarówno w literaturze przedwojennej, jak i obecnie można spotkać stanowiska, iż

<sup>3</sup> Tak m.in. A. Szajkowski, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwałka, *Kodeks handlowy. Komentarz*, 1.1, Warszawa 1997, s. 1446; inaczej jednak M. Alierhard, *op. cit.*, s. 272 czy J. Giezek, D. Wnuk, *Odpowiedzialność cywilna i karna w spółkach prawa handlowego*, Warszawa 1994, s. 30.

<sup>4</sup> Por. także co do osoby kuratora ustanowionego decyzyją Prezesa NBP uwagi A. Szajkowskiego, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwałka, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. II, Warszawa 1998, s. 1220.

odpowiedzialność ta ukształtowana jest w oderwaniu od winy<sup>5</sup>. J. Kmiecik wprost stwierdza, iż „obojętna do odpowiedzialności członka władz i likwidatora jest kwestia winy”<sup>6</sup>. Odrzucenie winy jako podstawy odpowiedzialności powoduje, iż na gruncie powołanych przepisów będziemy mieli do czynienia z odpowiedzialnością absolutną, opartą na zasadzie ryzyka. Takie stanowisko, naszym zdaniem, jest zbyt daleko idące. Mimo zatem, że w art. 292 i 474 k.h. ustawodawca nie wspomina o winie, przyjęcie odpowiedzialności na zasadzie winy, i w tym wypadku, uznać trzeba za słuszne<sup>7</sup>. Pozwoli to członkowi władz czy też likwidatorowi - mimo powstania szkody, na skutek działań sprzecznych z prawem lub postanowieniami umowy (statutu) spółki - zwolnić się od odpowiedzialności przez wykazanie, iż zaszły okoliczności wyłączające jego winę<sup>8</sup>. Przyjęcie winy jako podstawy odpowiedzialności wydaje się być zgodne z powszechnym poczuciem sprawiedliwości, a także, co ważniejsze, z interesem spółki, bowiem szerzej ujęta odpowiedzialność, tj. w oderwaniu od winy, mogłaby paraliżować i hamować działania zarządu oraz pozostałych władz spółki.

Z zagadnieniem winy jako przesłanki odpowiedzialności w ścisłym związku pozostaje problem stosunku przepisów art. 292 i 474 k.h. do odpowiedzialności przewidzianej w art. 471 i nast. k.c.<sup>9</sup> Zgodnie z obo-

<sup>5</sup> Tak np. J. Namitkiewicz, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z komentarzem*, Łódź 1994, s. 353-354; A. Wiśniewski, *Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny*, t. II, Warszawa 1993, s. 240. Warto jednak zauważyć, iż ten ostatni swoje rygorystyczne stanowisko, iż szkoda nie musi być zawiniona, zdaje się w dalszej części opracowania korygować, stwierdzając, iż aby mówić o odpowiedzialności na podstawie art. 292 k.h. wystarczy, że „osoba działająca wiedziała, iż dopuszcza się działania niezgodnego z prawem lub statutem”; *ibidem*, s. 240.

<sup>6</sup> Por. K.J. Kmiecik, M. Parszewski, *Odpowiedzialność spółek, wspólników i zarządów*, Szczecin 1991, s. 102-103.

<sup>7</sup> Tak np. A. Szajko w *ski, Kodeks...*, t. II, s. 1226; T. Dziurzyński, [w:] T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatkó, *Kodeks handlowy z komentarzem*, Łódź 1996, s. 323; J. Tomkiewicz, J. Bioch, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 1934, s. 246, reprint, Warszawa 1991.

zob. np.: T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982, s. 116.

<sup>9</sup> Bliżej na temat stosunku art. 292 i 474 k.h. do art. 471 i nast. k.c. (dawniej 239 i nast. k.z.) zob. S.K. Rymar, *Cywilna odpowiedzialność zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Kraków 1939, s. 34 i nast.

wiązującą zasadą jedności prawa cywilnego, przyjąć należy, iż powołane tu przepisy kodeksu handlowego nie stanowią samodzielnej podstawy odpowiedzialności i odwołują się do reguł odpowiedzialności określonych w art. 471 i nast. k.c. Przyjęcie odmiennego rozwiązania wiąże się z następującymi konsekwencjami. Po pierwsze, taka interpretacja powoduje, iż dołożenie sumiennosci starannego kupca będzie miało znaczenie tylko w wypadku naruszenia innych obowiązków członka organu niż wymienione w art. 292 § 1 i 474 § 1 k.h.. W dosłownym bowiem brzmieniu artykułów 292 i 474 k.h., odpowiedzialność za działanie sprzeczne z prawem lub umową (statutem) spółki jest uregulowana oddzielnie w paragrafach pierwszych tych przepisów, niezależnie od winy, bez odwoływania się do pojęcia sumiennosci starannego kupca. Po drugie, uznać należałoby, że ciężar dowodu co do winy członka organu, polegającej na niedołożeniu staranności sumiennego kupca, spoczywać będzie, zgodnie z treścią art. 292 § 2 i 474 § 2 k.h., na spółce i tym samym odpowiedzialność ta byłaby uregulowana łagodniej niż w kodeksie cywilnym (art. 471 k.c.). Taka interpretacja, w naszej opinii, nie jest właściwa, gdyż prowadzi do koncepcji odpowiedzialności absolutnej na gruncie art. 292 i 474 k.h., stojąc jednocześnie w sprzeczności z wykładnią gramatyczną powyższych przepisów<sup>10</sup>.

Podsumowując ten fragment rozważań, uznać należy, iż przepisy art. 292 i 474 k.h. nie stanowią samodzielnej podstawy odpowiedzialności członków organów spółki czy likwidatora. Rola ich polega na określeniu w sposób szczególnie miernika wymaganej staranności i rozciągnięciu bezprawności na każde działanie sprzeczne z prawem lub umową (statutem) spółki. Odpowiedzialność ta podlega ogólnym regułom wynikającym z art. 471 i nast. k.c., a co się z tym wiąże, zależna jest od winy, a precyzyjniej od okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność<sup>11</sup>. Aby uwolnić się od odpowiedzialności, członkowie organów spółki oraz

<sup>10</sup> Tak m.in. słusznie E. P t o n k a, *Odpowiedzialność odszkodowawcza członków zarządu spółki kapitałowej wobec spółki (art. 292 i 474 kh.)*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, 1994, z. 2, s. 212 i nast.

wiedzialność: zachowanie noszące znamiona winy, zachowanie osób trzecich, za pomocą których dłużnik wykonuje zobowiązanie lub którym powierza wykonanie zobowiązania,

likwidator będą musieli, zgodnie z domniemaniem wynikającym z art. 471 k.c., wykazać, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie ciężących na nich obowiązków nastąpiło z przyczyn, za które nie ponoszą odpowiedzialności.

Gdy mówimy o odpowiedzialności na gruncie art. 292 czy 474 k.h., można stać na stanowisku, iż odpowiadać będą tylko członkowie zarządu, którzy dopuścili się konkretnego zaniedbania<sup>12</sup>. Można jednakże przyjąć, iż w każdym wypadku odpowiedzialność będą ponosić wszyscy członkowie zarządu<sup>13</sup>. Na słusność drugiego stanowiska wydaje się wskazywać istota działań organów władz spółki. Natomiast, uznając winę jako jedną z przesłanek odpowiedzialności, należy jednocześnie przyznać poszczególnym członkom zarządu możliwość ekskulpacji, przez wykazanie, iż dołożyli oni staranności sumiennego kupca albo też nie mogli jej dołożyć z przyczyn niezawinionych. Dodatkowo istotny w tym zakresie będzie wewnętrzny podział czynności w zarządzie, dokonany jednak nie przez sam zarząd, ale przez spółkę<sup>14</sup>.

W literaturze poruszane są oczywiście i inne zagadnienia, które wiążą się ze stosowaniem art. 292 i 474 k.h.<sup>15</sup> Jednakże z punktu widzenia funkcjonowania zgrupowania spółek poruszone wyżej problemy odgrywają najistotniejszą rolę i na nich w tym miejscu poprzestaniemy.

zachowanie przedstawiciela ustawowego dłużnika, zachowanie wykraczające poza wskazany wyżej zakres lub którego zakres został ustalony wężej, stosownie do postanowień ustawy lub czynności prawnej. Tak m.in. W. P o p i o ł e k, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 1997, s. 957-958. Warto jednak podkreślić, iż w ramach odpowiedzialności kontraktowej podstawowe znaczenie, jako uzasadnienie obciążenia dłużnika odpowiedzialnością, ma zasada winy.

<sup>12</sup> Uwagi dotyczące zarządu można oczywiście odpowiednio odnieść także do innych organów spółki, z wyjątkiem zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia akcjonariuszy).

m a r., *op.cit.*, s. 38 i nast.; inaczej jednak J. T o m k i e w i c z, J. B l o c h, *op. cit.*, s. 247.

<sup>14</sup> Por. E. P ł o n k a, *op. cit.*, s. 221 i nast.

<sup>15</sup> Co charakteru normy art. 292 k.h. zob. T. D z i u r z y Ń s k i, *Kodeks...*, s. 159; co do cywilnoprawnej odpowiedzialności osób trzecich na gruncie art. 292 k.h. A. S z a j k o w s k i, *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 1995, s. 301; co do zakresu odpowiedzialności A. S z a j k o w s k i, *Kodeks...*, t. II, s. 1227.

### **III. Holding i zgrupowanie spółek jako formy prawne współpracy podmiotów gospodarczych**

Tematyka prawna form grupowania przedsiębiorstw nie doczekała się w polskiej literaturze pełnego opracowania<sup>16</sup>. Aby móc uwagi zawarte wyżej przenieść na płaszczyznę zgrupowania spółek, należy określić co rozumiemy pod tym pojęciem i jakie podstawowe zasady ustrojowe regulują funkcjonowanie owych zgrupowań. S. Włodyka proponuje następującą systematykę prawną form grupowania przedsiębiorstw, przyjmując za główną podstawę podziału formalny lub nieformalny ich charakter:

1. Zgrupowania nieformalne, o powiązaniach:
  - a) ustrojowych,
  - b) gwasj-umownych.
2. Zgrupowania formalne, tj.:
  - a) luźne wspólnoty interesów,
  - b) zgrupowania pod nadzorem podmiotu sterującego (prowadzącego) działające na mocy:
    - porozumienia o utworzeniu zgrupowania,
    - umowy o zarządzie przedsiębiorstwa,
    - umowy o podporządkowaniu przedsiębiorstwa.
3. Zgrupowania o charakterze mieszanym<sup>17</sup>.

W skład tak rozumianych zgrupowań wchodzić mogą różne kategorie podmiotów, przede wszystkim spółki kapitałowe, ale i spółdzielnie, stowarzyszenia czy przedsiębiorstwa państwowe<sup>18</sup>.

Pojęciem, które występuje w literaturze przy okazji omawiania różnego rodzaju form koncentracji gospodarczej jest pojęcie holdingu, jest ono jednak różnie rozumiane<sup>19</sup>. Przede wszystkim należy odróżnić pojęcie holdingu wykształcone na gruncie nauk ekonomicznych od holdingu jako

<sup>16</sup> Co do prób globalnego ujęcia zob. S. W ł o d y k a, *Prawo gospodarcze. Zarys systemu. Część ogólna*, Kraków 1991, s. 213 i nast.

<sup>17</sup> Por. S. W ł o d y k a, *Pojęcie holdingu w prawie polskim*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci profesora Leopolda Steckiego*, Toruń 1997, s. 493.

<sup>18</sup> Co do spółek osobowych zob. S. W ł o d y k a, *Pojęcie holdingu...*, s. 500.

