



Rejent * rok 21 * nr 9(245)
wrzesień 2011 r.

Głosa

do wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 21 stycznia 2011 r., C-90/09 P (General Química i in. przeciwko Komisji Europejskiej)

Z uzasadnienia: „(...) w szczególnym przypadku, gdy do spółki holdingowej należy 100% kapitału spółki występującej w roli łącznika, która z kolei posiada całość kapitału spółki zależnej należącej do grupy będącej sprawcą naruszenia reguł konkurencji Unii, istnieje wrzuszalne domniemanie, iż rzeczona spółka holdingowa wywiera decydujący wpływ na zachowanie spółki będącej łącznikiem i pośrednio, poprzez tę ostatnią, również na zachowanie wspomnianej spółki zależnej”.

I. Choć glosowany wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE)¹ zapadł na gruncie unijnych przepisów o ochronie konkurencji, materialne skutki komentowanego orzeczenia ujawniają się w istocie na pograniczu prawa konkurencji i prawa spółek. W sprawie General Química i in. przeciwko Komisji Europejskiej TSUE po raz kolejny podkreślił obowiązywanie kontrowersyjnego wrzuszal-

¹ Wyrok TSUE z dnia 21 stycznia 2011 r., C-90/09, General Química i in. przeciwko Komisji, LexPolonica nr 2444804.

nego domniemania prawnego (*praesumptio iuris tantum*), zgodnie z którym posiadanie przez spółkę dominującą 100% udziałów (akcji) w kapitale spółki zależnej pozwala domniemywać regulatorowi antymonopolowemu, iż spółka dominująca wywiera decydujący wpływ na zachowanie spółki-córki. To zaś umożliwia przypisanie spółce-matce solidarnej odpowiedzialności za naruszenia prawa konkurencji popełnione przez jej spółki filialne nawet wówczas, gdy sama spółka dominująca nie dopuściła się bezpośrednio żadnego naruszenia. W glosowanym orzeczeniu TSUE posunął się w swych wywodach jeszcze dalej, rozciągając zastosowanie wspomnianego domniemania prawnego także na dalsze szczeble stosunku zależności w grupach spółek (*parent – subsidiary*). Innymi słowy, aplikacja przedmiotowego, niekorzystnego dla przedsiębiorców domniemania prawnego może dotyczyć tak relacji pomiędzy spółką-matką a spółką-córką, jak i spółką-babką a spółką-córką.

II. General Química SA jest spółką prawa hiszpańskiego, produkującą substancje chemiczne stosowane w przemyśle gumowym (dalej: GQ; spółka zależna). Całość jej kapitału znajduje się w posiadaniu Repsol Química SA (dalej: RQ; spółka-matka). Ta ostatnia z kolei jest w 100% kontrolowana przez Repsol YPF SA (dalej: RYPF; spółka-babka). W dniu 21 grudnia 2005 r. Komisja Europejska wydała decyzję przeciwko Flexsys NV, Bayer AG, Crompton Manufacturing Company Inc. (poprzednio Uniroyal Chemical Company Inc.), Crompton Europe Ltd, Chemtura Corporation (poprzednio Crompton Corporation), GQ, RQ i RYPF². W swej decyzji Komisja Europejska przyjęła, że wspomniani przedsiębiorcy uczestniczyli w latach 1999-2000 w kartelu, przez co naruszyli art. 81 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (dalej TWE; obecnie art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – TFUE). Na GQ, RQ i RYPF nałożona została grzywna w wysokości 3,38 mln euro.

