

Piotr Wąż

Środki służące realizacji zasady jawności powiązań koncernowych w kodeksie spółek handlowych

Zaistnienie stosunku dominacji-zależności pociąga za sobą ustawowo określone obowiązki publikacyjne, informacyjne i rejestracyjne. Mając na względzie potencjalne zagrożenia, jakie dla interesów podmiotów popadających w zależność oraz wierzycieli podmiotów zależnych (i innych uczestników obrotu) może stwarzać powstanie koncernu – polski ustawodawca stara się stworzyć system odpowiednich mechanizmów ochronnych o charakterze prewencyjnym. Wypracowane w tej formie środki prawne stanowią normatywną postać realizacji postulatu jawności powiązań korporacyjnych, czy też ściślej – jawności stosunków podporządkowania. Ich przejawem jest w szczególności regulacja zawarta w:

- art. 5 § 2 k.s.h. (obowiązek publikacyjny),
- art. 6 k.s.h. (obowiązek zawiadomienia spółki zależnej o powstaniu lub ustaniu stosunku dominacji oraz obowiązek udzielenia informacji uprawnionym podmiotom w przedmiocie pozycji dominującej);
- art. 7 k.s.h. (obowiązek rejestracyjny).

1. Obowiązek publikacyjny

Na podstawie art. 5 § 1 k.s.h., dokumenty i informacje o spółce kapitałowej oraz spółce komandytowo-akcyjnej wymagają ogłoszenia lub złożenia dokumentu lub informacji do sądu rejestrowego, z uwzględnieniem przepisów o Krajowym Rejestrze Sądowym. Przepis ten nie ma

zatem zastosowania do pozostałych spółek handlowych ani też do podmiotów nieposiadających statusu spółek handlowych¹.

Stosownie do art. 5 § 2 k.s.h., informacje o osiągnięciu lub utracie przez spółkę handlową pozycji dominującej w spółce akcyjnej podlegają ogłoszeniu w Monitorze Sądowym i Gospodarczym (dalej: MSiG). Przepis ten ma charakter względnie obowiązujący, gdyż dopuszcza możliwość alternatywnego sposobu wykonania przedmiotowego obowiązku za pośrednictwem listów poleconych zawierających informację w przedmiocie osiągnięcia lub utraty pozycji dominującej, skierowanych do wszystkich akcjonariuszy. Taką możliwość musi jednak przewidywać statut spółki.

Na uwagę zasługuje fakt, że ustawodawca ujmuje szerszej grupę podmiotów zobowiązanych do spełnienia obowiązku publikacyjnego z art. 5 § 2 k.s.h. aniżeli grupę podmiotów zobligowanych do spełnienia ogólnego obowiązku publikacyjnego z art. 5 § 1 k.s.h.

Art. 5 § 1 k.s.h. dotyczy spółek kapitałowych oraz komandytowo-akcyjnych. Natomiast art. 5 § 2 k.s.h. obejmuje również dominującą spółkę handlową. Intencje ustawodawcy w tym zakresie są nie do końca zrozumiałe. Nie wiadomo, czy kierował się on przeświadczeniem o szczególnym charakterze powiązań koncernowych, czy też rozbieżność zakresów podmiotowych jest wynikiem niezamierzonego błędu legislacyjnego. Tak czy inaczej, obowiązkiem publikacyjnym z art. 5 § 1 k.s.h. objęte są zarówno spółki dominujące, jak i spółki zależne, posiadające status spółek kapitałowych lub komandytowo-akcyjnych. Ponadto każda spółka handlowa obowiązana jest do ogłoszenia informacji w trybie art. 5 § 2 k.s.h. o nabyciu lub utracie pozycji dominującej, jednakże wyłącznie w przypadkach, gdy podmiotem zależnym jest (była) spółka akcyjna.

Przepis ten nie ma zatem zastosowania do koncernów z zależną spółką z o.o. czy zależną spółką komandytowo-akcyjną. Jego wykładnia literalna nie pozwala na zaakceptowanie tezy przeciwnej. Tym samym osiągnięcie lub utrata pozycji dominującej w każdej z tych spółek nie wymaga publikacji.

W literaturze podniesiono tezę, że wobec tak ukształtowanego brzmienia art. 5 § 2 k.s.h. obowiązek ogłaszania danych dotyczących stosunków

¹ S. Włodzka, *Prawo koncernowe*, Kraków 2003, s. 168.

podrzędności z udziałem spółek z o.o. oraz komandytowo-akcyjnych jako spółek zależnych wynika z art. 5 § 1 k.s.h.² W świetle tego poglądu dokumenty i informacje dotyczące stosunku dominacji-zależności (również informacje udzielone w trybie art. 6 § 4 k.s.h.) zostały zaliczone do dokumentów „o spółce” w rozumieniu art. 5 § 1 k.s.h., w związku z czym podlegać powinny publikacji w trybie tego przepisu³. Wydaje się jednak, że z uwagi na zakres pojęcia „dokumenty i informacje” oraz samą systematykę regulacji zawartej w art. 5 k.s.h. teza ta jest nazbyt daleko idąca.

Ogólność zawartego w art. 5 § 1 k.s.h. sformułowania „dokumenty i informacje o spółce kapitałowej” nie czyni uzasadnionym obejmowania jego zakresem znaczeniowym bliżej nieokreślonej kategorii tego typu aktów. Trzeba jednak przyznać, że niedookreśloność omawianego przepisu nie ułatwia wyznaczenia wyraźnych granic w tym zakresie. Z praktycznego punktu widzenia poza zakresem pojęcia „dokumenty i informacje” należałoby, w tym przypadku, pozostawić te wszystkie akty, których publikacja w organie promulgacyjnym nie znajduje uzasadnienia w świetle celów, którym ten organ ma służyć. W głównej mierze chodzi tutaj o zasadę jawności określonych danych. Natomiast wśród aktów, których wymóg publikacji wpisuje się w te cele, zasadnym wydaje się wskazać, że chodzi tylko o te dokumenty i informacje o spółce kapitałowej oraz spółce komandytowo-akcyjnej, które wymagają ogłoszenia lub złożenia do sądu rejestrowego i które wiążą się z obowiązkami wynikającymi z przepisów ustawy o KRS. Nie można przyjąć, iż w art. 5 § 1 k.s.h. chodzi o wszelkie dokumenty i informacje dotyczące spółki, a tym samym wzmiance o przepisach o KRS przypisywać jedynie walor wskazania właściwej procedury w tym zakresie⁴.

Normę zawartą w art. 5 § 1 k.s.h. należałoby zatem odnosić do obowiązku publikacji wszelkich „dokumentów i informacji”, których zakres przedmiotowy wyznaczają przepisy o KRS. Natomiast normę zawartą

² Tamże, s. 169.

³ Tamże, s. 168.

⁴ W sposób zbliżony A. K i d y b a, *Komentarz do art. 5 kodeksu spółek handlowych*, [w:] A. K i d y b a, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. I, Kraków 2005, wyd. III, s. 53.

w § 2 omawianego przepisu uznać należy co prawda za *lex specialis* w stosunku do postanowień § 1, jednakże w zakresie szczególnego rodzaju stosunków prawnych, których zaistnienie bądź ustanie podlega obowiązkowi publikacji w trybie art. 5 § 4 w zw. z § 2 k.s.h. Złożenie wniosku o ogłoszenie w MSiG o osiągnięciu lub utracie pozycji dominującej powinno być dokonane w terminie dwóch tygodni od zajścia zdarzenia, chyba że ustawa stanowi inaczej (art. 5 § 4 k.s.h.). Obowiązek publikacyjny wynika z treści art. 2 Pierwszej Dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich z 9 marca 1968 r.⁵ Norma art. 5 § 2 k.s.h. stanowi zatem przejaw procesu harmonizacji rodzimego prawa spółek z prawem unijnym.

2. Obowiązek informacyjny

Regulacja zawarta w art. 6 k.s.h. określa obowiązki informacyjne ciężące na spółce dominującej, wynikające z faktu zaistnienia stosunku dominacji-zależności.

Realizacja tego obowiązku następuje w dwojaki sposób:

- 1) w trybie notyfikacji o zaistnieniu stosunku dominacji (art. 6 § 1, 2 i 6 k.s.h.),
- 2) w trybie udzielenia informacji, na żądanie uprawnionych osób, w przedmiocie stosunku dominacji-zależności (art. 6 § 4, 5 i 6 k.s.h.).

2.1). Obowiązek notyfikacji (obowiązek zawiadomienia o powstaniu stosunku dominacji-zależności)

Art. 6 § 1 k.s.h. nakłada na spółkę dominującą obowiązek zawiadomienia spółki zależnej o powstaniu stosunku dominacji, w kształcie określonym treścią art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. Obowiązek notyfikacji ciąży zatem na spółce dominującej w przypadku nastąpienia każdego ze stanów określonych w art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. Na realizację przedmiotowego obowiązku ustawa przewiduje dwutygodniowy termin, liczony od momentu powzięcia informacji o zdarzeniu powodującym powstanie stosunku dominacji-zależności. Obowiązek ten obostrzony został sankcją zawie-

⁵ Pierwsza Dyrektywa Rady Wspólnot Europejskich z 9 marca 1968 r. zmierzająca do zharmonizowania gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek, w rozumieniu art. 58 ust. 2 Traktatu, dla ochrony interesów zarówno współników, jak i osób trzecich (68/151/EWG).

szenia wykonywania prawa głosu z akcji (udziałów) przypadających spółce dominującej, reprezentujących więcej niż 33% kapitału zakładowego spółki zależnej.

Celem uszczelnienia skuteczności tego przepisu – również nabycie lub wykonywanie praw z akcji albo udziałów przez spółkę albo spółdzielnię zależną uważa się za nabycie albo wykonywanie praw przez spółkę dominującą (art. 6 § 2 k.s.h.).

Omawiany przepis jest zatem mniej restrykcyjny niż jego „niemieckie odpowiedniki”, tj. § 20 i 21 niemieckiej ustawy o spółce akcyjnej (dalej: AktG)⁶, które za niedopełnienie obowiązku zawiadomienia przewidują sankcję zawieszenia wszelkich praw z akcji (udziałów).

Do obliczania dwutygodniowego terminu spełnienia obowiązku notyfikacji zastosowanie znajdzie art. 112 i nast. k.c. Z uwagi na złożoność i płynność powiązań kapitałowych ustalenie momentu powstania stosunku dominacji-zależności opartego na tych powiązaniach może jednak nastroczać wiele problemów w praktyce. Powstanie więzi kapitałowej nie zawsze musi być następstwem zamierzonego działania (np. wejście w posiadanie akcji niezależnej dotąd spółki). W bardzo wielu przypadkach stan ten może być wynikiem zdarzeń niezależnych od woli, a nawet wiedzy podmiotu dominującego. Z tego typu przypadkami będziemy mieli najczęściej do czynienia w sytuacji zmian w kapitale zakładowym spółki zależnej, związanych z obrotem akcjami uprawnionymi co do głosu w tej spółce lub umorzeniem części akcji należących do innych wspólników tej spółki.