*holdingowe*, Zielona Góra, 1993; H. J a g o d a, B. H a u s, *Holding, organizacja i funkcjonowanie*, Warszawa 1995; A. S z u m a ń s k i, *Regulacja prawna holdingu w polskim i europejskim prawie spółek (zagadnienia podstawowe)*, Przegląd Prawa Handlowego 1996,

kategorii prawnej. Na płaszczyźnie prawnej pojęcie to pojawia się w związku z omawianiem grupowania przedsiębiorstw w prawie antymonopolowym. Warto jednak podkreślić, że polskie przepisy prawa wprost nie posługują się terminem „holding”, występuje natomiast ono wyłącznie w doktrynie<sup>20</sup>. A. Szumański wyróżnia dwa zakresy pojęciowe holdingu, tj. węższy i szerszy. Z węższym mamy do czynienia, gdy zachodzą powiązania tylko między spółkami kapitałowymi, zaś szerszy zakres pojęciowy obejmuje sytuację, gdy rolę jednostki nadrzędnej, w ramach powiązań, pełni każdy podmiot gospodarczy posiadający osobowość prawną<sup>21</sup>. S. Włodzka przez holding w znaczeniu prawnym rozumie „przypadek nieformalnego zgrupowania przedsiębiorstw (zgrupowania faktycznego), w którym stosunek podporządkowania podmiotowi dominującemu wynika z udziału tego ostatniego w organach podmiotów podporządkowanych przez to, iż:

- a) posiada większość głosów w tych organach,
- b) jest uprawniony do powoływania i odwoływania większości członków organów zarządzających podmiotu podporządkowanego,
- c) większość członków zarządu podmiotu podporządkowanego jest równocześnie osobami pełniącymi funkcje kierownicze w podmiocie dominującym”<sup>22</sup>.

Wydaje się, że właśnie to ostatnie określenie holdingu najlepiej oddaje jego istotę. W dalszej części niniejszego opracowania będziemy posługi-

tir 8; J. J a c y s z y n, *Spółka spółek*, Rejent 1993, nr 3; D. F u c h s, *Postawy funkcjonowania holdingu w prawodawstwie Unii Europejskiej i Rzeczypospolitej Polskiej*, Monitor Prawniczy 1996, nr 2; t e n ż e, *Charakterystyka instytucji holdingu, uwagi porównawcze*, Prawo Bankowe 1996, nr 3; t e n ż e, *Tworzenie i funkcjonowanie akcyjnych grup kapitałowych. Zagadnienia prawne*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1996, nr 11; Z. B o g u s ł a w s k i, J. B o r z e c k i, S. W i a n k o w s k i, *Holdingi przemysłowe. Podstawy tworzenia i funkcjonowania*, Warszawa 1993; J. B i e l a w n y, *Przeciw holdingom personalnym*, Firma 1991, nr 10, M. Z y g i e r e w i c z, *Holding po polsku*, Firma 1992, nr 13; W. S o k o ł o w i e z, A. S r z e d n i c k i, *Holding*, Warszawa 1998; M. K ę p a, M. M i e c z y ł a w s k a - D z i u r d ź, *Holding*, Warszawa 1997; na temat holdingów finansowych zob. J. P i o t r o w s k i, *Podatkowe grupy kapitałowe*, Prawo Spółek 1996, nr 7; J. S o l a r z, *Holding finansowy*, Warszawa 1992.

<sup>20</sup> Podobnie rzecz ma się na gruncie niektórych ustawodawstw europejskich, czego przykładem może być regulacja niemiecka. Por. V. E m m e r i c h, J. S o n n e n s c h e i n, *Konzernrecht*, Munchen 1993, s. 49.

<sup>21</sup> A. S z u m a ń s k i, *Regulacja...*, s. 1 i nast.

<sup>22</sup> Por. S. W ł o d z k a, *Pojęcie holdingu...*, s. 500.



wali się zamiennie pojęciami zgrupowania spółek i holdingu, przy czym pisząc o tym ostatnim, będziemy mieli na myśli przypadki najczęściej występujące, tj. powiązania o cechach wyżej przedstawionych, w skład których wchodzi spółki kapitałowe.

Dwa następne określenia, które ściśle wiążą się z tematyką powiązań kapitałowych, to pojęcia podmiotu dominującego (spółki matki) i podmiotu zależnego (spółki córki). Generalnie można tu stwierdzić, iż relacja pomiędzy podmiotem dominującym a zależnym wyraża się w możliwości wpływu na decyzję tego ostatniego, zarówno metodami kapitałowymi, jak i pozakapitałowymi<sup>23</sup>. Polski ustawodawca posługuje się wspomnianymi terminami (spółki dominujące i spółki zależne) w różnych aktach prawnych, określając jednocześnie warunki, jakie muszą zaistnieć, aby uznać dany podmiot za zależny czy dominujący<sup>24</sup>.

Jak wynika z poczynionych tu uwag, przez zgrupowanie spółek (holding) rozumieć będziemy strukturę organizacyjną składającą się z dwu lub z reguły większej liczby podmiotów (spółek kapitałowych), podległych scentralizowanemu zarządzaniu, w której to strukturze zasadniczą rolę odgrywają powiązania pionowe między podmiotem dominującym a spółkami zależnymi<sup>25</sup>. Zgrupowanie spółek (holding) nie ma osobowości prawnej, zachowują ją jednak spółki, które je tworzą, *de iure* niezależne spółki kapitałowe. Faktycznie jednakże organy spółki wiodącej bezpo-

<sup>23</sup> Co do pojęcia zależności i dominacji zob. np. A. S z u m a n s k i, *Zależność spółki kapitałowej prawa polskiego od podmiotu zagranicznego*, Monitor Prawniczy 1996, nr 6, s. 197 i nast.

<sup>24</sup> Por. art. 3 ust. 1 pkt. 4 ustawy z dnia 29.01.1994 r. o rachunkowości (Dz.U. Nr 21, poz. 591 z późn. zm.); art. 7 ustawy z dnia 14.01.1991 r. o spółkach z udziałem zagranicznym (Dz.U. Nr 60, poz. 253 z późn. zm.); art. 4 pkt 16 ustawy z dnia 21.08.1997 r. - Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz.U. Nr 118, poz. 754 z późn. zm.); art. 1a ust. 2 ustawy z dnia 15.02.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn.: Dz.U. z 1993 r. Nr 106, poz. 482 z późn. zm.); natomiast co do nabycia pakietów kontrolnych i spółki kontrolowanej zob. np. art. 11 ustawy z dnia 24.02.1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (tekst jedn.: Dz.U. z 1997 r. Nr 49, poz. 318 z późn. zm.) oraz art. 1 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 24.03.1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (tekst jedn.: Dz.U. z 1996 r. Nr 54, poz. 245 z późn. zm.).

<sup>25</sup> Owa hierarchiczna struktura zgrupowań spółek (holdingów) odróżnia je od karteli, konsorcjów i innych form powiązań zdominowanych przez stosunki poziome.

średnio czy też pośrednio zarządzają podmiotem podporządkowanym. Struktura zgrupowania, zdaniem większości autorów, przypomina stosunki wewnątrz spółki kapitałowej<sup>26</sup>. M. Lutter uważa jednak, iż zgrupowanie spółek przypomina raczej spółkę osobową nie zaś spółkę kapitałową<sup>27</sup>. W celu zobrazowania zagadnienia, można na zakończenie tej części rozważań przytoczyć za S. Sołtysińskim pogląd właśnie M. Luttera, który określa zgrupowanie spółek jako „blok wojskowy zdominowany przez jedno państwo zarządzany zgodnie z doktryną Breżniewa”<sup>28</sup>.

#### **IV. Odpowiedzialność spółki dominującej i członków jej władz wobec spółki zależnej**

##### **A. Uwagi ogólne**

Na wstępie tej części opracowania należy postawić kilka podstawowych pytań, jakie wyłaniają się w kwestii odpowiedzialności spółki dominującej i członków jej władz wobec spółki zależnej. Po pierwsze, czy na gruncie obowiązujących przepisów możliwe jest przyjęcie odpowiedzialności podmiotu dominującego względem jednostki zależnej. Po drugie, czy członkowie władz spółki dominującej winni ponosić odpowiedzialność cywilną za skutki swych szkodliwych poczynań wobec spółki zależnej, a jeżeli tak, to czy podstawę ich odpowiedzialności mogą stanowić art. 292 i 474 k.h.

Próbując znaleźć odpowiedzi na tak sformułowane pytania, nie powinno się mieć wątpliwości, że członkowie władz spółki dominującej nie mogą być zwolnieni z ustawowej odpowiedzialności wobec własnej spółki i jej wspólników (akcjonariuszy). Oczywistym jest także, iż członkowie zarządu, jak i inni funkcjonariusze spółki zależnej mogą być pociągnięci do odpowiedzialności za szkody wyrządzone spółce swym działaniem, i to zarówno przez samą spółkę, jak i jej wierzycieli.

Należy także podnieść, iż nie można przepisów art. 292 i 474 k.h., nawet *per analogiam*, zastosować do stosunków istniejących na gruncie

<sup>26</sup> Tak m.in. S. Sołtysiński, *Zgrupowanie...*, s. 229.

<sup>27</sup> Por. M. Lutter, *The Law of Groups of Companies in Europe: A. Challenge for Jurisprudence*, Forum Internationale 1988, s. 11.

<sup>28</sup> Por. S. Sołtysiński, *Zgrupowanie...*, s. 224. Tam też zob. bliżej na temat struktury organizacyjnej zgrupowania spółek.

holdingu. Przepisy te, jak wiadomo, dotyczą wewnętrznych stosunków zachodzących w spółce. Charakter i istota holdingu (zgrupowania spółek) powodują, iż tworzące go podmioty zachowują swoją samodzielność, tym samym jakiegokolwiek odpowiednie stosowanie art. 292 i 474 k.h., w wypadku stosunków istniejących pomiędzy kilkoma niezależnymi podmiotami, jest niedopuszczalne. Przepisy te, najprościej mówiąc, dotyczą innych sytuacji.

Rzeczywisty konflikt pojawia się natomiast w innej płaszczyźnie. Ze struktury holdingowej wynika bowiem także, że funkcjonariusze spółki dominującej zobowiązani są do kierowania się interesami społeczno-gospodarczymi całego zgrupowania<sup>29</sup>. W tym celu mogą, poprzez realizację praw własnościowych, w sposób władczy oddziaływać na działalność spółek zależnych. Jeżeli wskutek działania lub zaniechania członków władz jednostki dominującej, spółce zależnej zostanie wyrządzona szkoda, to kto w takim wypadku może zostać pociągnięty do odpowiedzialności i na jakiej podstawie prawnej?

Upraszczając w zasadzie całą sytuację, można by stwierdzić, że spółka zależna nie będzie w stanie skutecznie dochodzić swych, niewątpliwie słusznych, roszczeń wobec członków własnych organów, jak i wobec reprezentantów spółki dominującej. Tych drugich bowiem, z punktu widzenia prawa, nie łączy ze spółką zależną żaden stosunek obligacyjny czy też organizacyjno-korporacyjny. Zaś członków własnych organów spółka zależna może pociągnąć do odpowiedzialności tylko wtedy, gdy spełnione będą przesłanki zastosowania art. 292 lub 474 k.h., o których wspomnieliśmy już wyżej.

Zastanówmy się więc nad rozwiązaniem tego swoistego prawnego „węzła gordyjskiego”. Jak zabezpieczyć spółkę zależną przed ewidentnie szkodliwym działaniem władz spółki dominującej? Czy jednostka zależna posiada możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności osób, które faktycznie swym działaniem wyrządziły jej szkodę?

W praktyce do powstania struktury holdingowej może dojść w dwójaki sposób: bądź to w wyniku zawarcia porozumienia (holding umowny),

<sup>29</sup> W Niemczech wynika to bezpośrednio z § 308 ustawy o spółce akcyjnej (*Aktien-gesetz*) z dnia 6.09.1965 r., Federalny Dziennik Ustaw, t. I, s. 1089 z późn. zm.; polskie tłumaczenie ustawy [w:] *Niemieckie ustawy o spółce z o.o. i spółce akcyjnej - teksty dwujęzyczne wraz z wprowadzeniem M. Lutera*, Warszawa 1996.

bądź to w wyniku powstania faktycznego stosunku zależności (holding faktyczny).