Pomimo że w niedozwolonym porozumieniu ograniczającym konkurencję partycypowała wyłącznie GQ, Komisja Europejska przypisała

² Dec. KE z dnia 21 grudnia 2005 r., COMP/F/C.38.443 (Dz.Urz. UE L 353/50 z 2006 r.).

solidarną odpowiedzialność także spółce bezpośrednio i pośrednio dominującej, tj. odpowiednio RQ i RYPF. Wspomniane podmioty zostały uznane za jeden organizm gospodarczy w związku z faktem posiadania 100% udziałów RQ w GQ oraz RYPF w RQ. Dodatkowo GQ była silnie powiązana personalnie z RQ. Spółka-matka delegowała tzw. *administrador unico*, który w istocie zastępował zarząd GQ. Wszyscy trzej przedsiębiorcy zaskarżyli decyzję Komisji Europejskiej do Sądu Pierwszej Instancji (dziś: Sąd), który wyrokiem z dnia 18 grudnia 2008 r. oddalił ich skargę w całości, dzieląc argumentację Komisji Europejskiej³. Od tego orzeczenia spółki wniosły odwołanie do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (obecnie TSUE). W swym wyroku TSUE częściowo uchylił, a częściowo utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję. Po pierwsze, TSUE orzekł, że Sąd Pierwszej Instancji nie uargumentował, dlaczego przyjął, że skierowanie polecenia zaprzestania praktyk mogących stanowić naruszenie prawa konkurencji jest wystarczające do uznania, że RQ wywierała decydujący wpływ na politykę GQ. Po drugie, TSUE uznał, że Sąd Pierwszej Instancji nie zbadał dowodów powoływanych przez skarżące dla wykazania autonomii GQ w kształtowaniu swojej polityki handlowej. Jednocześnie TSUE podzielił stanowisko Komisji Europejskiej w zakresie dotyczącym przypisania solidarnej odpowiedzialności antymonopolowej spółce bezpośrednio dominującej, jak i spółce-babce.

III. Wyrok TSUE w sprawie *General Química i in. przeciwko Komisji* zasługuje na krytyczny komentarz z kilku względów. Przede wszystkim stanowi on kolejny przykład obowiązywania wysoce niekorzystnego dla przedsiębiorców domniemania prawnego, zgodnie z którym organ antymonopolowy może przypisać spółce dominującej solidarną odpowiedzialność za naruszenia prawa konkurencji popełnione wyłącznie przez jej spółki zależne, jeżeli spółka dominująca jest 100% udziałowcem (akcjonariuszem) spółki filialnej. Przedmiotowe domniemanie prawne TSUE wyartykułował wcześniej, m.in. w wy-

³ Wyrok SPI z dnia 18 grudnia 2008 r., T-85/06, *General Química i in. przeciwko Komisji* (Dz.Urz. UE C 90, s. 20-21 z 2009 r.).

roku w sprawie Stora⁴ oraz Akzo Nobel⁵. Jego istotą jest przyjęcie, że posiadanie całości kapitału spółki zależnej oznacza *ipso facto* wywieranie na nią decydującego wpływu przez spółkę dominującą, w związku z czym spółka zależna nie określa swojego zachowania rynkowego w sposób autonomiczny. W takiej sytuacji należy uznać, że przedsiębiorcy tworzą jeden organizm gospodarczy (*single economic unit*), co w konsekwencji uzasadnia przypisanie odpowiedzialności antymonopolowej poszczególnym jego członkom. Dochodzi w ten sposób do rozszerzenia zakresu podmiotowego odpowiedzialności, co wywołuje dość silne skojarzenia z doktryną *piercing the corporate veil*, znaną z systemu prawa anglosaskiego. Jak już wspomniano, wykładnia omawianego domniemania prawnego doprowadziła TSUE do stwierdzenia, że nie tylko spółka-matka (jako bezpośredni właściciel spółki zależnej) może zostać pociągnięta do solidarnej odpowiedzialności antymonopolowej, ale także spółka-babka. Uważam, że TSUE zajął tu zbyt formalistyczne stanowisko. W dalszej części glosy przedstawione zostaną praktyczne implikacje wyroku TSUE na płaszczyźnie prawa spółek. Komplementarne rozważania na tle prawa antymonopolowego przedstawiono w glosie do wyroku ETS w sprawie Akzo Nobel (C-97/08), który wpisuje się w linię orzeczniczą dotyczącą odpowiedzialności spółki-matki za naruszenia prawa antymonopolowego popełnione przez jej spółkę-córkę⁶.