Informacja o zaistnieniu tych zdarzeń może czasem dojść do podmiotu zainteresowanego z dużym opóźnieniem. Możliwa jest również sytuacja, gdy zainteresowany podmiot co prawda wiedział o zaistniałych zmianach kapitałowych, ale nie miał świadomości skutków prawnych, jakie one powodują w stosunku do jego osoby.

Szczególnie w spółkach o zróżnicowanym podmiotowo bądź wieloosobowym składzie wspólników ustalenie aktualnego stanu posiadania kapitałowego poszczególnych wspólników, przy jednoczesnym uwzględnieniu powiązań zachodzących pomiędzy nimi, może być procedurą bardzo

⁶ Niemiecka ustawa o spółce akcyjnej (niem. *Aktiengesetz*) z dnia 6 września 1965 r. (BGBl. I S. 1089, BGBl. III 4121-1).

czasochłonną. Niejednokrotnie w celu dokonania ostatecznych ustaleń w omawianym zakresie niezbędne będzie sięgnięcie po uprawnienie z art. 6 § 4 k.s.h.

Uzasadniona w tym miejscu wydaje się być teza, że w niektórych przypadkach prawnym środkiem służącym skutecznemu ustaleniu rzeczywistego stanu powiązań koncernowych może okazać się powództwo o ustalenie istnienia stosunku prawnego z art. 189 k.p.c.⁷

To wszystko w efekcie może spowodować, że wykonanie obowiązku z art. 6 § 1 k.s.h. nie nastąpi w ustawowym terminie. Zasadnym wydaje się więc wniosek, aby w omawianych przypadkach uznać, że termin do spełnienia obowiązku notyfikacji zaczyna biec od dnia powzięcia wiadomości o uzyskaniu pozycji dominującej, a nie od chwili faktycznego ich zajęcia. Takie stanowisko jest konsekwencją zasady *impossibilium nulla obligatio est*. Nie dotyczy to jednak zdarzeń mających wpływ na uzyskanie pozycji dominującej przez dany podmiot, które zostały ogłoszone w MSiG lub wpisane do KRS, gdyż poza ustawowymi wyjątkami, zarówno ogłoszenia, jak i wpisy są skuteczne od chwili ich zarejestrowania (ogłoszenia)⁸.

Zawiadomienie o powstaniu stosunku dominacji-zależności nie jest oświadczeniem woli, gdyż nie zawiera w swej treści elementów normatywnych wyrażających wolę osoby je składającej. Posiada natomiast status zdarzenia cywilnoprawnego deklarującego zaistnienie określonych faktów lub zdarzeń, w związku z czym może podlegać ocenie pod względem zgodności z rzeczywistym stanem faktycznym⁹. Złożenie zawiadomienia o treści niezgodnej z prawdą stanowi podstawę do odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 415 k.c. i nast. Pomimo iż przedmiotowe zawiadomienie nie posiada waloru oświadczenia woli – w literaturze prawniczej przedstawiono uzasadnione, jak się wydaje, stanowisko, aby

⁷ Na taką możliwość zwraca uwagę m.in. S. Włodyka. S. Włodyka, *Prawo koncernowe...*, s. 68.

⁸ S. Sołtysiński, *Komentarz do art. 6 kodeksu spółek handlowych*, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Komentarz do Kodeksu spółek handlowych*, t. I, s. 79.

⁹ S. Grzybowski, [w:] *Systemy prawa cywilnego*, t. I: *Część ogólna*, Wrocław i in. 1985, s. 203; Z. Radwański, [w:] *Systemy prawa cywilnego. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002, s. 25.

w odniesieniu do niego odpowiednio stosować niektóre przepisy o oświadczeniu woli, zwłaszcza art. 61 k.c. W związku z tym zawiadomienie uważa się za złożone z chwilą, gdy doszło do adresata w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią.

W doktrynie podniesiono natomiast pewne zastrzeżenia co do możliwości zastosowania wobec zawiadomienia normy zawartej w zdaniu drugim art. 61 § 1 k.c., dopuszczającej możliwość skutecznego odwołania oświadczenia woli pod warunkiem, że odwołanie doszło do adresata jednocześnie z oświadczeniem (odp. zawiadomieniem) lub wcześniej. Według jednego z prezentowanych w literaturze poglądów, z uwagi na sankcje wynikające z art. 6 § 1 k.s.h. dla składającego zawiadomienie, zaakceptowanie możliwości jego odwołania nie jest uzasadnione¹⁰. Nieco mniej kategoryczny w wymowie pogląd akcentuje fakt, że wspomniane sankcje dotyczą spółkę dominującą wyłącznie za niedokonanie zawiadomienia w terminie, a nie za złożenie zawiadomienia niezgodnego z prawdą¹¹. Wydaje się zatem zasadnym dopuścić możliwość wycofania zawiadomienia w trybie art. 61 § 1 zd. 2 k.c. Jeżeli bowiem dany podmiot złoży przedmiotowe zawiadomienie względem innej spółki kapitałowej, a następnie je wycofa – pomimo faktycznie istniejącego stosunku dominacji-zależności – to i tak narazi się na sankcje z art. 6 § 1 k.s.h. po ostatecznym ustaleniu stanu faktycznego. Wycofane zawiadomienie nie wywołuje żadnych skutków prawnych (w tym sensie, że uważa się, iż nie zostało ono w ogóle złożone), natomiast stan powstały po jego wycofaniu, przy ustaleniu istnienia stosunku dominacji-zależności, powoduje zawieszenie prawa głosu na zasadach art. 6 § 1 k.s.h. Poza tym tego rodzaju zachowanie może wzbudzić uzasadnione podejrzenia podmiotów wymienionych w art. 6 § 4 k.s.h., które w zaistniałej sytuacji będą chciały znać rzeczywisty układ panujących powiązań kapitałowych w spółce i do tego celu wykorzystają uprawnienie określone w tym przepisie, jeżeli drugą stroną domniemanego stosunku dominacji-zależności w ich przekonaniu może być któryś z pozostałych wspólników¹². W pozostałym zakresie

¹⁰ S. Sołtysiński, *Komentarz...*, s. 79.

¹¹ S. Włodzka, *Prawo koncernowe...*, s. 147.

¹² Należy zatem mieć na uwadze, że ustalenia w zakresie istnienia stosunku dominacji-zależności przy wykorzystaniu uprawnienia do zgłoszenia żądania z art. 6 § 4 k.s.h. będą mogły być skutecznie dokonane, jeżeli stosunek ten będzie istniał wyłącznie pomiędzy

uzasadnionym może być np. skorzystanie ze wspomnianego już powództwa z art. 189 k.p.c.

W związku z tym, że spółce zależnej (jak również jej wspólnikom) przysługują alternatywne formy uzyskania przedmiotowej informacji, do sięgnięcia po które mogą ich nakłonić wątpliwości co do rzeczywistego stanu faktycznego, powstałe w wyniku wycofania przedmiotowego zawiadomienia – dopuszczenie możliwości odpowiedniego zastosowania normy art. 61 § 1 zd. 2 k.c. w rozpatrywanym zakresie nie powinno spowodować uszczuplenia ochrony spółki zależnej. Stanowisko to wydaje się być co najmniej dyskusyjne.

Omawiane zawiadomienie nie wymaga spełnienia żadnej szczególnej formy. Dopuszczalna jest także forma ustna. Dla celów dowodowych wskazane byłoby jednak posiadanie materialnie udokumentowanego przejawu wykonania ustawowego obowiązku¹³.

W zakresie sposobu składania zawiadomienia w doktrynie wskazuje się na zasadność odpowiedniego stosowania art. 205 § 2 k.s.h. (do spółek z o.o.) oraz art. 373 § 2 k.s.h. (do spółek akcyjnych). Podnosi się przy tym, że ze względu na brak statusu oświadczenia woli złożenie zawiadomienia nie wymaga zachowania reguł tzw. reprezentacji łącznej¹⁴. Przyjęcie takiego założenia prowadzi do wniosku, iż nawet w spółkach kapitałowych posiadających wieloosobowy zarząd zawiadomienie może być dokonane wobec jednego członka zarządu lub prokurenta.

Podkreślenia wymaga fakt, że skutek naruszenia omawianego obowiązku ogranicza się do zawieszenia wykonywania prawa głosu z tytułu posiadanych akcji (udziałów). Analizowana norma koncentruje się zatem wyłącznie na stosunku dominacji-zależności opartym na kapitałowym źródle dominacji, znajdującym odzwierciedlenie w ilości głosów, jakimi dyspo-

wspólnikami tej samej spółki. Jak bowiem będzie o tym mowa w dalszej części opracowania, w odróżnieniu od obowiązku notyfikacji, który spoczywa na spółce dominującej jako stronie każdego stosunku podporządkowania, obowiązkiem udzielenia informacji obarczony został jedynie wspólnik konkretnej spółki, względem którego istnieją przypuszczenia co do łączącego go z innym wspólnikiem teje spółki stosunku podporządkowania. Odmienne stanowisko w tej kwestii wydaje się zajmować S. S o ł t y s i ń s k i, [w:] S. S o ł t y s i ń s k i, *Komentarz...*, s. 83.

¹³ S. S o ł t y s i ń s k i, *Komentarz...*, s. 78.

¹⁴ S. W ł o d y k a, *Prawo koncernowe...*, s. 150.

nuje uprawniony podmiot na zgromadzeniu wspólników (walnym zgromadzeniu) spółki zależnej. Jeżeli w związku z tym stosunek dominacji-zależności opierał się będzie na innym niż wskazane w art. 4 § 1 pkt 4a k.s.h. źródle dominacji, wówczas prewencyjny walor opisywanej sankcji zostanie wyłączony. Obowiązek ustawowy istnieje wówczas w dalszym ciągu, jednakże brak jego realizacji nie będzie usankcjonowany normą art. 6 § 1 i § 3 k.s.h.

Przez pryzmat tak skonstruowanej treści art. 6 § 1 k.s.h. można wskazać w szczególności na dwie sytuacje z udziałem spółki dominującej, w stosunku do której omawiana sankcja nie znajdzie zastosowania, pomimo niespełnienia obowiązku notyfikacji:

a) spółka dominująca opiera swe władztwo korporacyjne wyłącznie na źródłach wskazanych w art. 4 § 1 pkt 4b-f k.s.h.,

b) spółka dominująca posiada co prawda akcje (udziały) w spółce zależnej, które jednakże reprezentują mniej niż 33% kapitału zakładowego tej spółki, natomiast swe władztwo korporacyjne wywodzi ze źródeł wskazanych w art. 4 § 1 pkt 4b-f k.s.h.

W pierwszym z przedstawionych przypadków przepis art. 6 § 1 k.s.h. będzie najzupełniej bezprzedmiotowy, podczas gdy w drugim przypadku – bezskuteczny, z uwagi na niewykonywanie przez spółkę dominującą prawa głosu ponad zagrożony sankcją pułap 33% kapitału spółki zależnej. Spółka dominująca w oparciu o którekolwiek ze źródeł wymienionych w art. 4 § 1 pkt 4 b-f k.s.h., jednocześnie posiadająca przy tym mniejszy niż 33% udział w kapitale spółki zależnej, pomimo niewykonania obowiązku z art. 6 § 1 k.s.h. będzie mogła brać udział w posiedzeniach zgromadzenia wspólników (walnym zgromadzeniu), korzystając w pełni z posiadanego prawa głosu. Zawieszenie wykonywania prawa głosu z tytułu posiadanych akcji (udziałów) dotyczy bowiem wyłącznie części przekraczającej 33% kapitału zakładowego spółki zależnej.