Jeżeli chodzi o pierwszy sposób, to w grę mogą wchodzić, zgodnie z zasadą swobody umów, różne typy umów mające charakter nienazwany, jak na przykład umowa o utworzeniu zgrupowania, ale także umowa o przejęcie kierownictwa, umowa o wspólnym zarządzaniu, umowa o odprowadzanie zysku czy umowa o powierzenie prowadzenia przedsiębiorstwa<sup>30</sup>.

W przypadku drugiego ze sposobów, struktura holdingowa kształtuje się bez jakiegokolwiek porozumienia, czasami nawet wbrew woli podmiotu zależnego czy wręcz pomimo istniejących antagonizmów pomiędzy dwiema spółkami. Takie nieformalne zgrupowanie powstaje, gdy faktyczna dominacja nad podmiotem zależnym wynika z możliwości decydującego wpływania na działalność jednostki podporządkowanej poprzez jej organy, a zwłaszcza przez zgromadzenie wspólników (walne zgromadzenie akcjonariuszy). W szczególności sytuacja taka ma miejsce, gdy spółka dominująca posiada większość głosów w tych organach albo jest uprawniona do powoływania i odwoływania większości członków organów zarządzających lub kontrolnych, albo też więcej niż połowa członków zarządu podmiotu dominującego jest równocześnie członkami zarządu lub osobami pełniącymi funkcje kierownicze w spółce zależnej. Taki stosunek faktyczny pomiędzy spółką dominującą a zależną powstaje najczęściej w wyniku objęcia wszystkich albo większości udziałów (akcji) podmiotu zależnego przez spółkę dominującą<sup>31</sup>. Stosunek dominacji jest rezultatem bądź to utworzenia spółki przez inną spółkę już istniejącą (sposób pierwotny), bądź późniejszego nabycia udziałów lub akcji jednej spółki przez drugą (sposób wtórny). Dlatego też próby poszukiwania podstaw i reguł odpowiedzialności spółki dominującej i członków jej władz

<sup>30</sup> Dla porównania zob. § 291 *Aktiengesetz*, który reguluje umowę o decydującym kierownictwie (*Beherrschungsvertrag*) oraz umowę o odprowadzanie zysku (*Gewinnabführungsvertrag*), a także § 292 *Aktiengesetz*, w którym unormowane są inne umowy o prowadzenie przedsiębiorstw (*Andere Unternehmensverträge*), polskie tłumaczenie [w:] *Niemieckie ustawy...*, z lit. zob. K. Sc hm idt, *Gesellschaftsrecht*, Koln 1986, s. 372-373.

<sup>31</sup> Przy akcjach lub udziałach rozproszonych musi to być przynajmniej tzw. pakiet kontrolny. Blżej na ten temat zob. M. B r e 11, *Świat jnansów*, Warszawa 1993, s. 37 i 136-137.

wobec spółki zależnej - w dalszej części opracowania - w pierwszym rzędzie uzależnione będą właśnie od rodzaju istniejącej struktury holdingowej. Natomiast oczywiste jest, iż pewne zasady odpowiedzialności będą istniały niezależnie od tego, czy mamy do czynienia ze zgrupowaniem umownym, czy faktycznym.

### **B. Stosunek zaufania jako samodzielne źródło odpowiedzialności spółki dominującej**

W doktrynie wyrażono pogląd, że stosunki występujące pomiędzy spółką zależną a dominującą wykazują w wielu wypadkach znaczące cechy stosunku zaufania. Zaufanie to ma wyrażać się w tym, że pomimo faktycznej możliwości jednostka zależna nie zostanie „wykorzystana” przez podmiot dominujący. W nawiązaniu właśnie do tego stosunku wyróżnia się pewne ogólne zasady, z którymi wiąże się szereg obowiązków obciążających spółkę dominującą<sup>32</sup>.

Wśród ogólnych postulatów na plan pierwszy wysuwa się zasada racjonalnego wpływania na działalność spółki zależnej. Z niej wypływają powinności adresowane względem spółki dominującej: respektowania interesów podmiotu podporządkowanego, poszanowania co najmniej ustawowego minimum autonomii spółki zależnej, troski o zachowanie bytu prawnego, a nawet dołożenia starań o odpowiedni rozwój gospodarczy takiej spółki. Ściśle z powyższą zasadą związany jest postulat nieszkodzenia spółce zależnej przez członków władz spółki dominującej. Funkcjonariusze podmiotu dominującego, przy wykonywaniu swych prawnych możliwości władczego oddziaływania, powinni zwracać uwagę, czy swym działaniem nie przyczyniają się do powstania strat w majątku spółki zależnej, a w szczególności winni baczyć, aby nie doprowadzić spółki do upadłości. Nie zapominając o priorytetowym kierowaniu się interesem społeczno-gospodarczym całego zgrupowania, członkowie władz spółki dominującej muszą mieć także na uwadze równoczesne poszanowanie prawnej samoistości spółek zależnych i uwzględnianie minimum ich samodzielności ekonomicznej, w granicach nie związanych już z potrzebami całego zgrupowania.

<sup>32</sup> Zob. L. S t e c k i, *op.cit.*, s. 361.

Wydaje się także, iż w ramach struktury holdingowej spółka dominująca powinna poczuwać się do obowiązku udzielania wszelkiej możliwej pomocy podmiotom zależnym, w tym służenia pomocą prawną przez udzielanie rad i wskazówek, reprezentowanie na zewnątrz holdingu, jak też w kontaktach z innymi spółkami zależnymi. Wskazana jest też pomoc gospodarcza w celu osiągnięcia jak najlepszych wyników ekonomicznych tak przez całe zgrupowanie, jak i przez poszczególne podmioty wchodzące w jego skład.

W literaturze podkreślono, że naruszenie tych ogólnych zasad przez spółkę dominującą będzie prowadziło do powstania jej odpowiedzialności wobec spółki zależnej i że odpowiedzialność ta ma charakter odszkodowawczy (art.471 i nast. k.c.)<sup>33</sup>. Stanowisko to jednak, naszym zdaniem, nie wydaje się być w pełni przekonujące. Z odpowiedzialnością *ex contractu* mamy bowiem do czynienia w wypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, co warte podkreślenia, zobowiązania wynikającego nie tylko z umownych źródeł<sup>34</sup>. Do powstania odpowiedzialności kontraktowej spółki dominującej wobec spółki zależnej konieczne jest m.in. ustalenie jednej z przesłanek tej odpowiedzialności, a mianowicie istnienia stosunku zobowiązaniowego, niezależnie od źródła jego powstania.

Nie ma żadnych wątpliwości, iż z powstaniem stosunku obligacyjnego będziemy mieli do czynienia w przypadku zawarcia umowy wielostronnej pomiędzy wszystkimi podmiotami zgrupowania (porozumienie o utworzeniu holdingu), czy też w przypadku zawarcia bilateralnych umów między spółką dominującą a każdą spółką zależną z osobna (umowy o podporządkowanie, umowy o odprowadzanie zysków). W takich wypadkach istnieje źródło zobowiązania, co natomiast jest jego przedmiotem, będzie wynikało z treści konkretnej umowy. I tak na przykład jeżeli strony zawartego porozumienia postanowiły, że podmiot dominujący zobowiązany jest do udzielania wszelkiej pomocy spółkom zależnym, do nieszkodzenia jed-

<sup>33</sup> Zob. L. Stecki, *op.cit.*, s. 362.

<sup>34</sup> Zob. m.in. W. Popiołek, *op. cit.*, s. 954 i nast.; W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 229; T. Wiśniewski, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego*. Księga trzecia. *Zobowiązania*, 1.1, Warszawa 1996, s. 423; T. Pajor, *op. cit.*, s. 42.

nostkom mu podległym czy do ogólnie pojętego poszanowania i respektowania interesów tych podmiotów, to zobowiązania te wypełniają treść powstałego stosunku obligacyjnego. Spółka dominująca za niewykonanie lub nienależyte wykonanie przyjętych na siebie obowiązków, jeżeli przy tym doprowadziła do powstania szkody po stronie spółki zależnej, ponosić będzie odpowiedzialność odszkodowawczą (art. 471 k.c.i nast.). Jeżeli strony w zawartej umowie nie uzgodniły nic innego, to spółka dominująca będzie odpowiadała według reguł staranności określonych w art. 355 § 2 k.c., a więc w oparciu o podwyższone kryterium należytej staranności wynikające z uwzględnienia zawodowego charakteru działalności gospodarczej prowadzonej przez podmiot dominujący<sup>35</sup>.

Oczywiste jest także, iż odpowiedzialność spółki dominującej rozciąga się na wszelkie działania lub zaniechania swych członków zarządu i innych organów, gdyż właśnie oni działają w imieniu jednostki dominującej. Jednakże nie będą oni ponosić odpowiedzialności cywilnej bezpośrednio wobec spółki zależnej, pomimo iż to właśnie jej przez niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań zaciągniętych przez spółkę dominującą wyrządzili szkodę. Dzieje się tak, ponieważ ze spółką zależną, posiadającą własne organy, *de iure* nic ich nie łączy, chyba że co innego wynika z zawartej umowy, która może umożliwić spółce zależnej domaganie się naprawienia szkody bezpośrednio od członków władz spółki dominującej. Jednakże, aby taka sytuacja mogła mieć miejsce, możliwość jej powstania musi w sposób jasny i wyraźny wynikać z zawartego porozumienia.

## **V. Odpowiedzialność spółki dominującej i członków jej władz wobec spółki zależnej w holdingu umownym**

Dla prób określenia zakresu i podstaw odpowiedzialności spółki dominującej, jak też członków jej władz wobec spółki zależnej, niezmiernie istotnym jest określenie, czy w danym przypadku występuje zgrupowanie formalne, oparte o istniejące między spółkami porozumienie (połączenie umowne), czy też holding faktyczny, powstały wyłącznie wskutek połą-

<sup>35</sup> Szerzej na ten temat zob. M. S a f j a n, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 1997, s. 585-586; T. W i ś n i e w s k i, *op. cit.*, s. 24-25.

czenia kapitałowego. Pozwoli to stwierdzić, czy pomiędzy spółką dominującą a spółką zależną istnieją jedynie powiązania *stricte* obligacyjne, czy raczej jest to stosunek mający charakter zobowiązaniowo-korporacyjny, wynikający z zaangażowania się kapitałowego. W zależności bowiem od ukształtowania zgrupowania pojawią się w nim różne obowiązki spółki dominującej wobec spółek zależnych i inne, odpowiadające tym obowiązkom, uprawnienia jednostek zależnych wobec podmiotu dominującego.

Zawarcie wielostronnego porozumienia o utworzeniu zgrupowania albo dwustronnej umowy pomiędzy dwiema spółkami, prowadzące do powstania struktur holdingowych, jest tożsame z ukonstytuowaniem się stosunku obligacyjnego, którego treść wypełniają odpowiednie postanowienia umowne. Z zawartej umowy w sposób bezpośredni wypływać będą konkretne obowiązki spółki dominującej i ewentualne uprawnienia spółki zależnej. Zgodnie z zasadą swobody umów, jedynie woli stron pozostawiono uregulowanie wzajemnych praw i obowiązków. Od samych stron zależy, przy generalnie całkowitym braku regulacji prawnej w tej sferze, czy w postanowieniach umowy zostanie przewidziana odpowiedzialność samej spółki dominującej. Jak się wydaje, spółki, zawierając odpowiednią umowę, mogą także *expressis verbis* uregulować odpowiedzialność członków władz spółki dominującej wobec spółki zależnej za szkody wyrządzone bezpośrednio spółce zależnej wskutek władczego oddziaływania przez tychże funkcjonariuszy. Nic też nie stoi na przeszkodzie, aby strony takiego porozumienia jako podstawę odpowiedzialności wskazały odpowiednie stosowanie przepisu art. 292 lub 474 k.h. Należy jednakże podkreślić, iż zawsze będzie to tylko postanowienie umowne, umowne przyjęcie jako podstawy odpowiedzialności przepisów kodeksu handlowego. Nigdy w takiej sytuacji wskazane art. 292 i 474 k.h. nie będą stanowiły samodzielnej podstawy odpowiedzialności, a źródłem powstania ewentualnej odpowiedzialności będzie zawsze niewykonane lub nie należyte wykonanie zobowiązań wynikających z umowy.