Ponadto glosowane orzeczenie jest interesujące ze względu na poczynione przez TSUE uwagi w kwestii możliwości obalenia opisanego powyżej domniemania prawnego. Ciężar dowodu w zakresie wzruszenia przedmiotowego domniemania prawnego spoczywa na przedsiębiorcy (tj. spółce dominującej). Jego też obciąża ryzyko niepowodzenia w wykazaniu niezależności polityki handlowej spółki zależnej. Nie ulega wątpliwości, że co do zasady spółce dominującej niezwykle

⁴ Wyrok ETS z dnia 16 listopada 2000 r., C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags przeciwko Komisji (Zb. Orz. 2000, s. I-9925).

⁵ Wyrok ETS z dnia 10 września 2009 r., C-97/08 P, Akzo Nobel NV i in. przeciwko Komisji (Dz.Urz. UE C 267, s. 17; LEX nr 513748).

⁶ Zob. Ł. Wieczorek, *Glosa do wyroku ETS z dnia 10 września 2009 r. (C-97/08 P – sprawa Akzo Nobel)*, Rejent 2010, nr 5, s. 93-105.

trudno będzie udowodnić autonomię decyzyjną spółki zależnej. W konsekwencji znacznie ułatwia to Komisji Europejskiej dochodzenie odpowiedzialności antymonopolowej od podmiotów właścicielskich, nieuczestniczących bezpośrednio w naruszeniu prawa konkurencji. Odnosząc się do komentowanej sprawy, wbrew argumentacji skarżących TSUE uznał, iż powzięcie wiadomości przez RQ co do uczestnictwa GQ w kartelu dopiero po przeprowadzeniu kontroli przez Komisję Europejską w lokalu GQ nie wystarcza do przyjęcia, że podmioty te nie stanowią jednego organizmu gospodarczego. Powstaje wobec tego pytanie, jakie argumenty powinna przedstawić spółka dominująca celem skutecznego wzruszenia przedmiotowego domniemania prawnego.

IV. W pierwszej kolejności należy spojrzeć na skutki komentowanego orzeczenia w kontekście prawa spółek. Jak już zasygnalizowano, konstrukcję domniemania prawnego stworzoną przez TSUE można zestawić z koncepcją przebicia zasłony korporacyjnej, chroniącej wspólników spółek kapitałowych. Zasada nieodpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki stanowi jeden z kluczowych fundamentów prawa spółek. W literaturze można wręcz spotkać opinię, że koncepcja ograniczonej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki była znacznie ważniejszym wynalazkiem ówczesnej epoki niż odkrycie siły pary czy elektryczności⁷. Pojawia się jednak problem natury sprawiedliwościowej w sytuacji, gdy zasada nieodpowiedzialności wspólników jest przez nich nadużywana ze szkodą dla samej spółki oraz jej wierzycieli. W tej materii judykatura anglosaska wypracowała stanowisko, zgodnie z którym w pewnych sytuacjach może dojść do wyjątkowego przełamania zasady nieodpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki (tzw. *piercing the corporate veil*; dalej: doktryna PCV). Przekłucie metaforycznego welona korporacyjnego pozwala pociągnąć do odpowiedzialności bezpośrednio wspólników spółki, którzy nie powinni korzystać z przywileju nieodpowiedzialności w związku ze swoim nagannym zachowaniem⁸. W rezultacie

⁷ Zob. P.M. Tomaszewski, *Pominięcie osobowości prawnej spółki w prawie USA (cz. I)*, PPH 1995, nr 10, s. 18.