Fakt, że powyższe sytuacje nie są zagrożone sankcją z art. 6 § 1 i § 3 k.s.h., nie oznacza, że spółka dominująca nie będzie ponosić żadnych ujemnych konsekwencji wynikających z tytułu ujawnienia stanu dominacji. W przypadku zaistnienia wszystkich przesłanek odpowiedzialności deliktowej zastosowanie znajdzie reżim przepisów art. 415 i nast. k.c.¹⁵

¹⁵ Tamże, s. 153.

Należy przy tym zwrócić uwagę na brzmienie analizowanego przepisu. Odnosi się on w sposób wyraźny do kapitału zakładowego spółki zależnej, a nie do liczby głosów reprezentowanych na jej walnym zgromadzeniu (zgromadzeniu wspólników). Takie sformułowanie ma istotne znaczenie w spółkach zależnych, w których występują akcje (udziały) uprzywilejowane albo gdy z daną akcją związane jest ograniczone prawo głosu. Okoliczności te mogą sprawić, że w niektórych przypadkach do skutecznego oddziaływania na spółkę zależną podmiot dominujący będzie musiał zdobyć mniej niż 33% głosów na walnym zgromadzeniu (zgromadzeniu wspólników). W innych zaś przypadkach będzie to niewystarczające.

Zawieszenie prawa głosu w trybie art. 6 § 1 k.s.h. skutkuje również niemożliwością korzystania z uprawnień bezpośrednio związanych z tym prawem lub będących jego konsekwencją. Wspólnikowi, którego akcje (udziały) dotknięte zostały omawianą sankcją, nie przysługuje więc np. uprawnienie zaskarżenia uchwał zgromadzenia zgodnie z art. 250 pkt 2 i art. 422 § 2 pkt 2 k.s.h.¹⁶

Ostateczne wykonanie obowiązku zawiadomienia (również po ustawowym terminie) uchyla stan zawieszenia ze skutkiem *ex nunc*. Spółka dominująca ponownie będzie mogła skutecznie korzystać z zawieszonego – w stosunku do nadwyżki nad 33% kapitału zakładowego – prawa głosu dopiero od następnego dnia przypadającego po dniu, w którym spełniła obowiązek notyfikacji¹⁷.

Za w pełni uzasadniony należy przyjąć pogląd, według którego obowiązek notyfikacji istnieje również w odniesieniu do przypadków pierwotnego powstania stosunku dominacji-zależności. Przekonującym dla tej tezy argumentem jest spostrzeżenie, że w oparciu o treść aktu założycielskiego spółki bądź dokumentu objęcia akcji nie zawsze będzie możliwe ustalenie rzeczywistych powiązań kapitałowych zachodzących pomiędzy wszystkimi podmiotami obejmującymi akcje¹⁸.

W literaturze rozważane jest zagadnienie możliwości uznania obowiązku notyfikacji za wykonany w sytuacji, gdy spółka zależna uzyskała

¹⁶ W. Popiołek, *Podmiotowy zakres zastosowania art. 6 kodeksu spółek handlowych*, Prawo Spółek 2001, nr 7-8, s. 4; S. Włodzka, *Prawo koncernowe...*, s. 155.

¹⁷ S. Sołtysiński, *Komentarz...*, s. 81.

¹⁸ Tamże, s. 78.

informację o powstaniu (ustaniu) stosunku dominacji-zależności nie bezpośrednio od spółki dominującej (w trybie art. 6 § 1 k.s.h.), lecz z innych źródeł. Przeważającym w tym względzie wydaje się być pogląd, że z uwagi na podstawowy cel omawianej regulacji, jakim jest zapewnienie jawności powiązań koncernowych względem spółki zależnej, słusznym jest zaaprobowanie stanowiska, iż w tego typu sytuacji wymóg notyfikacji należy uznać za spełniony¹⁹. Obowiązek dowodowy w tym zakresie obciąża spółkę dominującą.

Jeżeli spółka dominująca uzyskała kontrolę kapitałową nad spółką zależną przy współudziale kapitałowym innych zależnych od siebie spółek (spółdzielni), nie wykonując przy tym obowiązku notyfikacji, wówczas sankcja zawieszenia rozpatrywana będzie w odniesieniu do sumy akcji (udziałów) reprezentujących kapitał spółki zależnej, a znajdujących się łącznie w posiadaniu spółki dominującej i spółek (spółdzielni) przez nią kontrolowanych. Przedmiotem zawieszenia będzie więc prawo głosu z sumy akcji (udziałów), w części przekraczającej 33% kapitału spółki zależnej, ucieleśnionego w tychże akcjach (udziałach) (art. 6 § 2 k.s.h.).

O tym, która ze spółek grupy i w jakiej części ponosić będzie negatywne konsekwencje niedopełnienia obowiązku notyfikacji przez spółkę dominującą, najczęściej zadecyduje ta ostatnia. Jednakże nie można wykluczyć udziału innych spółek tak ukształtowanej grupy przy podejmowaniu decyzji w przedmiocie ustalenia, czyje głosy podlegać będą zawieszeniu w trybie art. 6 § 1 k.s.h.²⁰ Możliwe są różne rozwiązania w tym zakresie. Zawieszeniu może podlegać, np.:

– prawo głosu z akcji (udziałów) w kapitale spółki zależnej, znajdujących się w posiadaniu wyłącznie jednej ze spółek wchodzących w skład grupy kontrolującej spółkę zależną (jeżeli suma pozostałych po takim zawieszeniu akcji (udziałów) przypadających spółce dominującej i innym jeszcze spółkom grupy nie przekracza 33% kapitału zakładowego spółki zależnej);²¹

¹⁹ Tak m.in. S. Włodzka, *Prawo koncernowe...*, s. 154; W. Popiołek, *Podmiotowy zakres...*, s. 4.

²⁰ Tak np. S. Włodzka, *Prawo koncernowe...*, s. 154.

²¹ Na przykład spółki B i C są spółkami zależnymi w stosunku do spółki dominującej A. Spółka dominująca A wraz ze spółkami B i C posiada również udział w kapitale zakładowym spółki X, który rozkłada się w sposób następujący: spółka A – 32%; spółka B –

– prawo głosu z akcji (udziałów) w kapitale spółki zależnej, znajdujących się w posiadaniu wyłącznie niektórych ze spółek wchodzących w skład grupy kontrolującej spółkę zależną (jeżeli suma pozostałych po takim zawieszeniu akcji (udziałów) przypadających spółce dominującej i innym jeszcze spółkom grupy nie przekracza 33% kapitału zakładowego spółki zależnej);²²

– prawo głosu z niektórych spośród akcji (udziałów) w kapitale spółki zależnej, znajdujących się w posiadaniu niektórych ze spółek wchodzących w skład grupy kontrolującej spółkę zależną (jeżeli suma pozostałych po takim zawieszeniu akcji (udziałów) przypadających spółce dominującej i innym jeszcze spółkom grupy nie przekracza 33% kapitału zakładowego spółki zależnej);²³

– prawo głosu z akcji (udziałów) w kapitale spółki zależnej, znajdujących się łącznie w posiadaniu wszystkich spółek wchodzących w skład grupy kontrolującej spółkę zależną (nie wyłączając spółki dominującej), obliczone w sposób proporcjonalny do wysokości uczestnictwa kapitałowego w majątku spółki zależnej (pozostała po takim zawieszeniu część akcji (udziałów) przypadających łącznie całej grupie nie może przekładać się na więcej niż 33% kapitału zakładowego spółki zależnej);²⁴

1%; spółka C – 30%. W celu poddania się rygorowi zawieszenia prawa głosu grupa może zrezygnować z wykonywania tego prawa przy pomocy całości pakietu akcji znajdujących się w posiadaniu spółki C.

²² Na przykład spółki B, C, D i E są spółkami zależnymi w stosunku do spółki dominującej A. Spółka dominująca A wraz ze spółkami B, C, D i E posiada również udział w kapitale zakładowym spółki X, który rozkłada się w sposób następujący: spółka A – 25%; spółka B – 20%; spółka C – 15%, spółka D – 7%. W celu poddania się rygorowi zawieszenia prawa głosu grupa może zrezygnować z wykonywania tego prawa przy pomocy całości pakietu akcji znajdujących się w posiadaniu spółek B i C.

²³ Na przykład spółki B, C, D i E są spółkami zależnymi w stosunku do spółki dominującej A. Spółka dominująca A wraz ze spółkami B, C, D i E posiada również udział w kapitale zakładowym spółki X, który rozkłada się w sposób następujący: spółka A – 25%; spółka B – 20%; spółka C – 15%, spółka D – 5%. W celu poddania się rygorowi zawieszenia prawa głosu grupa może ustalić, że będzie ono wykonywane w sposób następujący: spółka A – 25%; spółka B – 2%; spółka C – 1%, spółka D – 5%.

²⁴ Na przykład spółki B i C są spółkami zależnymi w stosunku do spółki dominującej A. Spółka dominująca A wraz ze spółkami B i C posiada również udział w kapitale zakładowym spółki X, który rozkłada się w sposób następujący: spółka A – 33%; spółka B – 20%; spółka C – 10%. W celu poddania się rygorowi zawieszenia prawa głosu każda ze spółek grupy może „zredukować” wartość swego udziału w kapitale zakładowym spółki

– prawo głosu z akcji (udziałów) w kapitale spółki zależnej, znajdujących się tylko w posiadaniu spółek wchodzących w skład grupy kontrolującej spółkę zależną (z wyłączeniem spółki dominującej) – w tym przypadku akcje (udziały) w kapitale spółki zależnej, będące w posiadaniu spółki dominującej nie mogą reprezentować więcej niż 33% kapitału zakładowego spółki zależnej;²⁵

– prawo głosu z akcji (udziałów) w kapitale spółki zależnej, przysługujące wyłącznie spółce dominującej, przy zachowaniu prawa głosu z akcji (udziałów) posiadanych przez spółki kontrolowane przez spółkę dominującą, a wchodzące w skład grupy (pozostała po takim zawieszeniu suma akcji (udziałów) przypadających w udziale pozostałym spółkom grupy nie może reprezentować więcej niż 33% kapitału zakładowego spółki zależnej)²⁶.

To tylko podstawowe z wielu możliwych rozwiązań. Niezależnie od tego, które spośród nich zostanie w konkretnym przypadku zastosowane, suma pozostałych po zawieszeniu akcji (udziałów) przypadających wszystkim spółkom grupy nie może przekładać się na więcej niż 33% kapitału zakładowego kontrolowanej przez grupę spółki zależnej.

Brzmienie art. 6 § 2 k.s.h. może rodzić pewne wątpliwości wynikające ze sformułowania „nabycie lub wykonywanie praw z akcji lub udziałów”. W doktrynie poruszono zagadnienie potencjalnego katalogu zdarzeń, który można byłoby przypisać zakresowi pojęciowemu tego sformułowania. Rozważeniu podlega w szczególności kwestia, czy otrzymanie dywidendy przez spółkę zależną z akcji innej spółki – będące w swej istocie wyko-

zależnej o 50%. Po takiej redukcji ich udziały będą przedstawiały się następująco: spółka A – 20%; spółka B – 4%; spółka C – 9%.