Możliwe jest także nadanie przez strony umowy holdingowej solidarnego charakteru odpowiedzialności (art. 369 k.c.), gdzie za szkody wyrządzone spółce zależnej odpowiedzialność będą ponosić solidarnie spółka dominująca oraz członkowie jej władz. Inną kwestią jest pojawiająca się w takiej sytuacji wątpliwość, czy członkowie zarządu spółki dominu-



jącej, podpisując taką umowę, byliby skłonni przyjąć na siebie bezpośrednią odpowiedzialność względem spółki zależnej.

Natomiast w przypadku zawarcia umowy o przejęcie zarządzania przedsiębiorstwem spółki zależnej lub innej podobnej umowy, istotne znaczenie może mieć przekroczenie ustalonych umownie uprawnień i pełnomocnictw przez spółkę dominującą. Nie ma również prawnych przeszkód, aby spółka dominująca i zależna ukształtowały zawarte porozumienie na wzór umowy o charakterze gwarancyjnym, w której spółka dominująca zobowiązuje się do tego, że inna spółka zależna (osoba trzecia) zaciągnie określone zobowiązanie albo spełni określone świadczenie na rzecz spółki zależnej (wierzyciela). W takim wypadku podmiot dominujący będzie odpowiedzialny za szkodę, którą spółka zależna (wierzyciel) poniesie przez to, że inna spółka zależna (osoba trzecia), wchodząca także w skład holdingu, odmawia zaciągnięcia zobowiązania albo nie spełnia świadczenia (art. 391 k.c.).

Reasumując tę część, podkreślić należy, iż o ile sama umowa nie powołuje do życia swych własnych reguł odpowiedzialności, to w sytuacji gdy po stronie spółki zależnej powstanie szkoda wynikła z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań zaciągniętych przez spółkę dominującą, ta ostatnia będzie odpowiadać na podstawie art. 471 i nast. k.c.

## **VI. Odpowiedzialność spółki dominującej i członków jej władz w holdingu faktycznym**

### **A. Charakter prawny stosunku spółki kapitałowej**

Z powstaniem holdingu faktycznego, jak wspomnieliśmy, mamy do czynienia w wypadku przejęcia jednej spółki przez drugą przez nabycie udziałów (akcji) w ilości umożliwiającej sprawowanie kontroli. Pomiedzy spółkami tak powstałego zgrupowania nie istnieje żadna umowa, a łączy je jedynie więź kapitałowa. Pojawia się zatem wątpliwość, czy w przypadku, gdy nie istnieje źródło zobowiązania w postaci umowy między spółką dominującą a zależną, powstaje jakikolwiek stosunek obligacyjny, który uzasadniałby przyjęcie reżimu odpowiedzialności *ex contractu*.

Zagadnienie to jest niezwykle kontrowersyjne, wymaga bowiem sięgnięcia do teorii umowy spółki i ustalenia, jaki jest charakter stosunku prawnego spółki kapitałowej. Próba przedstawienia tylko niektórych poglą-

dów w tej materii daleko wykraczałaby poza ramy niniejszego opracowania, dlatego też w tym miejscu ograniczymy się do stwierdzenia, że panującym dziś poglądem w kręgu prawa germańskiego jest tzw. zmodyfikowana teoria normatywna<sup>36</sup>. Kierunek ten uznaje zawiązanie spółki za czynność prawną natomiast wykładnię umowy (statutu) spółki, zmiany i ocenę ważności poddaje regułom podobnym do tych, które dotyczą przepisów prawnych<sup>37</sup>.

Natomiast, jak się wydaje, w doktrynie polskiej przeważa w dalszym ciągu teoria umownego charakteru spółek, która z kolei traktuje umowy (porozumienia) założycielskie jako odróżniającą się kategorię umów gospodarczych o specyficznych cechach<sup>38</sup>. Ich zasadniczym przedmiotem i celem jest utworzenie odpowiedniego podmiotu gospodarczego oraz określenie jego struktury i zasad funkcjonowania<sup>39</sup>.

Zgodnie z tym kierunkiem, treść postanowień zawartych w umowach założycielskich uważa się za prawnie różnorodną. Ze względu na przedmiot, którego dotyczą wśród postanowień umów (statutów) wyróżnia się normy korporacyjne (organizacyjne), które tworzą wewnętrzną „konstytucję” osoby prawnej, dalej elementy „czysto” zobowiązaniowe, nie związane z organizacją spółki, oraz postanowienia o charakterze mieszanym<sup>40</sup>.

Mając na uwadze teorię umownego charakteru spółek oraz powyższą klasyfikację postanowień aktów erekcyjnych, spróbujemy odpowiedzieć, czy z faktu posiadania udziałów (akcji) przez spółkę dominującą w jednostce zależnej powstaje li tylko stosunek obligacyjny między tymi podmiotami. Jeśli tak, to jaka jest treść tego stosunku i jakie wywodzą się z niego obowiązki spółki dominującej względem spółki zależnej, czy też w wyniku objęcia przez podmiot dominujący udziałów (akcji) w jednostce zależnej wchodzi on w jakiś odmienny stosunek, pociągający za sobą inne uprawnienia i obowiązki.

<sup>36</sup> Por. S. Sołłys iński, *Kodeks....t. I*, s. 77.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> Tak J. Okolski, [w:] *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, red. S. Włodyka, Kraków 1994, s. 79.

<sup>39</sup> *Ibidem*, a także m.in. S. Włodyka, *Prawo gospodarcze. Zarys systemu. Część ogólna*, t. II, Warszawa 1982, s. 279 i nast.; S. Włodyka, *Prawo spółek*, red. S. Włodyka, Kraków 1996, s. 169, a także, jak się wydaje, A.W. Wiśniewski, *op. cit.*, t. III, s. 32 i 33.

<sup>40</sup> Tak S. Sołłys iński, *Kodeks....*, 1.1, s. 77, a za nim I. Weiss, [w:] *Prawo spółek*, red. S. Włodyka, Kraków 1996, s. 372, inaczej tamże S. Włodyka, s. 170.

W literaturze słusznie podkreślono, iż stosunek między wspólnikiem (akcjonariuszem) a spółką (a więc także między spółką dominującą a spółką zależną) nie może być traktowany jedynie jako węzeł obligacyjny, lecz jako swoisty stosunek zobowiązaniowo-korporacyjny<sup>41</sup>. Spółka dominująca staje się stroną takiego stosunku w momencie nabycia lub objęcia udziałów (akcji) spółki zależnej. W tym też momencie spółka dominująca wchodzi w zakres wszystkich praw i obowiązków wspólnika (akcjonariusza) w stosunku do spółki. Wśród uprawnień doktryna wyróżnia uprawnienia czysto majątkowe (quasi-obligacyjne) oraz uprawnienia korporacyjne (zwane często prawami organizacyjnymi)<sup>42</sup>. Podstawowym obowiązkiem o charakterze majątkowym, wynikającym bezpośrednio z przepisów kodeksu handlowego, jest obowiązek pokrycia obejmowanych udziałów lub akcji (co będzie miało miejsce przy pierwotnym powstaniu struktury holdingowej)<sup>43</sup>. Natomiast sam kodeks handlowy nie nakłada na akcjonariusza (a także, jak się wydaje, wspólnika spółki z o.o.) żadnych obowiązków o charakterze organizacyjnym<sup>44</sup>. Równocześnie przeważającym w literaturze jest pogląd, iż zarówno art. 164 k.h., jak i art. 307 § 2 k.h. nie stoją na przeszkodzie nałożeniu na wspólników (akcjonariuszy) innych obowiązków niż przewidziane w kodeksie handlowym<sup>45</sup>.

W momencie powstania holdingu faktycznego, to jest przejścia udziałów (akcji) spółki zależnej przez spółkę dominującą, ta ostatnia nie tylko wchodzi we wszystkie obowiązki wspólnika (akcjonariusza) względem spółki, ale także ponosić będzie odpowiedzialność za ich niewykonanie. Skutki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań ciężących

<sup>41</sup> Por. S. Soltysiński, *Kodeks...*, t. II, s. 268-269.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> Oprócz tego jedynego wynikającego *ex lege* obowiązku, umowa (statut) może nadto ukonstytuować inne, przewidziane w kodeksie handlowym obowiązki o charakterze majątkowym, takie jak obowiązek powtarzających się świadczeń niepieniężnych na rzecz spółki (art. 177 i 361 k.h.), obowiązek dopłaty w spółce z o.o. (art. 178 k.h.) czy też dopłaty do wkładów kapitałowych, od których wniesienia uzależnione jest uzyskanie akcji uprzywilejowanych.

<sup>44</sup> Zob. A. Szumański, [w:] *Prawo spółek*, red. S. Włodyka, Kraków 1996, s. 518 oraz A. Wiśniewski, *op. cit.*, t. III, s. 121.

<sup>45</sup> Zob. S. Soltysiński, *Kodeks...*, t. II, s. 270, a także A. Szajkowski, *Prawo...*, s. 261 i T. Dziurzyński, *Kodeks...* s. 188 i 335.

*ex lege* na wspólniku (akcjonariuszu) lub wynikających z treści umowy (statutu), a przewidzianych w kodeksie handlowym, są *expressis verbis* określone właśnie w odpowiednich przepisach tegoż kodeksu<sup>46</sup>. Nadto spółka dominująca jako wspólnik (akcjonariusz) może ponosić odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań wynikających z treści umowy (statutu), nałożonych wolą samych wspólników czy założycieli (akcjonariuszy). W takim wypadku, sama też umowa (statut) może określać sankcje prawne za brak spełnienia świadczenia lub jego nienależyte wykonanie.

Co się stanie natomiast, gdy spółka dominująca jako wspólnik (akcjonariusz) nie wykona ciężących na niej z mocy umowy (statutu) zobowiązań, kiedy umowa (statut) milczy w kwestii konsekwencji prawnych takiego zachowania? Skoro powstał już stosunek zobowiązaniowy, czy raczej obligacyjno-korporacyjny, to spółka zależna, będąc wierzycielem, ma prawo oczekiwać, że spółka dominująca jako dłużnik spełni obciążające ją świadczenie, zachowując się zgodnie z treścią zobowiązania. Niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania winno za sobą pociągać odpowiedzialność odszkodowawczą opartą na zasadzie winy. Z racji braku sankcji umownych oraz możliwości zastosowania kodeksu handlowego, który nie zawiera regulacji w tym zakresie, spółka dominująca, będąc dłużnikiem spółki zależnej, jak się wydaje, może zostać pociągnięta do odpowiedzialności na podstawie reguł z art. 471 i nast. k.c.<sup>47</sup> Pogląd taki jest zgodny z zasadą jedności prawa cywilnego i jedynie słuszny w obliczu braku innych przepisów sankcjonujących brak świadczenia lub jego wadliwe wykonanie przez wspólnika (akcjonariusza) - dłużnika.

Przyjęciu możliwości zastosowania odpowiedzialności *ex contractu* w stosunkach wewnętrznych spółki nie powinno przeszkadzać, iż stosunek ten nie jest „czystym” węzłem obligacyjnym, lecz swoistym stosunkiem zobowiązaniowo-organizacyjnym. Natomiast zbyt daleko idącym, w naszej opinii, jest przyjęcie reżimu odpowiedzialności odszkodowawczej

<sup>46</sup> Szerzej zob. J. We i s s, [w:] *Prawo spółek*, s. 410-411.