⁸ Zob. M. Wormser, *Piercing the veil of corporate entity*, Columbia Law Review 1912, nr 12. Sędzia ten uważany jest za twórcę omawianego metaforycznego pojęcia.

wspólnicy mogą stać się odpowiedzialnymi za zobowiązania spółki względem wierzycieli bądź samej spółki, której interesy naruszyli. Doktryna PCV znajduje zastosowanie w przypadku nadużycia prawa z wykorzystaniem struktur spółek zależnych oraz wszędzie tam, gdzie jest konieczne „uzyskanie sprawiedliwości”⁹. Posiada ona zatem głęboko słusznościowe uzasadnienie. W praktyce orzeczniczej sądów systemu *common law* doktryna PCV stosowana jest z dużą dozą ostrożności, na zasadzie odstępstwa od generalnej reguły prawa spółek.

Spoglądając na skutki głosowanego orzeczenia, można dojść do wniosku, że dzięki wykreowanemu domniemaniu prawnemu TSUE w istocie „przebija” zasłonę korporacyjną chroniącą spółkę dominującą (tj. RQ) jako wyłącznego współnika spółki zależnej (tj. GQ). Co więcej, zgodnie ze stanowiskiem TSUE welon korporacyjny zostaje rozdarty jeszcze bardziej, wskutek czego do odpowiedzialności pociągnięta zostaje także spółka-babka (tj. RYPF). Uzasadnieniem podejścia TSUE jest ochrona interesu publicznego jako *rationale* dla prawa konkurencji. W przypadku doktryny PCV wyjątkowa odpowiedzialność współników również dyktowana jest ochroną interesu publicznego. Różnica polega na tym, że dla TSUE punktem wyjścia do przełamania zasady nieodpowiedzialności współników jest prawo publiczne, natomiast doktryna PCV znajduje zastosowanie co do zasady na gruncie prawa prywatnego¹⁰. Specyficzne dla komentowanego wyroku TSUE jest to, że wywiera on skutki przede wszystkim w sferze prawa spółek, a więc na płaszczyźnie prywatnoprawnej.

⁹ M. E r o g l u, *Multinational Enterprises And Tort Liabilities. An Interdisciplinary and Comparative Examination*, Turkey 2008, s. 144.

¹⁰ Dla ścisłości należy nadmienić, że w USA po doktrynę odpowiedzialności przebitej sięgają coraz częściej także organy skarbowe (*Internal Revenue Service*), egzekwując należności publicznoprawne od współników spółek. *Nota bene* na zbliżonej zasadzie funkcjonuje art. 116 polskiej ordyn. podatk., zgodnie z którym członkowie zarządu spółek kapitałowych *ex lege* ponoszą odpowiedzialność subsydiarną za zaległości podatkowe spółki (przepis ten jest konstrukcyjnie podobny do art. 299 k.s.h. w przypadku spółki z o.o. oraz do art. 21 ust. 3 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze). Nie można tego nazwać odpowiedzialnością przebitą *par excellence*, niemniej oprócz ochrony interesów fiskalnych państwa pobrzmiwają tu pewne normy słusznościowe.

V. Co jednak istotniejsze, należy zwrócić uwagę na problem zakotwiczenia stanowiska TSUE w prawie pozytywnym. W tym kontekście judykatura unijna w zakresie omawianego domniemania prawnego nosi cechy prawotwórstwa orzeczniczego, od którego zresztą sądownictwo unijne generalnie zdaje się nie stronić. Nie istnieje bowiem żaden akt prawa unijnego formalnie uprawniający do aplikacji odpowiedzialności przebitej¹¹. Oczywiście doktryna PCV także jest tworem wyłącznie orzeczniczym, co jednak jest zrozumiałe na gruncie prawa anglosaskiego, zasadniczo odmiennego od prawa kontynentalnego. W przypadku unijnej linii orzeczniczej, w którą wpisuje się głosowany wyrok TSUE, skonstruowanie przedmiotowego domniemania prawnego zasługuje na krytykę wobec faktu, że w europejskim prawie spółek przez wiele lat dyskutowano i wciąż dyskutuje się nad możliwością wdrożenia koncepcji odpowiedzialności przebitej w unijne ramy prawne. W tym sensie nie będzie przesadą stwierdzenie, że komentowany wyrok niejako „tylnymi drzwiami” wprowadza zasadę odpowiedzialności przebitej, dla której co prawda uzasadnieniem jest prawo konkurencji, ale której implikacje prawne występują na płaszczyźnie prawa spółek.