²⁵ Na przykład spółki B i C są spółkami zależnymi w stosunku do spółki dominującej A. Spółka dominująca A wraz ze spółkami B i C posiada również udział w kapitale zakładowym spółki X, który rozkłada się w sposób następujący: spółka A – 33%; spółka B – 20%; spółka C – 10%. W celu poddania się rygorowi zawieszenia prawa głosu, grupa może zrezygnować z wykonywania tego prawa przy pomocy całości pakietu akcji znajdujących się w posiadaniu spółek B i C.

²⁶ Na przykład spółki B i C są spółkami zależnymi w stosunku do spółki dominującej A. Spółka dominująca A wraz ze spółkami B i C posiada również udział w kapitale zakładowym spółki X, który rozkłada się w sposób następujący: spółka A – 30%; spółka B – 20%; spółka C – 13%. W celu poddania się rygorowi zawieszenia prawa głosu grupa może zrezygnować z wykonywania tego prawa przy pomocy całości pakietu akcji znajdujących się w posiadaniu spółki A.

naniem prawa do dywidendy z akcji – należy uważać za otrzymanie dywidendy przez spółkę dominującą. Akceptacja takiego wniosku może rodzić konsekwencje natury podatkowej, gdyż oznaczać będzie powstanie obowiązku podatkowego spółki dominującej z tytułu udziału w zyskach²⁷.

Wykładnia celowościowa tego przepisu wydaje się nie dawać podstaw do nazbyt szerokiego ujmowania katalogu możliwych zdarzeń. Pojęcie „nabycie lub wykonywanie praw z akcji lub udziałów” w rozumieniu przyjętym przez art. 6 § 2 k.s.h. należałoby zatem ograniczyć do stanu związanego z faktycznym uczestnictwem kapitałowym w majątku spółki zależnej i wynikających z niego aktów wykonywania władztwa korporacyjnego w koncernie. Celem omawianej normy jest ustalenie faktycznego momentu zaistnienia stosunku dominacji-zależności. Pełna realizacja tego celu wymaga uwzględnienia wszelkich supozycji związków kapitałowych, w których pozostaje podmiot dominujący wraz z pozostałymi współnikami spółki zależnej. Zatem na rzeczywisty wymiar uczestnictwa kapitałowego spółki dominującej w kapitale spółki zależnej składa się stan posiadanych przez nią akcji (udziałów) spółki zależnej oraz akcje (udziały) spółki zależnej znajdujące się w posiadaniu wszystkich spółek (spółdzielni) kontrolowanych przez spółkę dominującą i uczestniczących w spółce zależnej na prawach współnika.

Uchwała powzięta z naruszeniem ustawowego obowiązku notyfikacji dotknięta jest nieważnością. Stan ten konwaliduje fakt jednoczesnego spełnienia wymogu kworum oraz większości głosów wymaganych do podjęcia konkretnej uchwały, liczonych z pominięciem głosów nieważnych (art. 6 § 3 k.s.h.). Jeżeli zatem zapadła uchwała z udziałem głosów współnika większościowego, który nie dopełnił obowiązku notyfikacji, wówczas zachowuje ona swoją ważność pod warunkiem, że po odliczeniu głosów tego współnika, reprezentujących ponad 33% kapitału zakładowego spółki zależnej, spełniony będzie wymóg co do kworum, a za uchwałą zapadnie wymagana większość głosów. Na określenie tego stanu w literaturze zaproponowano termin „warunkowa nieważność uchwały”²⁸.

²⁷ R. Czerniawski, *Komentarz do art. 6 kodeksu spółek handlowych*, [w:] R. Czerniawski, *Kodeks spółek handlowych. Przepisy o spółce akcyjnej. Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC 2004, wyd. II.

²⁸ T. Siemiątkowski, [w:] J.P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrześszcz, *Komentarz do Kodeksu spółek handlowych. Spółki osobowe*, Wydawnictwo Lexis Nexis, Warszawa 2001, s. 61.

Przepis niniejszy uwzględnia interes wspólników mniejszościowych biorących udział w podjęciu uchwały wraz ze wspólnikiem większościowym (spółką dominującą), który nie dopełnił wymogu objętego dyspozycją art. 6 § 1 k.s.h. Ustawodawca nie widzi bowiem potrzeby rozciągania negatywnych następstw naruszenia omawianego obowiązku poza zakres podmiotowy wskazany w art. 6 § 1 k.s.h. Obowiązek informacyjny i wynikające z jego niedopełnienia konsekwencje obciążają jedynie spółkę dominującą²⁹.

Nieważność, o której mowa w art. 6 § 3 k.s.h., posiada szczególny charakter. W pierwszej kolejności zwraca się uwagę na fakt, że zachodzi ona jedynie w przypadku, gdy łącznie spełnione są dwa warunki:

1) uchwała została podjęta z udziałem tej części głosów, które zostały zawieszane na podstawie art. 6 § 1 k.s.h.;

2) po odliczeniu tych głosów nie został spełniony wymóg kworum oraz wymóg większości wymaganej do podjęcia tejże uchwały.

Poza tym w literaturze tematu podkreśla się, że omawiana nieważność nie jest nieważnością bezwzględną w rozumieniu art. 58 k.c. W celu nieważnienia uchwały podjętej z naruszeniem art. 6 § 1 k.s.h. wymagane jest uzyskanie stosownego orzeczenia sądu, wydanego w następstwie złożenia powództwa w trybie art. 252 k.s.h. bądź odpowiednio w trybie art. 425 k.s.h.³⁰

W doktrynie zwrócono również uwagę na problem statusu zawieszonej części akcji (udziałów), tj. akcji (udziałów) przekraczających omawiany 33% próg. Zdaniem W. Popiołka należy je traktować jako „nieobecne” na zgromadzeniu, czyli tak, jakby akcjonariusz (wspólnik) dotknięty sankcją z art. 6 § 1 k.s.h. faktycznie dysponował mniejszą liczbą akcji (udziałów). Przyjęcie takiego założenia prowadzi Autora do wniosku, że przedmiotowa sankcja pociąga za sobą nie tylko konsekwencję w postaci ograniczenia prawa głosu, ale również powoduje zmniejszenie wysokości kapitału zakładowego reprezentowanego na danym zgromadzeniu, co pociąga za sobą również konsekwencje w zakresie ustalania kworum. O zasadności tej tezy może świadczyć brzmienie art. 6 § 3 k.s.h., który

²⁹ S. Sołtysiński, *Komentarz...*, s. 81.

³⁰ Tak m.in. S. Włodzka, *Prawo koncernowe...*, s. 156; W. Popiołek, *Podmiotowy zakres...*, s. 4.

posługuje się pojęciem „kworum” jako odrębnej od wymogu większości przesłanki decydującej o ważności uchwały. Spełnienie wymogu kworum ustalane jest w trybie pominięcia (nieuwzględnienia) głosów nieważnych³¹. Akcjonariusz (wspólnik), którego prawo głosu zostało zawieszono, zachowuje jednak prawo uczestnictwa w zgromadzeniu. Nie uczestniczy jedynie w głosowaniu (chyba że posiada więcej niż 33% akcji lub udziałów w majątku spółki). Taka teza wynika nie tylko z treści art. 6 § 1 k.s.h., ale również z systematyki samego kodeksu spółek handlowych, który wyraźnie odróżnia prawo głosu od prawa uczestnictwa w zgromadzeniu³². W przypadku określonym normą art. 6 § 1 k.s.h. chodzi zaś o to pierwsze prawo.

Odmienne podejście w tym zakresie reprezentują A. Mikuła i A. Piotrowska. Ich zdaniem traktowanie akcjonariuszy dotkniętych sankcją z art. 6 § 1 k.s.h., jako nieobecnych na zgromadzeniu, i w konsekwencji „odejmowanie” należącej do nich części kapitału zakładowego od kapitału liczonego przy ustalaniu kworum, nie znajduje uzasadnienia w świetle regulacji zawartej w art. 6 § 3 k.s.h. Zdaniem Auterek akcjonariuszy tych należy traktować jako obecnych na zgromadzeniu, jednakże niebiorących udziału w głosowaniu³³.

Różnica zachodząca pomiędzy oboma przedstawionymi poglądami wydaje się wynikać z faktu przyjęcia odmiennych konwencji metodycznych. Pierwszy z tych poglądów zakłada pewną fikcję prawną, w myśl której „głosy” (a nie samych wspólników) należy uważać za „nieobecne” na głosowaniu. Założenie takie można potraktować także jako swoisty skrót myślowy, gdyż w rzeczywistości stwierdzenie to oddaje sytuację polegającą na przyjęciu wspomnianego założenia, że stan posiadania akcji (udziałów) akcjonariusza (wspólnika) dotkniętego omawianą sankcją należy uznać za uszczuplony o liczbę akcji (udziałów) objętych sankcją.

W podobny sposób należałoby tłumaczyć brzmienie art. 6 § 3 k.s.h., któremu Autorki zarzucają „niefortunność” sformułowania. W tym kontekście A. Mikuła i A. Piotrowska podkreślają, że uzależnianie ważności

³¹ W. Popiołek, *Podmiotowy zakres...*, s. 4; tak również S. Sołtysiński, *Komentarz...*, s. 8. Natomiast odmiennie S. Włodyka, *Prawo koncernowe...*, s. 156.

³² W. Popiołek, *Podmiotowy zakres...*, s. 4.

³³ A. Mikuła, A. Piotrowska, *Wyłączenie i ograniczenie prawa głosu w spółce akcyjnej*, Przegląd Prawa Handlowego 2003, nr 6, s. 30.

uchwały powziętej z udziałem głosów nieważnych od spełnienia wymogu kworum oraz większości głosów bez uwzględnienia głosów nieważnych, może budzić zastrzeżenia. W przekonaniu Auterek taka konstrukcja przepisu sprawia wrażenie, że ustawodawca definiuje pojęcie „kworum” poprzez odniesienie go bezpośrednio do liczby głosów reprezentowanych na zgromadzeniu, a nie poprzez kapitał zakładowy znajdujący się w posiadaniu akcjonariusza biorącego udział w zgromadzeniu³⁴. Uwagę tę można uznać skądinąd za trafną, jednakże wykładnia celowościowa art. 6 § 3 k.s.h. nie powinna pozostawiać wątpliwości co do faktycznych intencji ustawodawcy.

Obowiązek notyfikacji spoczywa również na byłej spółce dominującej. Jego przedmiotem jest wówczas fakt ustania stosunku dominacji-zależności (art. 6 § 5 k.s.h.). Podobnie i w tym przypadku mogą powstać trudności związane z ustaleniem rzeczywistego momentu ustania stosunku dominacji-zależności. Uwagi poczynione powyżej w przedmiocie ustalenia momentu powstania stosunku dominacji-zależności znajdują tutaj odpowiednie zastosowanie.