<sup>47</sup> Por. A. S z a j k o w s k i, *Kodeks...*, t. I, s. 1060, co do odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązku powtarzających się świadczeń niepieniężnych w spółce z o.o.

spółki dominującej wobec spółki zależnej za złamanie zasady racjonalnego wpływania na działalność jednostki zależnej, zasady nieszkodzenia jej, czy nawet za brak dbałości o odpowiedni rozwój podmiotu zależnego, a także za brak współdziałania<sup>48</sup>. Sprzeczne z istotą spółki kapitałowej byłoby przyjęcie odpowiedzialności odszkodowawczej wspólnika czy akcjonariusza na podstawie reguł art. 471 i nast. k.c., w sytuacji gdy w umowie lub statucie nie zostały określone w sposób wyraźny obowiązki wspólników (akcjonariuszy) ponad te, które obciążają ich z mocy kodeksu handlowego. Cel spółki zależnej nie musi być zbieżny z indywidualnym celem spółki dominującej jako wspólnika czy akcjonariusza<sup>49</sup>. Oczywiście jest, że podmiot dominujący w pierwszej kolejności będzie kierować się celem gospodarczym całego zgrupowania. Polskie prawo na gruncie kodeksu handlowego nie przewiduje możliwości wystąpienia z roszczeniem odszkodowawczym przez spółkę zależną wobec spółki dominującej, za straty poniesione wskutek zastosowania się przez nią do poleceń gospodarczych czy szkodliwych działań podmiotu dominującego<sup>50</sup>.

Nie jest także możliwe wystąpienie z *actio pro socio*, czyli wniesienie pozwu przez poszczególnych wspólników (akcjonariuszy) o odszkodowanie dla spółki i w jej imieniu w razie bezczynności samej spółki. Przewidziane bowiem w przepisach art. 294 k.h. i art. 477 k.h. roszczenia odszkodowawcze wspólnika (akcjonariusza) na rzecz spółki mogą być kierowane jedynie przeciwko władzom spółki<sup>51</sup>. W takiej sytuacji można jedynie mówić o szeroko pojętym obowiązku lojalności wspólnika wobec spółki, jak i w stosunku do pozostałych udziałowców.

## **B. Obowiązek lojalności spółki dominującej wobec spółki zależnej**

Istnienie i zakres obowiązku wzajemnej lojalności należy oceniać uwzględniając przede wszystkim charakter prawny spółki, to jest, czy

<sup>41</sup> Por. L. Stecki, *op.cit.*, s. 362 oraz M. Wiśniewska, *Odpowiedzialność członków zarządu spółek kapitałowych*, Kraków 1998, s. 118.

<sup>49</sup> Tak S. Sołtyś iński, *Kodeks...*, t. I, s. 29, S. Włodzka, [w:] *Prawo spółek*, s. 83 oraz A.W. Wiśniewski, *op. cit.*, t. I, s. 44.

<sup>50</sup> Tak M. Wiśniewska, *op. cit.*, s. 118.

<sup>51</sup> Z wielu zob. M. Wiśniewska, *op. cit.*, s. 118, a także J. Giezek, D. Wnuk, *op. cit.*, s. 26 i nast.

mamy do czynienia ze spółką osobową czy kapitałową, a także treść konkretnej umowy spółki oraz całokształt okoliczności faktycznych<sup>52</sup>.

Według tradycyjnego poglądu, najdalej posunięty obowiązek lojalności występuje w spółkach osobowych. W zasadzie także przyjmuje się, iż obowiązek lojalności obciąża również wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. W szczególności ma to miejsce w sytuacji, gdy umowa spółki z o.o. zostanie skonstruowana w ten sposób, że powstała spółka wykazuje cechy charakterystyczne dla spółek osobowych, jak np. istnienie prawa osobistej kontroli wspólników (art. 205 k.h.). Zazwyczaj obowiązek ten jest szerszy po stronie wspólników zarządzających spółką niż po stronie wspólników „biernych”<sup>53</sup>.

Natomiast jest zagadnieniem niezwykle spornym, czy obowiązek lojalnego działania rozciąga się także na relacje między samymi akcjonariuszami lub spółką a akcjonariuszami. Jeszcze do niedawna w literaturze europejskiej, jak i polskiej zdecydowanie negowano istnienie jakiegokolwiek obowiązku lojalności akcjonariusza wobec spółki i pozostałych udziałowców<sup>54</sup>. Ostatnio jednak coraz powszechniejsze uznanie zdobywa pogląd, że w niektórych sytuacjach także akcjonariusz jest zobowiązany do szczególnej lojalności względem samej spółki jak i pozostałych akcjonariuszy. Ma to miejsce szczególnie w wypadku, gdy chodzi o akcjonariusza strategicznego, a więc dysponującego co najmniej kontrolnym pakietem akcji i przez to posiadającym prawo faktycznego zarządzania spółką. Z taką sytuacją mamy do czynienia właśnie w strukturze holdingowej, powstającej w wyniku powiązań kapitałowych.

Na gruncie polskim kwestia istnienia obowiązku lojalności nie zostało w sposób ostateczny rozstrzygnięte przez doktrynę. Część autorów uważa, iż w spółce z o.o. obowiązek ten dotyczy przede wszystkim wspólników większościowych, którzy wskutek przewagi głosów mogą osiągać nieproporcjonalne korzyści w stosunku do wspólników mniejszościowych, zaś w spółce akcyjnej miałyby „wyczerpywać się w zakazie wyrządzenia szkody akcjonariuszom przez wykonywanie prawa głosu w sposób sprzecz-

<sup>52</sup> Zob. S. Sołłysiński, *Kodeks...*, t. I, s. 124.

<sup>53</sup> *Ibidem*, s. 125-126.

<sup>54</sup> Tak wyrażnie A. Szumański, [w:] *Prawo spółek...*, s. 518.

ny z dobrymi obyczajami kupieckimi"<sup>55</sup>. Inni natomiast całkowicie negują istnienie obowiązku lojalności w spółce akcyjnej<sup>56</sup>. Sam kodeks handlowy reguluje jedynie niektóre aspekty obowiązku lojalności wspólnika w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością oraz akcjonariusza w spółce akcyjnej. W szczególności wprowadził obowiązek lojalnego wykonywania prawa głosu, w myśl bowiem przepisów art. 240 § 2 k.h. i art. 414 k.h. wspólnicy (akcjonariusze) nie powinni wykonywać swych praw na zgromadzeniu wspólników (walnym zgromadzeniu akcjonariuszy) w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami kupieckimi lub w celu pokrzywdzenia innych wspólników (akcjonariuszy). Regulacja ta ma na celu przede wszystkim ochronę wspólników mniejszościowych. Co do pozostałych sytuacji, w których zawarte są przejawy obowiązku lojalności wspólników (akcjonariuszy), to należy do nich zakaz głosowania w sprawach dotyczących odpowiedzialności wspólników wobec spółki, przyznania im wynagrodzenia tudzież w sprawach umów i sporów pomiędzy nimi a spółką (art. 235 k.h. i art. 406 k.h.). Naruszenie uregulowanego w kodeksie handlowym obowiązku lojalności przez spółkę dominującą (akcjonariusza dysponującego kontrolnym pakietem akcji) w trakcie wykonywania prawa głosu na zgromadzeniu, może stanowić podstawę do wniesienia powództwa o unieważnienie uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia akcjonariuszy na podstawie art. 240 k.h. bądź art. 414 k.h. W takim jednak wypadku na samej spółce zależnej lub jej wspólnikach (akcjonariuszach) mniejszościowych spoczywa ciężar udowodnienia, przy założeniu zgodności z prawem i postanowieniami umowy (statutu), iż uchwała została podjęta wbrew dobremu obyczajom kupieckim lub miała na celu pokrzywdzenie wspólnika (akcjonariusza). Już w literaturze przedwojennej podnoszono, że głosująca na zgromadzeniu wspólników „większość musi mieć na oku interesy spółki i innych wspólników, ze względu na wspólne cele wynikające z umownego współzycia”, albowiem „użycie przewagi głosów w innych zamiarach, aniżeli dla wspólnego dobra, jest naruszeniem dobrych obyczajów”<sup>57</sup>. Słusznie obecnie zauważono, iż w

<sup>55</sup> Zob. S. Solłysiński, *Kodeks...*, t. I., s. 129.

<sup>56</sup> Tak A. Szumański, [w:] *Prawo spółek...*, s. 518.

<sup>57</sup> Tak T. Dziurzyński, *Kodeks...*, s. 266-267.

aktualnej sytuacji gospodarczej stanowisko takie jest zbyt idealistyczne<sup>58</sup>. Oczywiście jest bowiem, iż w rzeczywistości wiele uchwał z konieczności będzie musiało rozstrzygać istniejące między wspólnikami (akcjonariuszami) konflikty interesów, zaś zupełnie wyjątkowo uchwały będą kojarzyć zbieżne interesy wszystkich wspólników<sup>59</sup>.

Jednym z przejawów obowiązku lojalności jest także zakaz przepływu kapitału na rzecz wspólnika (akcjonariusza) większościowego kosztem spółki zależnej. W polskim kodeksie handlowym podobną funkcją ochronną spełniają przepisy art. 189 i 353 k.h., zakazujące zwracania wspólnikom i akcjonariuszom ich wpłat na kapitał zakładowy (akcyjny). Naruszenie regulacji z art. 189 i 353 k.h. powoduje nieważność czynności i powstanie roszczenia o zwrot pobranej wartości majątkowej. Natomiast w świetle obecnej interpretacji tych norm, niemożliwe jest dochodzenie odszkodowania w wysokości odpowiadającej całkowitej szkodzie wyrządzonej spółce zależnej wskutek przepływu kapitału na rzecz spółki dominującej<sup>60</sup>. Szkoda, która by wtedy powstała, najczęściej znacznie przewyższałaby zwróconą wpłatę w rozumieniu art. 189 i 353 k.h.

Oprócz uregulowania jedynie pewnych elementów lojalności, kodeks handlowy nie wypowiada się co do szerokiego obowiązku lojalności, jak np. konieczności współdziałania wspólników (akcjonariuszy) większościowych z pozostałymi, obowiązku nieszkodzenia interesom spółki zależnej czy konieczności poszanowania minimum odrębności prawnej, a w końcu nawet powinności utrzymania egzystencji jednostki zależnej. Takie szczegółowe obowiązki można jedynie wyinterpretować z klauzul generalnych, a zwłaszcza działania zgodnie z dobrymi obyczajami i zasadami uczciwości kupieckiej. W przypadku naruszenia obowiązku lojalności przez spółkę dominującą poprzez sprzeniewierzenie się tym zasadom, można zastosować w drodze analogii przepisy art. 354 § 1 i 2 k.c. w zw. art. 355 § 1 lub § 2 k.c., gdyż - jak podniesiono już wcześniej - stosunek spółki nie jest „czystym” stosunkiem obligacyjnym.

<sup>58</sup> S. Sołtysiński, *Kodeks...*, t. I, s. 130.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> Por. A. O p a l s k i, *Koncern w polskim prawie spółek - porównanie z prawem niemieckim*. Przegląd Prawa Handlowego 1998, nr 7, s. 25.



Z obowiązkiem lojalności w sposób bezpośredni powiązany jest obowiązek równoprawnego traktowania wspólników i akcjonariuszy<sup>61</sup>. W polskiej literaturze próbuje się go wyprowadzić z całokształtu praw i obowiązków wspólników i akcjonariuszy wypływających z istoty stosunku spółki<sup>62</sup>. Jednakże przy braku wyraźnego istnienia tej zasady w przepisach oraz występujących w kodeksie handlowym szerokich możliwości uprzywilejowania poszczególnych udziałów i akcji (art. 357 § 1 k.h.) czy też indywidualnych wspólników bądź akcjonariuszy (art. 237 § 3 i 408 § 3 k.h.), wydaje się, iż stanowisko to nie jest najtrafniejsze<sup>63</sup>.