W tym miejscu należy przywołać pochodzący z 1985 r. nieoficjalny projekt IX Dyrektywy Rady UE o holdingach (koncernach). Jego twórcy czerpali z wzorów niemieckiej regulacji prawa koncernowego, uwzględniając przy tym obligatoryjny wpływ pracowników na funkcjonowanie koncernu¹². Dyrektywa dodatkowo zawiera elementy proveniencji francuskiej, dotyczące traktowania spółki-matki tak jak zarządu spółki-córki¹³. Odnosząc się do relewantnej treści projektu IX Dyrektywy, w przypadku powstania koncernu faktycznego (a więc

¹¹ Na marginesie można dodać, że niektóre ustawodawstwa krajowe przewidują autonomiczne regulacje odpowiedzialności przebitej. Tak jest np. w przypadku Niemiec (koncepcja *Durchgriffsanspruch*), Słowenii (art. 8 *Zakon o gospodarskih družbah* (ZGD-1)), Węgier (art. 296 prawa o spółkach handlowych), Francji (koncepcja *gérance de fait*) czy Włoch (art. 2497 kodeksu cywilnego).

¹² M. Romanowski, *W sprawie potrzeby nowej regulacji prawa grup kapitałowych w Polsce*, PPH 2008, nr 7, s. 10.

¹³ A. Szumański, *Regulacja prawna holdingu w polskim i europejskim prawie spółek (zagadnienia pojęciowe)*, PPH 1996, nr 8, s. 7.

opierającego się o czysto faktyczny układ stosunków właścicielskich w spółkach), w projekcie przewidziano przejęcie przez spółkę dominującą odpowiedzialności za szkody poniesione przez spółkę zależną, która stosowała się do błędnych ekonomicznie poleceń spółki-matki (art. 9 Dyrektywy). Podobne konsekwencje pociąga za sobą istnienie koncernu umownego (którego podstawą jest konkretna umowa, na wzór umów holdingowych znanych z art. 7 polskiego kodeksu spółek handlowych; dalej: k.s.h.). W zamierzeniu ustawodawcy europejskiego miałyby więc nastąpić prawna regulacja *ex lege* odpowiedzialności spółki dominującej za szkodliwe gospodarczo polecenia i wskazówki wydawane spółce zależnej. Ponadto wyłącznie w przypadku koncernu umownego w projekcie przewidziano odpowiedzialność spółki-matki za zobowiązania spółki zależnej wobec jej wierzycieli (art. 29). Dopuszczono zwolnienie od tej odpowiedzialności w razie pozytywnego wykazania przez spółkę dominującą, że ewentualna niemożliwość świadczenia wobec osób trzecich, zachodząca po stronie spółki zależnej, nie miała związku z wpływem spółki-matki.

Szanse na kompleksową harmonizację w zakresie prawa grup spółek definitywnie przekreślono w komunikacie Komisji Europejskiej z 2003 r.¹⁴ Nie oznacza to jednak, że Unia Europejska nie dostrzega problematyki prawa grup spółek i kwestii odpowiedzialności¹⁵. Przytoczone fragmenty projektu IX Dyrektywy wyraźnie dowodzą, że doktryna PCV była poważnie rozważana przez ustawodawcę unijnego, pomimo że ostatecznie przeważył pogląd o odstąpieniu od wprowadzenia IX Dyrektywy w życie. W tych okolicznościach orzecznictwo sądów unijnych, które wykreowało domniemanie prawne o skutkach *de facto* odpowiadających treści odpowiedzialności przebitej, w praktyce podważa stanowisko świadomie przyjęte przez ustawodawcę unijnego.