2.2). Obowiązek udzielenia informacji na żądanie uprawnionych podmiotów w przedmiocie stosunku dominacji-zależności

Zasada pełnego dostępu do informacji dotyczącej faktu pozostawania spółki w stosunku dominacji-zależności realizowana jest także za pośrednictwem regulacji zawartej w art. 6 § 4 i 5 k.s.h. Służy ona ujawnieniu powiązań koncernowych. Na jej podstawie akcjonariusz, wspólnik oraz członkowie zarządu albo rady nadzorczej spółki kapitałowej posiadają prawo występowania z żądaniem udzielenia informacji w przedmiocie istnienia stosunku dominacji-zależności. Adresatem tego żądania jest spółka handlowa będąca wspólnikiem (akcjonariuszem) „macierzystej” spółki występujących z żądaniem podmiotów. W treści żądania podmioty te mogą domagać się udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy jego adresat pozostaje w stosunku dominacji-zależności wobec określonej spółki handlowej albo spółdzielni będącej również wspólnikiem (akcjonariuszem) w ich „macierzystej” spółce. Uprawnione podmioty mogą również żądać ujawnienia liczby akcji lub głosów (liczby udziałów lub głosów), jakie „indagowana” spółka handlowa posiada w ich „macierzystej” spółce kapitałowej, w tym

³⁴ Tamże.

także jako zastawnik, użytkownik lub na podstawie porozumień z innymi osobami. Zarówno żądanie udzielenia informacji, jak i odpowiedź powinny być złożone z zachowaniem formy pisemnej (art. 6 § 4 k.s.h.).

Odpowiedź na zadane w powyższym trybie pytanie powinna być udzielona zarówno podmiotowi uprawnionemu, jak i właściwej spółce kapitałowej w terminie 10 dni od dnia otrzymania żądania. W sytuacji, gdy żądanie udzielenia odpowiedzi doszło do adresata później niż na dwa tygodnie przed dniem, na który zwołano zgromadzenie wspólników albo walne zgromadzenie, wówczas bieg terminu do jej udzielenia rozpoczyna się w dniu następującym po dniu, w którym zakończyło się zgromadzenie wspólników albo walne zgromadzenie. Od dnia rozpoczęcia biegu terminu do udzielenia odpowiedzi do dnia jej faktycznego udzielenia zobowiązana spółka handlowa nie może wykonywać praw z akcji albo udziałów w spółce kapitałowej, której podmioty zwróciły się z żądaniem udzielenia informacji (art. 6 § 5 k.s.h.). W zakresie obliczania dziesięciodniowego terminu do udzielenia odpowiedzi zastosowanie znajdzie art. 111 k.c. Pierwotna redakcja tego przepisu uległa zmianie³⁵. W swym poprzednim brzmieniu zakładał on, że do dnia udzielenia odpowiedzi zobowiązana spółka handlowa nie mogła wykonywać rzeczonych praw, chyba że udzieliła odpowiedzi w terminie. Poza tym pierwotna jego wersja nie zawierała regulacji odnoszącej się do sytuacji, gdy z żądaniem wystąpiono na krótko przed rozpoczęciem zgromadzenia. Stan taki stwarzał możliwość wykorzystywania omawianego przepisu do celów swoistego „szantażu korporacyjnego”. Zręczne posługiwanie się instytucją żądania informacji, polegające na wystąpieniu z żądaniem jej udzielenia tuż przed lub nawet w trakcie zgromadzenia wspólników umożliwiało zablokowanie udziału niepożądanego „konkurenta” w obradach zgromadzenia³⁶. Nowelizacja art. 6 § 5 k.s.h. miała na celu wyeliminowanie tego rodzaju nadużyć.

Sankcja wynikająca z art. 6 § 5 k.s.h. jest szersza niż sankcja przewidziana w art. 6 § 1 k.s.h. Niedochowanie obowiązku notyfikacji powoduje jedynie zawieszenie prawa głosu, podczas gdy nieudzielenie odpowiedzi

³⁵ Zmiana dokonana na podstawie ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 229, poz. 2276), która weszła w życie z dniem 15 stycznia 2004 r.

³⁶ W odniesieniu do ówczesnego stanu prawnego: S. Sołtys iński, *Komentarz...*, s. 84.

w trybie art. 6 § 5 k.s.h. powoduje zablokowanie wszystkich praw wynikających z akcji (udziałów). Sankcja ta rozciąga się zatem nie tylko na wszystkie posiadane przez spółkę dominującą w spółce zależnej akcje bądź udziały (bez ograniczenia jakie przewiduje art. 6 § 1 k.s.h.), co w rezultacie oznacza całkowite pozbawienie prawa głosu, ale dotyka również samego uczestnictwa w walnym zgromadzeniu (zgromadzeniu wspólników) oraz możliwości wykonywania innych praw wynikających z faktu posiadania akcji (udziałów) w spółce zależnej³⁷.

Surowszy – w odniesieniu do opisanego w art. 6 § 1 k.s.h. – rygor związany z omawianą sankcją uzasadnia się szczególnym stanem faktycznym, z jakim mamy do czynienia w przypadku zdarzenia objętego dyspozycją art. 6 § 4 k.s.h. Jeżeli bowiem naruszenie obowiązku notyfikacji najczęściej wynika z nieumyślnego zaniedbania, to już naruszenie obowiązku z art. 6 § 4 k.s.h. będzie z reguły związane ze świadomym działaniem w zamiarze ukrycia istniejących powiązań kapitałowych³⁸.

W odróżnieniu od obowiązku notyfikacji, który spoczywa na spółce dominującej jako stronie każdego stosunku podporządkowania, obowiązkiem udzielenia informacji obarczony został wyłącznie wspólnik konkretnej spółki, względem którego istnieją przypuszczenia co do łączącego go z innym wspólnikiem tejże spółki stosunku podporządkowania. Podmiotem „indagowanym” może być zarówno „domniemana” spółka zależna, jak również „domniemana” spółka dominująca. Ważnym jest jednak, aby obie one były wspólnikami tej samej spółki, której wspólnikiem albo członkiem zarządu jest podmiot „indagujący”. Przy odpowiednich uwarunkowaniach dopuszcza się w doktrynie możliwość wystąpienia z przedmiotowym żądaniem również w stosunku do tzw. spółek powiązanych³⁹.

Zatem w kwestii zakresów podmiotowych adresatów każdego z obowiązków można dostrzec istotną różnicę⁴⁰. Pomimo tej różnicy w niektórych przypadkach faktycznym adresatem obydwu obowiązków może być ten sam podmiot. Przy tym jednak zastrzeżeniu, że w ramach art. 6 § 1 k.s.h. występował on będzie jako spółka dominująca, natomiast w ramach art. 6 § 3 k.s.h. posiadał będzie status wspólnika.

³⁷ A. Mikuła, A. Piotrowska, *Wylączenie i ograniczenie...*, s. 26.

³⁸ S. Sołtysiński, *Komentarz...*, s. 82.

³⁹ Podobnie S. Włodzyk, *Prawo koncernowe...*, s. 161.

⁴⁰ Tamże, s. 159.

Stosownie do uprzednio poczynionej już uwagi, ograniczona jest możliwość wykorzystania uprawnienia do żądania informacji (art. 6 § 4 k.s.h.) w celu ustalenia istnienia stosunku dominacji-zależności w sytuacji, gdy istnieją ku temu uzasadnione przypuszczenia, a „domniemana” spółka dominująca nie wykonała obowiązku notyfikacji z art. 6 § 1 k.s.h. Należy bowiem mieć na względzie, że ustalenia w zakresie istnienia stosunku dominacji-zależności, przy wykorzystaniu uprawnienia z art. 6 § 4 k.s.h., będą mogły być skutecznie dokonane, jeżeli stosunek ten będzie istniał wyłącznie pomiędzy wspólnikami tej samej spółki⁴¹.

Podobieństwa pomiędzy wspomnianymi obowiązkami można natomiast dopatrywać się w kwestii ich przedmiotu. Zarówno w jednym, jak i w drugim przypadku jest nim fakt istnienia (nieistnienia) stosunku dominacji-zależności. Z tym jednak zastrzeżeniem, że obowiązek notyfikacji odnosi się do powstania lub ustania stosunku dominacji-zależności, natomiast obowiązek udzielenia informacji dotyczy ponadto treści tego stosunku (informacja o liczbie akcji lub głosów albo liczbie udziałów lub głosów w spółce kapitałowej podmiotu zgłaszającego żądanie udzielenia informacji)⁴².

Pytania zadawane w trybie art. 6 § 4 k.s.h. oraz udzielane na nie odpowiedzi nie są czynnościami prawnymi. Dopuszcza się jednak możliwość stosowania w drodze analogii przepisów o formie czynności prawnych. W szczególności chodzi tutaj o art. 74 i art. 78 k.c.⁴³

Podobnie jak w przypadku obowiązku notyfikacji, tak i przy udzieleniu odpowiedzi nie jest wymagane spełnienie szczególnej formy. Natomiast wymóg formy pisemnej ustawodawca zastrzegł jedynie w odniesieniu do samego żądania udzielenia informacji, które jest kierowane do podmiotu zobowiązanego do jej udzielenia.

Pewne nieporozumienia mogą jednak pojawiać się na tle treści art. 6 § 4 zd. 3 k.s.h., którego literalne brzmienie może sugerować, że zarówno żądanie udzielenia informacji, jak również sama odpowiedź na to żądanie powinny być złożone na piśmie. Na takim właśnie stanowisku stoi część doktryny⁴⁴. Analiza treści norm zawartych w § 4 i § 5 art. 6 k.s.h., jak

⁴¹ O rozbieżnościach poglądowych w zakresie tego problemu S. Włodzka, *Prawo koncernowe...*, s. 159; w odniesieniu do S. Sołtysiński, *Komentarz...*, s. 83.

⁴² S. Włodzka, *Prawo koncernowe...*, s. 159.

⁴³ S. Sołtysiński, *Komentarz...*, s. 85.

⁴⁴ Tak m.in. S. Sołtysiński, *Komentarz...*, s. 85.

również analiza wzajemnych relacji zachodzących pomiędzy przedmiotem ich unormowania prowadzi do wniosku, że każda z tych norm odnosi się do odrębnego elementu rzeczzonego obowiązku. Norma zawarta w art. 6 § 4 k.s.h., poza wyznaczeniem podmiotów uprawnionych do wystąpienia z żądaniem, reguluje treść i formę żądania. Nie odnosi się natomiast w ogóle do odpowiedzi na to żądanie, w związku z czym nie określa jego formy. Natomiast art. 6 § 5 k.s.h. zawiera postanowienia związane z odpowiedzią na żądania (pytania) złożone w trybie art. 6 § 4 k.s.h., określając adresatów odpowiedzi, termin jej udzielenia oraz konsekwencje nieudzielenia odpowiedzi. Przepis ten nie przewiduje jednak formy, w jakiej odpowiedź ma być udzielona⁴⁵. A zatem żądanie udzielenia informacji unormowane zostało w art. 6 § 4 k.s.h., podczas gdy o odpowiedzi na żądanie traktuje art. 6 § 5 k.s.h. Jedynie pierwsza z tych norm zastrzega formę pisemną.