### **C. Prawa mniejszości jako sposób obrony spółki zależnej**

Z innych istotnych instrumentów, których celem jest ochrona wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych czy nawet pojedynczego wspólnika (akcjonariusza), należy wskazać uregulowany w kodeksie handlowym system ochrony mniejszości w spółkach kapitałowych. Prawa mniejszości zapobiegają majoryzacji wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych w spółce zależnej przez spółkę dominującą dysponującą, przeważającą częścią głosów na zgromadzeniu wspólników (walnym zgromadzeniu akcjonariuszy). Wśród nich daje się wyodrębnić:

1. Prawa mniejszości występujące wyłącznie w spółce z o.o., jak prawo żądania wyznaczenia przez sąd rejestrowy biegłych rewidentów dla zbadania rachunkowości oraz działalności spółki (art. 216 k.h.) oraz prawo żądania wyłączenia wspólnika ze spółki przez wszystkich pozostałych wspólników reprezentujących więcej niż połowę kapitału zakładowego (art. 280 k.h.).

2. Prawa mniejszości występujące wyłącznie w spółce akcyjnej - prawo żądania ponownego zbadania sprawozdania założycieli przez specjalną komisję i wprowadzenia do niej wybranego przez siebie członka (art. 328 k.h.). Prawo to będzie miało szczególne znaczenie przy powstawaniu

<sup>61</sup> Obowiązek ten jest *expressis verbis* wyrażony w § *Sl&Aktengesetz*, jak i w przepisie art. 42 Drugiej Dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich z dnia 13.12.1976 r. (Nr 77/91); tekst Drugiej Dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich z dnia 13.12.1976 r. (Nr 77/91) wraz z komentarzem J. Kraussa znajduje się w opracowaniu, *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie. Prawo spółek*, red. M. Safjan, s. 55 i nast.

<sup>62</sup> Zob. S. Sołtysiński, *Kodeks...*, t. II, s. 272.

<sup>63</sup> Tak samo A. Opałski, *Koncern w polskim prawie...*, s. 24.

struktury holdingowej w wypadku nabycia pakietu akcji przez inwestora strategicznego w spółce zawiązującej się w trybie publicznej subskrypcji akcji. Innymi znaczącymi, z punktu widzenia ochrony akcjonariuszy mniejszościowych przed działaniami spółki dominującej, są: prawo żądania powołania drugiego organu nadzoru (art. 377 § 3 i 4 k.h.) oraz prawo żądania wyboru do organów nadzoru grupami (art. 379 §§ 3-5 k.h. i 380 § 2 i 3 k.h.). Obok powyższych istnieją także uprawnienia mniejszości uregulowane w przepisach art. 403 § 2 k.h. i 447 § 2 k.h.

3. Natomiast w grupie praw mniejszości występujących zarówno w spółce z o.o., jak i w spółce akcyjnej pojawiają się, jakże ważne w aspekcie ochrony przed uzależnionymi przez spółkę dominującą organami spółki zależnej, dwa prawa mniejszości, a mianowicie: prawo domagania się zwołania nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia akcjonariuszy) oraz prawo żądania umieszczenia na porządku dziennym obrad najbliższego zgromadzenia poszczególnych spraw (art. 227 § 1 k.h. i 394 § 1 k.h.)<sup>64</sup>.

Nie do końca typowym prawem mniejszości, bo odnoszącym się tylko do pojedynczych wspólników (akcjonariuszy), są uprawnienia przewidziane w art. 237 § 3 i 408 § 3 k.h. Zgodnie z tymi przepisami, uchwały zwiększające świadczenia wspólników (akcjonariuszy) lub oszczędzające prawa przyznane im osobiście wymagają zgody każdego wspólnika (akcjonariusza), którego dotyczą.

Funkcję ochronną interesów wspólników (akcjonariuszy) pozostających w mniejszości wobec spółki dominującej pełnią wreszcie odpowiednie przepisy kodeksu handlowego o podejmowaniu uchwał szczególnie istotnych dla samej spółki kwalifikowaną większością głosów (art. 237 § 1 k.h. dla spółki z o.o., zaś art. 408 § 1, 409 § 1, 435 § 2, 492 § 1 k.h. w odniesieniu do spółki akcyjnej). Słusznie jednakże podniesiono w literaturze, iż zarówno prawa mniejszości, jak i przepisy przewidujące dla skuteczności uchwał zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia

<sup>64</sup> Szerzej na temat praw mniejszości zob. T. Komosa, J. Modrzejewski, *Spôsoby ochrony mniejszości w spółkach kapitałowych*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1991, nr 11-12 oraz I. Weiss, *Prawa mniejszości w spółkach kapitałowych*, Przegląd Prawa Handlowego 1995, nr 10, s. 22 i nast., oraz A. Szumański, *Dokapitalizowanie spółki kapitałowej a ochrona przed jej przejęciem*, Przegląd Prawa Handlowego 1997, nr 9, s. 15 i nast.

akcjonariuszy) zachowania odpowiedniej kwalifikowanej większości nie dają wspólnikom (akcjonariuszom) mniejszościowym jakichkolwiek podstaw do podnoszenia przeciwko spółce dominującej samoistnych roszczeń na skutek jej ewidentnie szkodliwych działań<sup>65</sup>. Mniejszość w spółce zależnej pozostaje zazwyczaj bezradna wobec uchwał podejmowanych na zgromadzeniu wspólników (akcjonariuszy) głosami spółki dominującej, w sposób zgodny z formalnymi wymogami prawa, ale naruszających uzasadnione interesy spółki zależnej, jak i jej poszczególnych wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych<sup>66</sup>. Nie zawsze bowiem skutecznie da się udowodnić fakt sprzeczności z dobrymi obyczajami kupieckimi czy też dążenie do pokrzywdzenia wspólnika (akcjonariusza).

W korelacji z prawami mniejszościowymi uregulowanymi w kodeksie handlowym pozostaje szczególnie obowiązek akcjonariusza większościowego, jednakże dotyczący jedynie spółek publicznych. Przepis art. 154 ustawy - Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi konstytuuje określony obowiązek obciążający każdego akcjonariusza spółki publicznej, który w wyniku nabycia akcji posiada ponad 50% ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu. Obowiązek ten skonstruowany jest w sposób alternatywny. Akcjonariusz taki zobowiązany jest bądź to wezwać do zapisywania się na sprzedaż lub zamianę pozostałych akcji tej spółki, bądź też winien dokonać zbycia takiej ilości akcji, których skutkiem będzie zejście poniżej 50% ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu, z tym jednakże, iż samo zbycie musi nastąpić jeszcze przed wykonaniem przez akcjonariusza większościowego prawa głosu z posiadanych 50% akcji<sup>67</sup>.

#### **D. Podsumowanie**

Mając powyższe na uwadze, można sformułować wnioski, iż w przypadku holdingu nieformalnego niezmiernie trudno odnaleźć podstawy od-

<sup>65</sup> A. O p a l s k i, *Koncern w polskim prawie...*, s. 26.

<sup>66</sup> *Ibidem*.

<sup>67</sup> Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. — Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz.U. Nr 118, poz. 754 z późn. zm.). Zob. także cały rozdział 9 tejże ustawy, który nadto nakłada na akcjonariusza spółki publicznej, który przekroczy odpowiedni próg liczby głosów na walnym zgromadzeniu, szereg obowiązków notyfikujących o charakterze publicznoprawnym, jak też wymogi uzyskania zezwoleń odpowiednich organów.

powiedzialności spółki dominującej względem spółki zależnej, zaś w przypadku bezpośredniego działania członków władz jednostki dominującej na spółkę zależną takich podstaw po prostu nie ma. W tak ukształtowanej strukturze holdingowej nie ma nawet możliwości umownego przyjęcia wobec funkcjonariuszy podmiotu dominującego reguł odpowiedzialności z art. 292 i 474 k.h. Zarówno przepisy kodeksu handlowego, jak i kodeksu cywilnego nie dają podstaw do przyjęcia odpowiedzialności odszkodowawczej spółki dominującej względem spółki zależnej.

Co do mglisto zarysowanego obowiązku lojalności, nie zaprzeczamy, że na tle konkretnej struktury spółki oraz szczególnego układu stosunków między akcjonariuszami możliwe jest powstanie obowiązku lojalności nawet w spółce akcyjnej. Uważamy jednocześnie, iż naruszenie tego obowiązku przez spółkę dominującą względem spółki zależnej nie powoduje naruszenia żadnych istniejących przepisów prawa, a tym samym nie tworzy samodzielnego źródła odpowiedzialności spółki dominującej i nie daje podstawy do wystąpienia przez spółkę zależną czy jej wspólników (akcjonariuszy) z roszczeniem odszkodowawczym.

Pozostają zatem jedynie uregulowane przez kodeks handlowy pewne aspekty szeroko pojętego obowiązku lojalności, jak możliwość zaskarżenia uchwał zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia akcjonariuszy) w wypadku naruszenia przepisów prawa, postanowień umowy (statutu) spółki bądź gdy uchwała wbrew obyczajom kupieckim godzi w interesy spółki albo ma na celu pokrzywdzenie wspólnika lub akcjonariusza (art. 240 i 413 i 414 k.h.). Ochronie przed szkodliwym działaniem spółki dominującej występującej w roli wspólnika (akcjonariusza) większościowego służą także przepisy dotyczące uzyskania kwalifikowanej większości przy podejmowaniu uchwał w istotnych dla spółki sprawach, jak również prawa mniejszości czy nawet pojedynczego wspólnika (akcjonariusza). Jednakże wszystkie te uprawnienia dają możliwość jedynie unieważnienia uchwały zgromadzenia wspólników (akcjonariuszy), bądź nie przyznają w ogóle odrębnych uprawnień mniejszości wspólników (akcjonariuszy) a tylko umożliwiają skuteczniejsze dopuszczenie ich do głosu w stosunkach spółki i konsolidują wpływ mniejszości<sup>68</sup>. Nie konstytuują natomiast źródła odpowiedzialności odszkodowawczej wspólni-

<sup>68</sup> Tak A. O p a l s k i, *Koncern w polskim prawie...*, s. 26.

ka (akcjonariusza) większościowego. Inaczej mówiąc, także powołane wyżej przepisy kodeksu handlowego nie dają podstaw do wystąpienia przez spółkę zależną bądź wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych z samoistnym roszczeniem o naprawienie szkody przeciwko spółce dominującej,

Ewentualną podstawę prawną dochodzenia odszkodowania za wyrządzone szkody spółce zależnej przez spółkę dominującą, mogłyby stanowić przepisy art. 189 i 353 k.h., zakazujące zwracania wspólnikom i akcjonariuszom ich wpłat na kapitał zakładowy (akcyjny) oraz przepisy art. 294 i 474 k.h. przewidujące *actio pro socio*, czyli możliwość wystąpienia przez pojedynczego wspólnika (akcjonariusza) w razie beczynności samej spółki zależnej z powództwem w jej imieniu i w jej interesie przeciwko spółce dominującej<sup>69</sup>. Jednakże, aby normy te mogły pełnić funkcję ochronną samej spółki zależnej i jej wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych w strukturach holdingowych, konieczne jest rozszerzenie przesłanek stosowania powołanych przepisów, a nadto zaaprobowanie zmienionej wykładni przez orzecznictwo.

## **VII. Źródła odpowiedzialności istniejące niezależnie od rodzaju holdingu**

W pewnych sytuacjach istnieje jednak możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności spółki dominującej przez spółkę zależną, jak też obrony przed, ogólnie mówiąc, jej szkodliwym działaniem, niezależnie od rodzaju powiązań istniejących między spółkami.