¹⁴ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament. Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move Forward, Bruksela 2003; zob. także J. Napierała, *Europejskie prawo spółek*, Warszawa 2006, s. 246.

¹⁵ R.L. Kwaśnicki, D. Nilsson, *Legalne działanie na szkodę spółki zależnej*, PPH 2007, nr 12, s. 32.

VI. W nawiązaniu do wspomnianej wcześniej koncepcji *single economic unit* można podnieść kolejny argument krytyczny pod kątem domniemania prawnego skonstruowanego przez TSUE. Jak należy wnioskować, fakt przypisania odpowiedzialności antymonopolowej także RYPF, czyli spółce-babce, jest nieuchronną logiczną konsekwencją uznania przez TSUE spółek GQ, RQ i RYPF za jeden organizm gospodarczy. Jednocześnie należy dodać, że podmioty te należą do tej samej grupy kapitałowej (grupa Repsol) w rozumieniu prawa antymonopolowego – ze względu na udział właścicielski zapewniający decydujący wpływ na działalność spółki niższego szczebla. Sama doktryna *single economic unit* nie budzi zasadniczych wątpliwości tak w literaturze, jak i orzecznictwie; nie jest też w żaden sposób kwestionowana w niniejszej glosie.

Należy jednak zwrócić uwagę na pewną sprzeczność natury systemowej pomiędzy treścią domniemania prawnego wykreowanego przez TSUE na tle zasady jednego organizmu gospodarczego a ogólnym wyłączeniem spod zakazu określonego w art. 101 TFUE porozumień zawieranych w ramach grup kapitałowych. Co do zasady porozumienia między członkami tej samej grupy kapitałowej nie są uznawane za ograniczające konkurencję. Przedmiotowe domniemanie oznacza, że udział w kartelu (a przez to i rozszerzona odpowiedzialność antymonopolowa) imputowany jest także innym przedsiębiorcom poprzez odwołanie się do określonych stosunków właścielskich łączących te podmioty, a więc stosunków nieodłącznie konstytuujących grupę kapitałową. Fakt działania w ramach grupy kapitałowej co do zasady powinien jednak wyłączać porozumienie zawarte między przedsiębiorcami spod zakazu określonego w art. 101 TFUE. Wobec powyższego domniemanie prawne skonstruowane przez TSUE w istocie częściowo wkracza w obszar relacji wewnątrzgrupowych, które tradycyjnie traktowane są jako immunizowane spod zakazu karteli.

VII. Kolejnym fragmentem orzeczenia TSUE wartym komentarza jest twierdzenie, jakoby to spółka posiadająca 100% udziału w kapitale spółki zależnej miała wykazać niezależność polityki handlowej spółki filialnej celem wzruszenia niekorzystnego domniemania prawnego. Po pierwsze, należy zwrócić uwagę, że w sytuacji, gdy TSUE dopuszcza rozszerzenie odpowiedzialności solidarnej, „w górę” szczebla powiązań

w grupie spółek, pojawia się wątpliwość co do podmiotu rzeczywiście zobowiązanego do przeprowadzenia przeciwdowodu dla obalenia przedmiotowego domniemania prawnego. Jeżeli spółka bezpośrednio dominująca jest „łącznikiem” warunkującym solidarną odpowiedzialność spółki-babki, logicznie rzecz biorąc, uważam, że wykazanie przez samą spółkę-matkę autonomii spółki zależnej powinno wystarczyć do zwolnienia od odpowiedzialności tak spółki-matki, jak i spółki-babki. Wykazywanie braku wpływu na politykę rynkową spółki niższego szczebla w grupie spółek może przybierać różne konfiguracje podmiotowe. Niecelowe jest analizowanie wszystkich możliwych kombinacji. Wystarczy krytyczne stwierdzenie, że pojawia się tu potencjalny obszar do kolejnych interwencji orzeczniczych sądów unijnych.