Pomimo braku wymogu zachowania określonej formy dla odpowiedzi na żądanie udzielenia informacji w literaturze podniesiono tezę, aby ze względów dowodowych zachowywać formę pisemną dla odpowiedzi kierowanej do spółki, z której „wywodzi się” pytający podmiot. Temu ostatniemu zaś wystarczy udzielenie odpowiedzi w formie ustnej podczas zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia), jeżeli tylko będzie na nim obecny⁴⁶. Jednakże z uwagi na brak pewności co do tego, czy ostatecznie żądający udzielenia informacji podmiot stawi się na posiedzenie zgromadzenia, należałoby zadbać o udzielenie mu odpowiedzi przed posiedzeniem. Wybierając odpowiednią do tego celu formę, wspólnik udzielający odpowiedzi powinien pamiętać o należywym udokumentowaniu faktu wykonania tego obowiązku.

Rozbieżności w doktrynie spowodowała również kwestia udzielenia odpowiedzi niezgodnej z prawdą. S. Sołtysiński stoi na stanowisku, że odpowiedź niezgodna z rzeczywistym stanem faktycznym nie może być uznana za wykonanie ustawowego obowiązku⁴⁷. W. Popiołek stwierdza, że sankcję z art. 6 § 5 zd. 2 k.s.h. pociąga za sobą nie tylko brak odpowiedzi, ale również udzielenie w złej wierze odpowiedzi nieprawdziwej⁴⁸. Stano-

⁴⁵ Podobnie S. Włodzka, *Prawo koncernowe...*, s. 162.

⁴⁶ Tamże, s. 164.

⁴⁷ S. Sołtysiński, *Komentarz do art. 6...*, s. 85.

⁴⁸ W. Popiołek, *Podmiotowy zakres...*, s. 5.

wiska obydwu Autorów, cokolwiek uzasadnione pod względem słuszności, wydają się jednak pomijać pewne praktyczne aspekty mogące wyniknąć na gruncie stosowania normy art. 6 § 5 k.s.h. Problem tkwi bowiem w tym, że niejednokrotnie ów stan niezgodności może zostać stwierdzony po upływie relatywnie bardzo długiego czasu. Brak pewnej informacji co do wewnętrznych powiązań kapitałowych zachodzących pomiędzy wspólnikami spółki sprzyjałoby podtrzymywaniu stanu niepewności aż do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia w przedmiocie rzeczywiście zachodzących powiązań. Dlatego też zasadnym wydaje się przyjęcie założenia, według którego odpowiedź niezgodna z prawdą czyni zadość ustawowemu obowiązkowi udzielenia odpowiedzi, gdyż omawiany przepis wiąże sankcją zawieszenia wykonywania praw korporacyjnych w spółce zależnej wyłącznie z brakiem odpowiedzi na żądanie zgłoszone w trybie art. 6 § 4 k.s.h. Natomiast złożenie odpowiedzi o treści niezgodnej z prawdą (podobnie jak złożenie niezgodnego z prawdą zawiadomienia w ramach obowiązku notyfikacji) stanowić będzie podstawę do dochodzenia odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 415 k.c. i nast.⁴⁹

Analogiczne do opisanych powyżej obowiązki informacyjne przewiduje art. 6 § 6 k.s.h. w sytuacji ustania stosunku zależności. Obowiązek udzielenia odpowiedzi w tym zakresie obciąża wówczas byłego wspólnika większościowego (spółkę dominującą).

2.3) Przepisy wspólne

Unormowania zawarte w art. 6 k.s.h. nie wyłączają regulacji dotyczących omawianych kwestii zawartych w innych ustawach. W przypadku zbiegu przepisów zastosowanie znajdują unormowania przewidujące surowsze obowiązki i sankcje (art.6 § 7 k.s.h.). Chodzi tutaj w szczególności o odpowiednie postanowienia ustawy z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity w Dz.U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804, z późn. zm.).

3. Obowiązek rejestracyjny

Całość regulacji kodeksowej realizującej postulat jawności i przejrzystości więzi koncernowych w obrocie gospodarczym dopełnia art. 7

⁴⁹ S. Włodzka, *Prawo koncernowe...*, s. 164; S. Sołtyński, *Komentarz...*, s. 86.

k.s.h. W swej istocie jest on najbardziej typowym przejawem regulacji prawnej z zakresu prawa koncernowego w kodeksie spółek handlowych. Zawarte w nim unormowania wzbudzają wiele kontrowersji. Na ich tle różnice stanowisk przedstawicieli doktryny zarysowują się w szerokim spektrum zagadnień związanych z istotą tego przepisu. Szereg wątpliwości wzbudza zarówno sama natura zawartych w nim norm, jak i me rytoryczna ich strona. Jego postanowieniom zarzuca się ogólnikowość, niedookreśloność przedmiotu regulacji, a w pewnym kontekście nawet bezprzedmiotowość. Niemniej jednak można zaryzykować tezę, że jest on pierwszym krokiem we właściwym kierunku – w kierunku stworzenia polskiego systemu norm prawa koncernowego. Jako centralny punkt fragmentarycznej regulacji polskiego prawa koncernowego stanowi asumpt do rozważań w wielu jego aspektach. W tym miejscu skupię się tylko na tej jego stronie, która jest związana z obowiązkami informacyjnymi.

Obowiązek rejestrowy z art. 7 k.s.h. powstaje z chwilą zawarcia pomiędzy spółką dominującą a spółką zależną umowy zaliczanej do jednego z dwu rodzajów umów koncernowych, tj. „umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną” bądź „umowy przewidującej przekazywanie zysku przez spółkę zależną”. Materia będąca przedmiotem regulacji art. 7 k.s.h. znajduje zastosowanie wyłącznie w zakresie umownych stosunków koncernowych, opartych na jednym ze wspomnianych rodzajów umów zawieranych pomiędzy spółką dominującą i spółką zależną. Cechą charakterystyczną tych umów jest występowanie w ich treści tzw. celu koncernowego (holdingowego). Chodzi tutaj zatem o umowy będące aktem kreującym funkcjonalne zwierzchnictwo spółki dominującej nad spółką zależną w ramach stosunku dominacji-zależności. Tym samym unormowania zawarte w omawianym przepisie i przewidziane w nim konsekwencje nie znajdują zastosowania do tych spośród umów zawieranych pomiędzy spółką dominującą i spółką zależną, które nie posiadają celu koncernowego (holdingowego)⁵⁰.

⁵⁰ A. S z u m a ń s k i, *Komentarz...*, s. 89. Dla przykładu Autor ten wskazuje tutaj na umowę franchisingu, kooperacji, leasingu czy licencji. Każda z tych umów posiada klauzule o obowiązku stosowania się do zaleceń np. franchisingodawcy, kooperanta biernego, leasingodawcy czy licencjodawcy, co zbliża je do umów polegających na przejęciu zarządzania przedsiębiorstwem drugiej strony.

Omawiany obowiązek spoczywa zarówno na spółce dominującej, jak i spółce zależnej. W spółkach kapitałowych zobowiązane do jego wykonania są zarządy każdej z tych spółek. W spółkach osobowych – wspólnicy prowadzący sprawy spółki. Jego realizacja polega na złożeniu do akt rejestrowych spółki zależnej wyciągu z treści umowy koncernowej, zawierającego tzw. klauzule o odpowiedzialności spółki dominującej, czyli postanowienia określające zakres odpowiedzialności tej spółki w dwóch płaszczyznach, a mianowicie:

- odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną spółce zależnej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy koncernowej oraz
- odpowiedzialności za zobowiązania spółki zależnej wobec jej wierzycieli.

Fakt zaistnienia stosunku dominacji-zależności nie pociąga za sobą obowiązku konstruowania umowy koncernu. Jeżeli natomiast doszło do formalnego zawarcia jednej ze wskazanych w art. 7 § 1 k.s.h. umów, wówczas powstaje obowiązek ujawnienia, w formie wspomnianego wyciągu, postanowień umowy odnoszących się do odpowiedzialności spółki dominującej. Złożeniu do akt rejestrowych nie podlega zatem cała treść umowy koncernowej, ale wyłącznie wyciąg zawierający tzw. klauzule odpowiedzialności spółki dominującej⁵¹. Omawiany przepis jest zatem mniej restrykcyjny niż § 294 ust. 1 AktG, który wymaga złożenia do rejestru całej umowy koncernowej.

Jeżeli umowa nie reguluje w ogóle zagadnień związanych z odpowiedzialnością spółki dominującej bądź odpowiedzialność tę wyłącza, przedmiotem zgłoszenia jest wówczas ta okoliczność (art. 7 § 2 k.s.h.). W takich przypadkach zgłoszenie przyjmuje najczęściej postać stosownego oświadczenia, zwłaszcza gdy formalnie brak jest w treści umowy jakichkolwiek postanowień odnoszących się do zagadnienia odpowiedzialności spółki dominującej. Jeżeli natomiast w treści umowy znajduje się zapis mówiący, że zagadnienia odnoszące się do odpowiedzialności spółki dominującej nie stanowią jej przedmiotu regulacji, wówczas właściwym wydaje się złożenie do akt rejestrowych spółki zależnej wyciągu obejmującego treść tego zapisu.

Generalną przesłanką obowiązku rejestrowego jest zatem sam fakt powołania do życia koncernu w oparciu o stosowną umowę. Przepis ten

⁵¹ Podobnie A. Szumański, *Komentarz...*, s. 98.

nie odnosi się więc do koncernów faktycznych, gdyż ich funkcjonowanie nie opiera się na formalno-prawnych podstawach.

Na realizację obowiązku rejestrowego przewidziano trzytygodniowy termin, liczony od dnia zawarcia umowy koncernu. Do obliczania terminu odpowiednie zastosowanie znajdzie art. 112 k.c. Spełnienie obowiązku przez którykolwiek z obciążonych nim podmiotów czyni zadość wymogowi ustawowemu i zwalnia z obowiązku rejestrowego pozostałe zobowiązane w tym zakresie podmioty.

Natomiast niewykonanie przedmiotowego obowiązku, stosownie do art. 7 § 3 zd. 2 k.s.h., powoduje nieważność zawartych w treści umowy postanowień dotyczących odpowiedzialności spółki dominującej wobec spółki zależnej oraz jej wierzycieli. Fakt, że umowa koncernu taką odpowiedzialność spółki dominującej ograniczała lub wyłączała, nie będzie miał żadnego znaczenia. Postanowienia takie będą nieważne. Ważność zachowają natomiast pozostałe postanowienia umowy.

Mając powyższe na uwadze, można przyjąć, że w przypadkach, gdy w treści zawartej umowy znajdują się postanowienia ograniczające lub wyłączające we wskazanym zakresie odpowiedzialność spółki dominującej, wówczas dokonaniem zgłoszenia szczególnie zainteresowana będzie właśnie ta spółka. Konsekwencje niedokonania zgłoszenia byłyby dla niej bardzo niekorzystne. Przedmiotowe zapisy zostałyby bowiem pozbawione prawnej skuteczności.