Po pierwsze, mamy na myśli możliwość powołania się na regulację związaną z odpowiedzialnością deliktową (art. 415 i nast. k.c.). W szczególności w praktyce znajdzie zastosowanie art. 416 k.c., który konstytuuje odpowiedzialność odszkodowawczą osoby prawnej za szkodę wyrządzoną z winy jej organu. Jak podniesiono w literaturze, odpowiedzialność ta opiera się na zasadzie winy, gdyż brak w tym wypadku podstaw do konstruowania odpowiedzialności na zasadzie ryzyka bądź też słuszności; te ostatnie mają jedynie charakter uzupełniający i nie znajdują tu zastoso-

<sup>69</sup> *Ibidem*, s. 24-25.

wania<sup>70</sup>. Dla uzasadnienia odpowiedzialności deliktowej spółki dominującej, spółka zależna bądź jej wspólnicy (akcjonariusze) mniejszościowi musieliby, zgodnie z art. 415 k.c., wykazać poniesioną szkodę, bezprawność działania, winę spółki dominującej, a w zasadzie winę jej organów (art. 416 k.c.) oraz związek przyczynowy między działaniem podmiotu dominującego a powstałą szkodą. Szkada obejmuje zarówno poniesioną przez spółkę zależną stratę (*damnum emergens*), jak i utracone korzyści (*lucrum cessans*). Jej wykazanie w wielu wypadkach nie będzie nastroczało większych trudności. Gorzej przedstawia się już kwestia wykazania bezprawności działania spółki dominującej względem spółki zależnej. Nie będzie problemów dowodowych, jeżeli zachowanie spółki dominującej doprowadziło do naruszenia przepisów kodeksu handlowego, kodeksu cywilnego czy innych norm prawnych. Natomiast daleko kontrowersyjnym, naszym zdaniem, byłoby przyjęcie bezprawności działania spółki dominującej w wypadku naruszenia obowiązku lojalności<sup>71</sup>. Nie wykluczone jednakże, iż orzecznictwo w celu ochrony spółki zależnej może uznać naruszenie zasad płynących z obowiązku lojalności za przejaw działania niezgodnego z obowiązującym porządkiem prawnym.

Największe trudności będzie jednak zawsze powodować wykazanie przesłanki subiektywnej, a mianowicie winy organów spółki dominującej. Spółka zależna powinna udowodnić, że szkoda powstała w wyniku działań umyślnych lub niedbalstwa członków organów spółki dominującej. Wykazanie umyślności działania spółki dominującej (jej organów) byłoby, jeżeli nie wykluczone, to zawsze niezmiernie utrudnione. Bowiem należałoby dowieść, iż członkowie organów spółki dominującej postępowali z bezpośrednim zamiarem wywołania straty w spółce zależnej (*dolus directus*) bądź co najmniej świadomie na wystąpienie ujemnych skutków się godzili (*dolus eventualis*). O wiele większa natomiast wydaje się możliwość udowodnienia niedbalstwa. Spółka dominująca, posiadając jako wspólnik (akcjonariusz) większościowy decydujący wpływ na spółkę zależną a w zasadzie członkowie jej organów winni bowiem zdawać sobie sprawę, iż zarówno wszelkie działania, jak i zaniechania mogą

<sup>70</sup> Tak L. Stecki, *op. cit.*, s. 962; Z. Banaszczyk, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 1997, s. 735; W. Czachórski, *op. cit.*, s. 145; Z. Radwański, *Zobowiązania - część ogólna*, Warszawa 1995, s. 90.

<sup>71</sup> Odmienne A. Opalski, *Koncern w polskim prawie...* s. 28.

wywołać bezpośredni ujemny skutek w spółce zależnej. Tym samym powinni przewidywać możliwość wystąpienia szkodliwego następstwa bądź też nie przewidywali, choć powinni i mogli je przewidzieć. Istotne jest także, iż od członków władz spółki dominującej wymaga się staranności podwyższonej w oparciu o kryterium staranności zawodowej wymaganej w zakresie prowadzonej przez spółkę dominującą działalności gospodarczej (art. 355 § 2 k.c.). W takich wypadkach, naszym zdaniem, nic nie stoi na przeszkodzie przyjęciu jako wzorca profesjonalnej staranności miernika „staranności sumiennego kupca”, pojawiającego się w przepisach art. 292 i 474 k.h.. Udowodnienie nadto związku przyczynowego pomiędzy powstaniem szkody po stronie spółki zależnej a działaniem członków organów spółki dominującej umożliwi dochodzenie roszczeń odszkodowawczych przeciwko spółce dominującej.

W pewnych wypadkach możliwe jest także dochodzenie roszczeń przez podmiot zależny względem spółki dominującej z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405 i nast. k.c.). Struktura holdingowa może się ukształtować bez zawarcia jakiegokolwiek porozumienia, którego wynikiem byłoby powstanie więzi obligacyjnej pomiędzy spółką dominującą a spółką zależną. W takiej właśnie sytuacji, przy założeniu braku podstawy prawnej, w przypadku uzyskania korzyści majątkowej przez spółkę dominującą kosztem spółki zależnej, możliwe jest oparcie powództwa przez tę ostatnią na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Pogląd taki jest w pełni zgodny z utrwalonym już w orzecznictwie i doktrynie stanowiskiem, że przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu należy stosować wtedy, gdy brak jest innego środka prawnego do przywrócenia równowagi majątkowej naruszonej bez prawnego uzasadnienia, jak i wtedy, gdy inne środki prowadzące do odzyskania doznanego uszczerbku majątkowego połączone są z większymi trudnościami<sup>72</sup>.

W pewnych sytuacjach podmiot zależny może bronić się wobec spółki dominującej zarzutem, iż ta wykonuje swoje prawa podmiotowe w sposób sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Posłużenie się klauzulą generalną z

<sup>72</sup> Tak SN w orzeczeniu z dnia 15.09.1945 r. C.I. 110/45, Państwo i Prawo 1946, nr 2, s. 120; zob. także orzeczenie SN z dnia 27.04.1985 r. III CZP 46/45, OSNC 1995, z. 78, poz. 114; w literaturze zob. J. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, red. Z. Resich, Warszawa 1972, s. 951.

art. 5 k.c. przez spółkę zależną może mieć jedynie charakter wyjątkowy, i to wyłącznie w sytuacji, gdy w inny sposób nie była ona w stanie zabezpieczyć swego interesu zagrożonego wykonywaniem prawa podmiotowego przez spółkę dominującą w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego<sup>73</sup>.

Zawsze też spółka zależna może przeciwko spółce dominującej podnieść zarzut nieważności czynności prawnej przez nią dokonanej, jeśli czynność ta jest sprzeczna z ustawą miała na celu obejście ustawy lub sprzeczna jest z zasadami współżycia społecznego (art. 58 k.c.). Dla podmiotu zależnego dochodzenie ustalenia nieważności czynności prawnej jest o tyle ułatwione, że stan bezwzględnej nieważności jest brany pod uwagę przez sąd z urzędu<sup>74</sup>.

Nigdzie jednak, we wszystkich powyższych sytuacjach, przy odpowiedzialności *ex delicto*, bezpodstawnym wzbogaceniu, nadużyciu prawa podmiotowego czy bezprawności czynności prawnej, nie jest możliwe znalezienie podstaw prawnych umożliwiających pociągnięcie do bezpośredniej odpowiedzialności przez jednostkę zależną członków władz spółki dominującej. To nie funkcjonariusz tej spółki, a ona sama jako osoba prawna ponosi odpowiedzialność względem spółki zależnej, zaś członkowie władz spółki dominującej mogą, w określonych wypadkach, odpowiadać tylko wobec swojej spółki macierzystej, w tym ewentualnie również na podstawie art. 292 i 474 k.h.

### **VIII. Uwagi końcowe**

Zanim przejdziemy do próby podsumowania rozważań, warto przedstawić, jak omawiane tu zagadnienia zostały uregulowane w innych ustawodawstwach. Jest rzeczą znamionną iż tylko na gruncie prawa niemieckiego, i to w ograniczonym zakresie, dokonano próby unormowania kwestii związanych z problematyką organizacyjnych powiązań powstałych wewnątrz zgrupowań spółek, w tym zagadnień dotyczących odpowiedzialności spółki dominującej i członków jej władz wobec spółki zależnej<sup>75</sup>.

<sup>73</sup> Zob. K. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, 1.1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 1997, s. 37; tam też szeroko przytoczone orzecznictwo.

<sup>74</sup> Por. orzeczenie SN z dnia 16.12.1984 r. III CRN 183/84, nie publikowane.

<sup>75</sup> Pojęcie koncernu, którym posługuje się ustawodawca niemiecki, odnieść można bezpośrednio do struktur, które określiliśmy jako zgrupowanie spółek (holding). Por. §§



Niektóre kraje, w tym Austria i Portugalia, recypowały wspomniane rozwiązania niemieckie dotyczące prawa koncernów<sup>76</sup>.

Doktryna niemiecka w sposób bardzo wyraźny wprowadziła podział na koncern umowny, powstały w drodze porozumienia o charakterze organizacyjnym, jak i koncern faktyczny, który powstaje w wyniku rzeczywistego wywierania wpływu na spółkę zależną i opiera się najczęściej na kontrolnym pakiecie akcji nabytych przez spółkę dominującą<sup>77</sup>. W wypadku spółek akcyjnych podział ów wynika wprost z ustawy o spółkach akcyjnych (*Aktiengesetz*). Źródłem odpowiedzialności członków władz spółki dominującej, a także samej spółki dominującej wobec spółki zależnej, poszukiwać należy, w wypadku koncernu umownego, w samej umowie, a właściwie umowach kreujących zgrupowanie<sup>78</sup>. Celem wspomnianych umów jest podporządkowanie spółki, w drodze porozumienia, kierownictwu podmiotu dominującego oraz przejęcie przez spółkę dominującą zysku spółki zależnej. Przepis § 308 *Aktiengesetz* stwierdza wprost, iż przedsiębiorstwo panujące jest upoważnione do udzielania wskazówek zarządowi spółki zależnej. Zakres i treść dopuszczalnych wskazówek i poleceń określone zostają szczegółowo w umowie o pozycję dominującą. Jak widać, umowa ta stanowi narzędzie umożliwiające pełne podporządkowanie spółki zależnej podmiotowi dominującemu. Jej sensem jest umocowanie przedsiębiorstwa dominującego do wydawania zarządowi spółki zależnej prawnie wiążących poleceń. Konsekwencją takiego uprawnienia jest ponoszenie odpowiedzialności przez przedsiębiorstwo dominujące za skutki owych poleceń. Druga z umów kreujących zgrupowanie zobowiązuje spółkę zależną do przekazania całego swojego zysku pod-

15-22 i §§ 291-328 *Aktiengesetz*, polskie tłumaczenie [w:] *Niemieckie ustawy...*; zob. też H. Wiedemann, *The German Experience with the Law of Affiliated Enterprises*, (w:) *Legal and Economic Analyses on Multinational Enterprises*, red. K. Hopt, Berlin-New York 1982, s. 21 i nast.

<sup>76</sup> Skodyfikowane prawo koncernowe dotyczące spółki akcyjnej posiada jedynie Portugalia w kodeksie handlowym z 1986 r., natomiast austriackie prawo akcyjne z 1965 r. zawiera tylko kilka przepisów regulujących kwestie związane z prawem koncernowym.

<sup>77</sup> Por. *Niemieckie ustawy...*, s. VIII-X.

<sup>78</sup> Zob. przypis 30.

miotowi dominującemu (§ 291 *Aktiengesetz*). Ma ona szczególnie istotne znaczenie z punktu widzenia rozwiązań prawa podatkowego<sup>79</sup>.

Warto także podkreślić, iż na podmiocie dominującym, który wyposażony jest, na podstawie wspomnianych już umów, w liczne uprawnienia w stosunku do podmiotu zależnego, ciąży także szereg obowiązków wobec tego ostatniego. Obowiązki te wynikają również z treści zawartych umów, a polegać mogą m.in. na ochronie mniejszości akcjonariuszy spółki zależnej czy ochronie jej wierzycieli. Za szkody wyrządzone spółce zależnej w następstwie nienależytego wykonania umów tworzących koncern, bezpośrednio odpowiadają na zasadach ogólnych spółka dominująca lub członkowie jej zarządu, co wprost wynika z przepisów § 309 i § 310 *Aktiengesetz*.