Po drugie, warto zauważyć, że komentowane orzeczenie prowadzi praktycznie do absolutyzacji solidarnej odpowiedzialności podmiotów należących do umownej grupy spółek. Podstawą funkcjonowania holdingu (koncernu) umownego jest specjalny kontrakt dotyczący zwykle zarządzania spółką zależną lub odprowadzania zysku przez spółkę zależną do spółki dominującej (por. art. 7 k.s.h., który jednak jest zupełnie martwą regulacją). Dobrą ilustracją jest tu prawo niemieckie, w którym empirycznie występują dwa normatywne typy tzw. umów koncernowych – o prowadzenie przedsiębiorstwa (*Beherrschungsvertrag*) oraz o przejęcie przez spółkę dominującą zysku spółki-córki (*Gewinnabführungsvertrag*)¹⁶. W wyniku zawarcia umowy koncernowej (zwykle obu jednocześnie) następuje dalekosiężna ingerencja w strukturę wewnętrzną spółki filialnej, której efekt jest zbliżony do zmiany statutu, ponieważ pewne postanowienia statutowe przestają obowiązywać¹⁷. Przy tak silnym, wieloaspektowym, umownym powiązaniu spółki-matki i spółki-córki nie sposób mówić o jakichkolwiek realnych szansach na wzruszenie niekorzystnego domniemania prawnego stworzonego przez TSUE. Tymczasem w swych orzeczeniach judykatura unijna nie różnicuje zasad obowiązywania przedmiotowego

¹⁶ Zob. szerzej V. Emmerich, J. Sonnenschein, M. Habersack, *Konzernrecht*, Monachium 2001.

¹⁷ A. Opalski, *Koncern w niemieckim prawie spółek*, PPH 1998, nr 2, s. 19.

domniemania prawnego ze względu na charakter powiązań występujących w danej grupie spółek. Możliwa jest zatem sytuacja, że w tych państwach, gdzie funkcjonują umowne grupy spółek (np. w Niemczech), w razie udowodnienia naruszenia prawa antymonopolowego choćby jednej tylko spółce, *de facto* wszyscy członkowie holdingu (koncernu) umownego mogą zostać pociągnięci do odpowiedzialności antymonopolowej tylko dlatego, że spółki wyższego szczebla, posiadające pośrednio i bezpośrednio 100% udziałów w kapitale spółki zależnej, obiektywnie nie będą w stanie obalić wspomnianego domniemania prawnego. W tym przypadku solidarna odpowiedzialność zostanie przypisana niezależnie od tego, czy faktycznie spółki dominujące wyższego szczebla miały jakkolwiek udział w naruszeniu prawa konkurencji.

VIII. Powyżej zasygnalizowano problem wzruszenia omawianego domniemania prawnego na gruncie holdingu (koncernu) umownego. W tym miejscu warto przeanalizować drugą istotną kwestię w komentowanym wyroku TSUE, czyli jak powinna wyglądać argumentacja spółki dominującej celem skutecznego obalenia przedmiotowego domniemania prawnego. Jak dotychczas judykatura unijna nie przedstawiła żadnych istotnych wskazówek w zakresie kontrargumentacji zdolnej do wzruszenia domniemania prawnego niekorzystnego dla spółek dominujących. Z głosowanego orzeczenia można wyprowadzić dwa wnioski o charakterze negatywnym, tzn. jakie okoliczności podnoszone przez spółkę-matkę nie będą wystarczające do obalenia wspomnianego domniemania. Po pierwsze, samo wskazanie momentu, w którym spółka dominująca obiektywnie dowiedziała się o naruszeniu prawa antymonopolowego przez jej spółkę zależną – nawet jeśli nastąpiło to dopiero w związku z podjęciem czynności wyjaśniających przez organ antymonopolowy – nie pozwala na wzruszenie przedmiotowego domniemania prawnego. Po drugie, również polecenie zaprzestania udziału w kartelu, skierowane przez spółkę-matkę do spółki-córki, nie może być jednoznacznie ocenione jako wystarczające do wzruszenia tegoż domniemania. W tym kierunku, zdaje się, idzie stanowisko TSUE, który uznał, że w tym zakresie Sąd Pierwszej Instancji nie umotywował należycie swojego poglądu (pkt 60-62 wyroku).