W literaturze zwraca się także uwagę na równie silny interes spółki zależnej uzasadniający jej dążność do zrealizowania obowiązku rejestracyjnego. W tym kontekście akcentuje się znaczenie rejestracji jako elementu wpływającego na wiarygodność spółki zależnej w obrocie⁵². Wpis w aktach rejestrowych spółki zależnej, zawierający adnotacje o tym, kto i w jakim zakresie jest odpowiedzialny za zobowiązania tej spółki wobec jej wierzycieli, sprawia, że staje się ona bardziej przewidywalnym i pewniejszym uczestnikiem gry rynkowej. Jasno określone zasady odpowiedzialności – zwłaszcza w przypadkach, w których na podstawie umowy koncernowej doszło do „przerzucenia” odpowiedzialności za zobowiązania spółki zależnej na spółkę dominującą – czynią ze spółki zależnej atrakcyjnego partnera handlowego. Można zatem przypuszczać, że w prze-

⁵² Tamże, s. 99.

ciwierństwie do powyżej wskazanego przypadku, jeżeli w umowie koncernowej znajdują się postanowienia przewidujące odpowiedzialność spółki dominującej za zobowiązania spółki zależnej względem jej wierzycieli, podmiotem najbardziej zainteresowanym w dokonaniu przedmiotowego wpisu będzie spółka zależna.

Powyżej przytoczone uwarunkowania motywacyjne stanowią oczywiście tylko uproszczoną analizę omawianego zjawiska. Nie można bowiem wykluczyć szczególnych sytuacji uwarunkowanych bardziej złożoną charakterystyką stosunków zachodzących pomiędzy uczestnikami obrotu. Dla przykładu można założyć hipotetyczną sytuację, w której podmiotem szczególnie zaangażowanym w proces rejestracji stosownego wpisu będzie spółka dominująca, pomimo iż umowa koncernowa przewidywać będzie jej pełną odpowiedzialność za zobowiązania spółki zależnej. Tego typu przypadek może mieć miejsce zwłaszcza w sytuacji, w której spółka dominująca o utrwalonej na danym rynku renomie firmuje przedsięwzięcie gospodarcze realizowane przez spółkę zależną w ramach jej zakresu działalności. Troska o dobre imię swej firmy może uzasadniać przyjęcie przez spółkę dominującą pełnej odpowiedzialności za ostateczny efekt przedsięwzięcia. Niebagatelną rolę mogą tutaj odgrywać również względy marketingowe.

Szczegółowy przegląd aspektów motywacyjnych związanych z realizacją obowiązku rejestracyjnego wykracza poza ogólne ramy tematyczne niniejszego opracowania. Poczynione w tym miejscu uwagi ograniczę zatem do stwierdzenia, że zależnie od kontekstu sytuacyjnego podmiotem bardziej zainteresowanym w wypełnieniu dyspozycji art. 7 § 1 i § 2 k.s.h. może być w pewnych przypadkach spółka zależna, w innych zaś spółka dominująca.

Ratio legis omawianego przepisu należy upatrywać w dążeniu do realizacji postulatu jawności powiązań koncernowych, poprzez wypełnienie obowiązku rejestrowego przez którykolwiek z podmiotów wskazanych w treści art. 7 § 3 k.s.h. Jak już wspomniano, obowiązek ten polega na złożeniu do akt rejestrowych spółki zależnej:

- wyciągu z umowy koncernowej, zawierającego treść klauzuli o odpowiedzialności spółki dominującej (art. 7 § 1 k.s.h.) bądź
- stosownego oświadczenia w przypadku braku tego typu postanowień w treści umowy (art. 7 § 2 k.s.h.).

Podkreślenia wymaga fakt, że zarówno wyciąg, jak i oświadczenie zostają złożone wyłącznie do akt rejestrowych spółki zależnej. W związku z tym postulat zmierzający do obarczenia omawianym obowiązkiem oddzielnie każdej ze spółek koncernowych⁵³ nie tylko nie znajduje uzasadnienia w świetle wykładni literalnej normy art. 7 § 3 zd. 1 k.s.h., ale również nie wydaje się uzasadniony względami natury praktycznej z uwagi ma dublowanie się identycznych wyciągów (ew. oświadczeń) w rejestrze spółki zależnej⁵⁴.

Mając na względzie powyżej poczynione uwagi, chciałbym obecnie poddać analizie kwestię następstw prawnych wynikających z faktu niewykonania obowiązku rejestracyjnego. Rozpatrując to zagadnienie, należy pamiętać, że źródłem negatywnych konsekwencji, jakie z tego tytułu mogą spotkać podmioty zobowiązane do jego realizacji, nie jest wyłącznie norma art. 7 § 3 zd. 2 k.s.h., ale również odpowiednie postanowienia ustawy z dnia 20 sierpnia 1998 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn. w Dz.U. z 2001 r. Nr 17, poz. 209 z późn. zm. – dalej: ustawa o KRS. Norma art. 7 § 3 zd. 2 k.s.h. w odniesieniu do ustawy o KRS stanowi regulację szczególną. Czynności związane z wykonaniem obowiązku rejestracyjnego podlegają ogólnym zasadom rejestrowym wynikającym z ustawy o KRS. W konsekwencji tego faktu, w stosunku do podmiotu zobowiązanego z tytułu omawianego obowiązku zastosowanie znajdzie zwłaszcza reżim przepisów art. 22 i nast. ustawy o KRS. W oparciu o tę regulację podmioty wymienione w art. 7 § 3 zd. 1 k.s.h. mogą zostać wezwane przez sąd rejestrowy w trybie art. 24 tej ustawy do wykonania obowiązku rejestracyjnego pod rygorem zastosowania środków przymusu w niej przewidzianych (kara grzywny). Wydaje się jednak, że zaistnienie tego rodzaju sytuacji w praktyce należeć będzie do rzadkości, z uwagi na fakt, iż zastosowanie normy art. 24 ust. 1 ustawy o KRS wymaga uprzedniego powzięcia przez sąd wiadomości o fakcie podlegającym rejestracji. W związku z tym, że niejednokrotnie ze względu na tajemnicę handlową czynności zmierzające do zawarcia umowy koncernowej, a nawet sam moment jej podpisania wiadomy jest wyłącznie jej sygnatariuszom,

⁵³ Tamże, s. 98.

⁵⁴ Przy założeniu, że każda ze spółek złoży wyciąg (ew. oświadczenie) zgodnie z rzeczywistym stanem faktycznym.

ustalenie przez sąd dokładnej daty, od której zaczyna biec termin do wykonania obowiązku rejestracyjnego, będzie niemożliwe. Dopiero w sytuacji, gdyby sąd podjął wiadomość o niebudzącej wątpliwości dacie zawarcia umowy koncernowej – norma art. 24 ust. 1 ustawy o KRS znajdzie w pełni zastosowanie⁵⁵.

W związku z faktem stosowania postanowień ustawy o KRS w stosunku do działań związanych z wykonaniem obowiązku rejestrowego z art. 7 k.s.h. powstaje problem dotyczący różnej długości terminów przewidzianych w treści obydwu ustaw w zakresie wykonania omawianego obowiązku. Chodzi zatem o relację pomiędzy siedmiodniowym terminem z art. 22 ustawy o KRS a trzytygodniowym terminem z art. 7 § 3 zd. 2 k.s.h. Art. 22 ustawy o KRS stanowi, że siedmiodniowy termin przewidziany na złożenie wniosku o wpis do rejestru może ulec modyfikacji na podstawie przepisu szczególnego. Zdaniem A. Szumańskiego treści zawartej w art. 7 § 3 zd. 2 k.s.h. nie należy rozumieć jako normy wprowadzającej trzytygodniowy termin na wykonanie obowiązku rejestrowego. W opinii Autora przepis ten ma wyłącznie charakter sankcyjny, a jego niewykonanie w ustawowym terminie uruchamia domniemanie, że spółka dominująca ponosi odpowiedzialność w zakresie objętym treścią klauzuli o odpowiedzialności spółki dominującej⁵⁶. Sąd rejestrowy uprawniony jest zatem do wykorzystania przysługujących mu kompetencji określonych w art. 24 ust. 1 w zw. z art. 22 ustawy o KRS. Tym samym, w przypadku powzięcia wiadomości o zawarciu umowy koncernowej, po upływie 7 dni od daty jej zawarcia sąd rejestrowy może wezwać jej strony do spełnienia obowiązku rejestrowego, wyznaczając w tym celu dodatkowy siedmiodniowy termin pod rygorem zastosowania kary grzywny. W konsekwencji przyjęcia tego stanowiska uzasadnioną jest teza, że art. 7 § 3 zd. 2 k.s.h. nie jest przepisem szczególnym, w oparciu o który możliwe byłoby wydłużenie siedmiodniowego terminu do spełnienia obowiązku rejestrowego z art. 22 ustawy o KRS.

Powyższe stanowisko jest jednym z głosów w dyskusji na temat charakteru prawnego art. 7 k.s.h. W literaturze tematu podniesiono również pogląd, zgodny z którym przepis ten zawiera wyłącznie regulację o cha-

⁵⁵ Podobnie A. Szumański, *Komentarz...*, s. 99.

⁵⁶ Tamże, s. 99.

rakterze formalnoprawnym. W przekonaniu S. Włodyki – autora tej tezy – normuje on sprawę koncernowych umów o podporządkowanie tylko od strony ich rejestracji. Analiza jego treści nie upoważnia bowiem do twierdzenia, że zawarta w nim regulacja posiada również walor materialnoprawny⁵⁷. Do takiej konstatacji prowadzi Autora hipotetyczne przeświadczenie co do woli ustawodawcy wychodzącego z założenia, iż regulacja materialnoprawna z zakresu prawa koncernowego nie powinna stanowić domeny prawa spółek, gdyż właściwym dla niej aktem prawnym jest kodeks cywilny⁵⁸. Poglądowi temu nie sposób odmówić słuszności.

W następstwie powyższego założenia Autor dochodzi do wniosku, że norma zawarta w art. 7 k.s.h. nie daje również podstaw do przyjęcia domniemania odpowiedzialności spółki dominującej, w zakresie objętym treścią wspomnianych klauzul, w przypadku niespełnienia w ustawowym terminie obowiązku rejestrowego. Konstruowanie tego typu domniemania byłoby uprawnione jedynie w oparciu o normę materialnoprawną, z którą jednak w tym przypadku nie mamy do czynienia⁵⁹.

Przyjęcie tezy o wyłącznie formalnoprawnym (proceduralnym) charakterze omawianej normy rodzi również dalsze konsekwencje w kwestii terminu do spełnienia obowiązku rejestrowego. W jej następstwie uzasadnionym jest wniosek, że trzytygodniowy termin przewidziany w art. 7 § 3 zd. 2 k.s.h. – jako norma wyłącznie formalnoprawna odnosząca się do procedury rejestracji – jest regulacją szczególną w rozumieniu art. 22 ustawy o KRS. To natomiast powoduje, że zgłoszenie do rejestru powinno nastąpić w ciągu trzech tygodni od dnia zawarcia umowy koncernowej⁶⁰.

W kontekście przeprowadzonych powyżej wywodów szczególnego rozważenia wymaga również istota sankcji z art. 7 § 3 zd. 2 k.s.h. Szczegółowa jej analiza wydaje się przeczyć zasadności tezy o istnieniu domniemania nieograniczonej odpowiedzialności spółki dominującej w sytuacji niewykonania obowiązku rejestracyjnego⁶¹. Charakter wynikających

⁵⁷ S. Włodyka, *Prawo koncernowe...*, s. 110.