Rozwiązania dotyczące zasad odpowiedzialności, które przyjęto na gruncie koncernu umownego, znajdują zastosowanie, z pewnymi modyfikacjami, także w przypadku koncernu faktycznego<sup>80</sup>. W niemieckiej literaturze, poszukując źródeł odpowiedzialności podmiotu dominującego wobec spółki zależnej, sięga się często do ogólnych zasad prawa spółek. Największe znaczenie ma tu, o czym wspominaliśmy już wcześniej, teoria nawiązująca do obowiązku lojalności wspólników (*Treuepflicht*), wyrowadzanego z całokształtu praw i obowiązków wspólników. Lojalność oznacza nakaz respektowania z jednej strony interesów spółki jako korporacji, z drugiej zaś strony interesów pojedynczych wspólników, stanowi przejaw zasad dobrej wiary, dobrych obyczajów i uczciwości kupieckiej na gruncie praw spółek<sup>81</sup>. W wypadku zgrupowania spółek obowiązek lojalności przejawia się między innymi w zakazie wywierania, w jakiegokolwiek formie, negatywnego wpływu na spółkę zależną. Aktualnie niemiecka doktryna powszechnie zaakceptowała już istnienie obowiązku lojalności. Obowiązek lojalności został także przyjęty przez judykaturę, a w szczególności przez orzecznictwo niemieckiego Sądu Najwyższego<sup>82</sup>.

<sup>79</sup> Por. A. Susz-Kramarska, *Koncern jako źródło zagrożenia egzystencji spółki zależnej*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1997, nr 1, s. 9-10.

<sup>80</sup> Por. bliżej S. Sołtysiński, *Zgrupowanie...*, s. 234.

<sup>81</sup> Por. A. Opalski, *Koncern w polskim prawie...*, s. 21.

<sup>82</sup> Zob. A. Opalski, *Koncern w niemieckim prawie spółek*, Przegląd Prawa Handlowego 1998, nr 2, s. 24, tenże, *Koncern w polskim prawie...*, s. 24-25 oraz A. Susz-Kramarska, *op. cit.*, s. 12 i szeroko tam cytowane orzecznictwo niemieckie, a także orzeczenie SNN z 1975 r. BGHZ 65,15 [ITT].

W literaturze podkreśla się, że naruszenie obowiązku lojalności powoduje powstanie roszczenia odszkodowawczego, którego ewentualnie dochodzić mogą, jeśli nie czyni tego spółka zależna, poszczególni wspólnicy działający w jej imieniu<sup>83</sup>. Obok typowych sankcji cywilnoprawnych, naruszeniu obowiązku lojalności towarzyszyć mogą określone konsekwencje korporacyjne, jak przede wszystkim unieważnienie uchwały zgromadzenia wspólników<sup>84</sup>. Poszukując źródeł odpowiedzialności, między innymi właśnie w obowiązku lojalności, orzecznictwo niemieckie dąży ku rozwiązaniu nakładającemu na przedsiębiorstwo dominujące tego samego zakresu odpowiedzialności, jaki ponosi ono przy holdingu umownym uregulowanym *expressis verbis* w *Aktiengesetz*<sup>85</sup>. Na gruncie prawa europejskiego, obok niemieckiej *Treuepflicht*, mówiąc o obowiązku lojalności, wskazuje się także na jedną z zasad występujących w prawie angielskim, a mianowicie teorię stosunków szczególnego zaufania (*fiduciary duty*), a także na istniejącą w prawie francuskim koncepcję nadużycia „siły większości” (*abus de majorite*)<sup>86</sup>. Warto również podkreślić, iż obowiązek lojalności silnie akcentowany jest także w ustawodawstwie i orzecznictwie amerykańskim. Ustawy stanowe, przyznając wspólnikom określone instrumenty ochrony przeciwko nadużyciom kompetencji przez zarząd korporacji, m.in. nakładają na członków zarządu obowiązki staranności (*duty of care*) i lojalności<sup>87</sup>. Zarząd, który narusza te obowiązki,

<sup>83</sup> Zob. A. Opałski, *Koncern w niemieckim prawie...*, s. 23, a z lit. obcojęzycznej np. F. Scholz, *Komentarz zum GmbH - Gesetz*, wyd. VIII, Kolonia 1993, Anhang Konzernrecht Nb. 155.

<sup>84</sup> Por. A. Opałski, *Koncern w polskim prawie...*, s. 23.

<sup>85</sup> Por. A. Susz-Kramarska, *op. cit.*, s. 12; zob. tam też powołane orzecznictwo.

<sup>86</sup> Zob. T. Komosa, J. Modrzejewski, *op. cit.*, s. 204 i nast., a także R. Buxbaum, G. Herting, A. Hirsch, K. Hopt, *European Business Law: Legal and Economic Analyses on Integration and Harmonization*, Berlin 1991; co do orzecznictwa sądów europejskich zob. np. orzeczenie francuskiego Sądu Kasacyjnego wydane w sprawie Rosenblum (wyrok z dnia 04.02.1985 r., J.C.P. 1986, II Nr 20285), gdzie uznano wyraźnie, iż osoby sprawujące faktyczny zarząd w zgrupowaniu spółek obowiązane są do zachowania równowagi interesów spółek zależnych i spółek dominujących, cyt. za S. S. Ollivier, *Zgrupowanie...*, s. 232.

<sup>87</sup> Zob. art. 4.01 Zasad Zarządzania Korporacją: Analiza i zalecenia, opracowanych pod auspicjami American Law Institute, Tentative Draft 1985, nr 4.

może być pozwany przez spółkę z tytułu szkód poniesionych wskutek zawinionego działania lub zaniechania. Każdy akcjonariusz (nawet właściciel jednej akcji) może wnieść pozew w imieniu spółki. Regulacja ta stanowi ważne źródło ochrony podmiotów zależnych, istniejących w ramach zgrupowań spółek<sup>88</sup>.

Zagadnieniom związanym z tworzeniem i funkcjonowaniem struktur holdingowych poświęcone zostały dwie z czternastu dyrektyw Rady Unii Europejskiej, tj. Dyrektywa DC o koncernach (dotycząca spółek akcyjnych) oraz Dyrektywa XIII o ofercie przejęcia (dotycząca spółek akcyjnych i komandytowo-akcyjnych). Dyrektywy te stanowią jednak dopiero projekty, z czego Dyrektywa IX nie ma jeszcze statusu projektu oficjalnego<sup>89</sup>. Projekt Dyrektywy IX wyróżnia koncerny *de facto*, o charakterze ściśle kapitałowym, oraz koncerny umowne, powstające na mocy odrębnej pisemnej umowy zawartej ze spółką córką, na mocy której spółka matka przejmuje kierowanie przedsiębiorstwem.

W wypadku holdingu (koncernu) faktycznego spółka matka przejmuje odpowiedzialność za szkody poniesione przez spółkę córkę stosującą się do zarządzeń spółki matki (art. 9 projektu IX Dyrektywy). Z roszczeniem odszkodowawczym w ciągu 3 lat może wystąpić zarówno sama spółka córka, jak i jej akcjonariusze. W holdingu umownym decydujące znaczenie w zakresie odpowiedzialności odgrywa umowa. Na podstawie jej regulacji spółka matka może przejąć zobowiązania i zarządzanie spółką córką natomiast nie jest w tym wypadku konieczne występowanie powiązań kapitałowych. Spółka matka przejmuje odpowiedzialność za szkody spowodowane wykonywaniem przez władze córki jej poleceń czy wskazówek, zwalniając jednocześnie z tej odpowiedzialności członków zarządu spółki córki. Postanowienia projektu Dyrektywy IX nawiązują z pewnością do uregulowań niemieckich, na co wskazuje m.in. systematyka powiązań kapitałowych, jednak zawierają one także elementy odwołujące

<sup>88</sup> Bliżej zob. R. Mundheim, S. Sołtysiński, *Struktura władz i odpowiedzialności zarządu w korporacjach amerykańskich*, *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny* 1989, z. 3, s. 153 i nast.

<sup>89</sup> Tekst nieoficjalnego projektu Dyrektywy IX został opublikowany [w:] M. L u 11 e r, *Europaisches Unternehmensrecht, Zeitschrift fuer Gewerbliches Rechtsschutz* 1991, nr spec. 1. Zob. także A. Wiśniewski, *Prawo o spółkach: dostosowanie polskiego prawa o spółkach do prawa europejskiego (Biała Księga)*, Warszawa 1995, s. 41.

się do koncepcji francuskich, co wynika m.in. z faktu traktowania spółki matki tak, jak zarządu spółki córki<sup>90</sup>.

Projekt Dyrektywy XIII dotyczy ochrony przed tzw. wrogim przejęciem spółki córki (*take over and - other - general bids*)<sup>91</sup>. W pewnym stopniu stanowi on uzupełnienie i rozszerzenie postanowień projektu IX Dyrektywy<sup>92</sup>. Różnica polega jednak na tym, że IX Dyrektywa ma dotyczyć wszystkich spółek akcyjnych bez względu na to, czy są one notowane na giełdzie<sup>93</sup>.

W praktyce polskiego obrotu gospodarczego coraz częściej pojawiać się będą kontrowersje powstałe w związku z funkcjonowaniem struktur holdingowych. Przy bardzo ograniczonej regulacji ustawowej w tym zakresie - co, jak przedstawiliśmy wyżej, stanowi raczej regułę w ustawodawstwach europejskich - mogą powstać wątpliwości, jak rozwiązywać problemy wynikające z szerokiego zagadnienia odpowiedzialności cywilnej wewnątrz zgrupowania spółek.

Mimo poszukiwań odpowiedzi na powyższe pytania w niniejszym opracowaniu, wspomniane wątpliwości nie zostały oczywiście w pełni wyjaśnione. Istniejąca w tej materii luka w prawie mogłaby zostać usunięta poprzez uchwalenie szczególnej, odrębnej regulacji prawnej dotyczącej wszystkich zgrupowań gospodarczych, w tym oczywiście holdingów, co *de lege ferenda* wydaje się być najbardziej optymalnym rozwiązaniem. Takiego kompleksowego rozwiązania nie niosą z sobą projektowane zmiany przepisów dotyczących prawa spółek. Projekt ustawy - Prawo spółek handlowych kwestiom związanym z odpowiedzialnością wewnątrz zgrupowania spółek poświęca tylko jeden przepis, wprowadzając wymóg uregulowania odpowiedzialności spółki dominującej w razie

<sup>90</sup> Por. A. Szumański, *Regulacja prawna holdingu...*, s. 7; zob. także K. Hofstetter, *Parent Responsibility for Subsidiary Corporations!*. *Evaluating European Trends, International and Comparative Law Quarterly* 1990, vol. 39, s. 583-587.

7; zob. także A. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 42.

<sup>92</sup> Na temat powiązań Dyrektywy XIII o ofercie przejęcia z Dyrektywą IX o prawie koncernowym zob. P. Hommelhoff, D. Kleindiech, *Takeover - Richtlinie und europäisches Konzernrecht*, *Die Aktiengesellschaft* 1990, nr 3, s. 107-111.

<sup>93</sup> Bliżej co do regulacji zawartej w omawianych projektach Dyrektyw zob. A. Szumański, *Regulacja prawna...*, s. 7 i nast.; M. Wiśniewska, *op. cit.*, s. 117 i nast.

zawarcia ze spółką zależną umów o zarządzanie lub o przekazywanie zysku oraz nakładając obowiązek ujawnienia w rejestrze, czy umowy takie przewidują odpowiedzialność spółki dominującej za długi spółki zależnej (art. 13 projektu)<sup>94</sup>.

Natomiast niewątpliwie tam właśnie należałoby stworzyć system ochrony interesów majątkowych zarówno spółek zależnych, jak i ich wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych. Konieczne także wydaje się utworzenie odpowiednich form przeciwdziałania nadużyciom władzy przez spółkę dominującą (jej organy) poprzez precyzyjne określenie jej kompetencji oraz przedstawienie zasad odpowiedzialności tak spółki, jak i jej władz wobec podmiotu zależnego.

<sup>94</sup> Co do tekstu projektu i jego uzasadnienia zob. *Studia Prawnicze PAN*, Warszawa 1998, z. 1-2.