Bez dogłębnej znajomości stanu faktycznego niezwykle trudno sformułować hipotetyczne argumenty o charakterze pozytywnym, które umożliwiłyby wzruszenie niekorzystnego domniemania prawnego. Nie jest to zresztą samoistnym celem niniejszej glosy. Należy raczej zauważyć, że skonstruowane przez TSUE domniemanie prawne opiera się na bardzo wąskim przedmiotowo kryterium posiadania całości kapitału w spółce zależnej, co będzie miało przełożenie na znaczne zawężenie zakresu podmiotowego, gdzie domniemanie to będzie mogło mieć zastosowanie. Jednocześnie jednak posiadanie 100% kapitału w spółce filialnej powoduje, że w praktyce spółce dominującej niezmiernie trudno będzie wzruszyć przedmiotowe domniemanie prawne, gdyż całkowita kontrola korporacyjna immanentnie związana jest z przemożnym wpływem spółki dominującej na działalność spółki zależnej.

IX. Konkludując, orzeczenie TSUE w sprawie *General Química i in. przeciwko Komisji Europejskiej* rozszerza krąg podmiotów potencjalnie współodpowiedzialnych za naruszenia prawa konkurencji. Logika leżąca u podstaw skonstruowanego domniemania prawnego w istocie nie pozwoliła TSUE na inne stwierdzenie jak to, że również kolejne podmioty w strukturze grupy kapitałowej, posiadające 100% kapitału spółki niższego szczebla, mogą solidarnie odpowiadać za naruszenia popełnione przez spółkę zależną. W mojej opinii jest to jednak przykład podejścia zbyt formalistycznego. „Wspinanie się” w ten sposób odpowiedzialności antymonopolowej w górę szczebli powiązań kapitałowych może bowiem następować praktycznie *ad infinitum* (do zupełnie źródłowej spółki-babki w grupie). Nie wspominając już o *de facto* zatracaniu granic podmiotowych odpowiedzialności, powyższe stoi w silnej sprzeczności z doktryną bardziej ekonomicznego podejścia w prawie konkurencji (*more economic approach*)¹⁸, zakładającego wszechstronne badanie rzeczywistych skutków rynkowych

¹⁸ Zob. M. Szydło, *Ekonomiczna analiza nadużycia pozycji dominującej w rozumieniu art. 82 TWE*, Europejski Przegląd Sądowy 2007, nr 2, s. 33; D. Hildebrand, *Der „more economic approach” in der Wettbewerbspolitik – Dynamik & Ausblick*, *Wirtschaft und Wettbewerb* 2005, nr 5, s. 513.

określonej praktyki stosowanej przez przedsiębiorców. W tym kontekście krytycznie należy ocenić także to, że TSUE stworzył bardzo formalistyczne domniemanie prawne tam, gdzie wzorcowa doktryna PCV zakłada dużą elastyczność i wybitnie zindywidualizowany stosunek do każdej ze spraw. W rezultacie, spoglądając na głosowane orzeczenie przez pryzmat potencjalnych skutków na płaszczyźnie prawa spółek, budzi ono poważne wątpliwości i zasługuje na krytykę.

Łukasz Wieczorek

Mgr Łukasz Wieczorek – aplikant radcowski w OIRP w Krakowie; doktorant w Katedrze Prawa Gospodarczego Prywatnego Uniwersytetu Jagiellońskiego; prawnik w Markiewicz & Sroczyński Kancelaria Radców Prawnych Sp. j. w Krakowie.