⁵⁸ Tamże, s. 106.

⁵⁹ Tamże, s. 109.

⁶⁰ Tamże, s. 174.

⁶¹ Odmienne A. Szumaki, *Komentarz...*, s. 100. Autor ten stoi na stanowisku, że odmienna interpretacja omawianego przepisu, wykluczająca istnienie takowego do-

z niej konsekwencji może być różny w zależności od kontekstu sytuacyjnego. Nie można zatem przyjąć „automatyzmu” obowiązywania zasady nieograniczonej nieodpowiedzialności w odniesieniu do całego spektrum możliwych przypadków. Poza tym również i sam „automatyzm” działania takiej zasady może budzić uzasadnione wątpliwości.

Z tego punktu widzenia należy wyróżnić zasadniczo dwie grupy sytuacji:

1) umowa koncernowa w ogóle nie zawiera postanowień odnoszących się do odpowiedzialności spółki dominującej,

2) umowa koncernowa zawiera postanowienia odnoszące się do odpowiedzialności spółki dominującej, które:

a) ograniczają lub wyłączają odpowiedzialność spółki dominującej,

aa) względem spółki zależnej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy koncernowej,

ab) względem wierzycieli spółki zależnej z tytułu jej zobowiązań.

b) przewidują pełną odpowiedzialność spółki dominującej.

ba) względem spółki zależnej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy koncernowej,

bb) względem wierzycieli spółki zależnej z tytułu jej zobowiązań.

Ad 1) Jeżeli w tego typu sytuacji żaden ze zobowiązanych podmiotów nie wypełnił obowiązku rejestracyjnego, zapis poczyniony w treści art. 7 § 3 zd. 2 k.s.h. o nieważności tych postanowień jest w tym przypadku bezprzedmiotowy. Sankcja wynikająca z tego przepisu nie będzie posiadała waloru uciążliwości względem podmiotów zobowiązanych. W grę mogą wchodzić jedynie sankcje wynikające z przepisów ustawy o KRS, mające na celu wymuszenie wykonania ustawowego obowiązku (art. 7 § 2 k.s.h.). W przedmiocie odpowiedzialności spółki dominującej nie dochodzi do żadnych modyfikacji. Spółka ta odpowiada na zasadach ogólnych wynikających z prawa cywilnego.

Ad 2 a) W tego typu przypadkach zgodnie z treścią analizowanej normy postanowienia te są nieważne. Konsekwencje tej „nieważności” przedstawiają się zgoła odmiennie, w zależności od tego, czy chodzi o postanowienia ograniczające lub wyłączające odpowiedzialność spółki dominującej względem spółki zależnej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania

mniemania, prowadzi do wniosku o bezprzedmiotowości normy art. 7 § 2 w zw. z art. 7 § 3 zd. 2 k.s.h.

postanowień umowy koncernowej (pkt 2 aa), czy też o postanowienia ograniczające lub wyłączające odpowiedzialność spółki dominującej względem wierzycieli spółki zależnej za jej zobowiązania (pkt 2 ab).

Przypadkami ujętymi w pkt 2 aa) w pełnym zakresie rządzi zasada swobody kontraktowania. Spółkę dominującą i spółkę zależną wiąże bowiem stosunek umowny, w ramach którego spółka dominująca zarządza spółką zależną. Strony tej umowy mogą ograniczyć lub nawet wyłączyć odpowiedzialność spółki dominującej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy koncernowej. Pewne ograniczenia w tym zakresie wprowadza art. 473 § 2 k.c. Takie ograniczenie lub wyłączenie jest równoznaczne z modyfikacją zasady wyrażonej w art. 471 k.c. i jest w pełni dopuszczalne na zasadach określonych reżimem przepisów o odpowiedzialności kontraktowej. W tym miejscu na uwagę zasługuje fakt, że omawiane ograniczenie lub wyłączenie nie znajdzie zastosowania w przypadku zawarcia umowy o odprowadzanie zysku. W tego typu umowie stroną zobowiązaną jest bowiem spółka zależna, co w tym przypadku czyni sankcję nieważności bezprzedmiotową⁶².

Spore kontrowersje budzi natomiast kwestia wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności spółki dominującej w zakresie wskazanym w pkt 2 ab). W polskiej doktrynie podnosi się głosy kwestionujące możliwość zamieszczania tego rodzaju klauzul w umowach o prowadzenie przedsiębiorstwa (tj. w umowach o zarządzaniu spółką zależną oraz w umowach o odprowadzaniu zysku spółki zależnej). Akcentuje się przy tym odrębność podmiotową stron umowy koncernowej, z której *ex lege* wynika odpowiedzialność wyłącznie za własne zobowiązania⁶³. Umowne wyłączenie lub ograniczenie tego typu odpowiedzialności w ramach koncernu można byłoby uznać za celowe, gdyby odpowiedzialność taka miała status ustawowej zasady. Przepisu wprowadzającego taką zasadę jednak nie ma. Stan ten trafnie konstatuje A. Śmigaj, twierdząc, że skoro nie istnieje ustawowa odpowiedzialność spółki dominującej wobec wierzycieli spółki zależnej, to nie można umownie jej ograniczyć, umownie można ją tylko ustanowić⁶⁴ (o czym w podpunkcie następnym). Podkreślić należy, że

⁶² A. Szumański, *Komentarz...*, s. 96.

⁶³ S. Włodyka, *Prawo koncernowe...*, s. 175.

⁶⁴ A. Śmigaj, *Odpowiedzialność spółki dominującej w prawie polskim i włoskim*, Prawo Spółek 2005, nr 1, s. 27.

w tym przypadku nie wchodzi w grę stan objęty dyspozycją normy art. 474 k.c., gdyż dotyczy on zupełnie innej kategorii stosunków prawnych (odpowiedzialność odszkodowawcza *ex contractu*).

W związku z powyższym zawieranie w treści umowy koncernowej klauzuli wyłączającej lub ograniczającej odpowiedzialność spółki dominującej z tytułu zobowiązań spółki zależnej względem wierzycieli tej ostatniej jest zabiegiem bezprzedmiotowym⁶⁵. Klauzula nieważności z art. 7 § 3 zd. 2 k.s.h. nie powoduje bowiem w tych przypadkach żadnych negatywnych skutków względem spółki dominującej, co czyni tę sankcję bezskuteczną.

Ad 2 b) Ostatnim stanem faktycznym podlegającym rozważeniu jest sytuacja, w której nie został dochowany obowiązek rejestracyjny w ramach umowy koncernowej przewidującej pełną odpowiedzialność spółki dominującej względem spółki zależnej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania tej umowy (pkt. 2 ba) bądź też przewidującej pełną odpowiedzialność spółki dominującej za zobowiązania spółki zależnej względem wierzycieli tej ostatniej (pkt. 2 bb).

Podobnie jak w przypadku opisanym w pkt. 2 aa) w pełnej rozciągłości znajdzie tutaj zastosowanie zasada swobody kontraktowania. Strony umowy koncernowej mogą w jej ramach przyjąć pełną odpowiedzialność spółki dominującej w obydwu wspomnianych płaszczyznach⁶⁶. Podstawę prawną takiego rozwiązania stanowi art. 473 § 1 k.c. Przyjęcie przez spółkę dominującą odpowiedzialności za zobowiązania spółki zależnej na podstawie umowy koncernowej ma postać zobowiązania do zapewnienia, że wierzyciele spółki zależnej nie będą żądać od niej spełnienia świadczenia⁶⁷ i wywierać będzie wyłącznie skutek pomiędzy stronami umowy koncernowej.

W tym miejscu należy wspomnieć o tzw. klauzulach indemnifikacyjnych, których celem jest wyłączenie lub ograniczenie odpowiedzialności spółki zależnej z tytułu szkody wyrządzonej osobom trzecim, w związku

⁶⁵ Podobnie S. Włodzka, *Prawo koncernowe...*, s. 176; W sposób zbliżony M. Litwińska, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 161.

⁶⁶ W przypadku umowy o odprowadzanie zysku adekwatna pozostaje uwaga zawarta w pkt 2 aa) w zakresie dotyczącym odpowiedzialności spółki dominującej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

⁶⁷ Podobnie T. Targosz, *Art. 7 k.s.h. – czy rzeczywiście załączek regulacji prawa holdingowego?*, Rejent 2003, nr 1, s. 105.

z wykonywaniem poleceń spółki dominującej. Z uwagi na fakt, że klauzule te odnoszą się do zakresu odpowiedzialności spółki zależnej, a nie spółki dominującej, ich zawarcie nie będzie przedmiotem obowiązku rejestracji. Można co najwyżej stwierdzić, iż kreowany przez tego rodzaju klauzule stan ograniczający lub wyłączający odpowiedzialność spółki zależnej w sposób pośredni może zostać „zakomunikowany” osobom trzecim w drodze zgłoszenia w trybie art. 7 § 1 k.s.h. okoliczności, iż spółka dominująca ponosi w pewnym zakresie lub w zakresie nieograniczonym odpowiedzialność za zobowiązania spółki zależnej względem jej wierzycieli. Same klauzule indemnifikacyjne jednak nie podlegają dyspozycji art. 7 k.s.h.⁶⁸ Dodać jeszcze należy, że klauzule te wywołują skutek jedynie w stosunkach wewnętrznych pomiędzy spółką dominującą a spółką zależną⁶⁹.

Jeżeli w przypadkach określonych w pkt. 2 b) obowiązek rejestracyjny nie zostanie wypełniony, wówczas klauzule o nieograniczonej odpowiedzialności spółki dominującej będą nieważne, a odpowiedzialność spółki dominującej opierać się będzie na ogólnych zasadach wynikających z kodeksu cywilnego. Każdorazowym następstwem niewypełnienia przedmiotowego obowiązku mogą być sankcje przewidziane w ustawie o KRS (grzywna).

Reasumując należy stwierdzić, że sankcja z art. 7 § 3 zd. 2 k.s.h. zachowuje pełną skuteczność jedynie w sytuacjach, w których umowa koncernowa wprowadza klauzule odnoszące się do odpowiedzialności spółki dominującej w przypadkach określonych w punktach: 2 aa), 2ba) i 2 bb).

W świetle poczynionych powyżej uwag teza o domniemaniu nieograniczonej odpowiedzialności spółki dominującej w przypadku naruszenia obowiązku rejestracyjnego nie znajduje uzasadnienia. Art. 7 k.s.h. nie wprowadza w ramach umów koncernowych odrębnych zasad odpowiedzialności, które odbiegałyby od zasad ogólnych. A jedyną formą „automatyzmu”, z jaką mamy w tym przypadku do czynienia, jest właśnie reguła stosowania wspomnianych zasad ogólnych, jeżeli zawarta w treści umowy koncernowej klauzula wyłączająca lub ograniczająca odpowiedzialność spółki dominującej zostanie dotknięta sankcją z art. 7 § 3 zd. 2 k.s.h.

⁶⁸ A. Szumański, *Komentarz...*, s. 10.

⁶⁹ S. Włodyka, *Prawo koncernowe...*, s. 177.