

Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian (tzw. prawo holdingowe)

Przejdź do produktu na **ksiegarnia.beck.pl**

Wprowadzenie

Spis treści

	Nb		Nb
I. Zakres przedmiotowy i założenia Komentarza	1–7	1. Główne zagraniczne modele regulacyjne prawa grup spółek	16
1. Wprowadzenie	1	b. Prawo niemieckie	17–20
2. Przedmiot ZmKSH z 9.2.2022 r.	2	1. Znaczenie niemieckiego prawa koncernowego	17
3. Przebieg procesu legislacyjnego ZmKSH z 9.2.2022 r.	3	2. Zakres niemieckiego prawa koncernowego	18
4. Zespół autorski	4	3. Koncern spółki akcyjnej oraz koncern spółki z o.o.	19
5. Metodologia pracy nad projektem	5	4. Jednolite władztwo kierownicze (<i>einheitliche Leitung</i>) jako główna przesłanka powstania koncernu	20
6. Prawnicy uczestniczący w grupach roboczych	6	c. Prawo francuskie	21–22
7. Nowelizacja covidowa	7	1. Brak szczególnej regulacji prawa grup spółek	21
II. Grupy spółek w ujęciu prawno-porównawczym	8–86	2. Znaczenie orzecznictwa i doktryny w regulowaniu stosunków prawnych w grupach spółek	22
A. Uwagi ogólne	8–13	d. Prawo angielskie	23–25
a. Współczesne znaczenie prawa grup spółek w zagranicznych systemach prawnych	8–10	1. Zakres i charakter prawny regulacji dotyczących spółek handlowych	23
1. Główne modele regulacji prawa grup spółek państw obcych	8	2. Brak szczególnej regulacji prawa grup spółek	24
2. Znaczenie prawa grup spółek w państwach europejskich	9	3. „Punktowe” regulacje dotyczące grup spółek	25
3. Znaczenie prawa grup spółek w państwach systemu <i>common law</i>	10	e. Prawo Unii Europejskiej	26–28
b. Obecne kierunki rozwoju prawa grup spółek	11–13	1. Brak kompleksowej regulacji prawa grup spółek	26
1. Problem „przebicia zasłony korporacyjnej (welonu korporacyjnego)” (<i>piercing/lifting the corporate veil</i>) na gruncie prawa grup spółek	11	2. Aktualny stan dyskusji na temat unijnego prawa grup spółek	27
2. Krytyka modelu niemieckiego prawa koncernowego (<i>Konzernrecht</i>)	12	3. Najnowsze propozycje regulacyjne	28
3. Rosnące znaczenie francuskiej doktryny Rozenblum jako modelu regulacyjnego prawa grup spółek	13	f. Prawo włoskie	29–32
B. Podstawowe problemy regulacyjne prawa grup spółek w obcych systemach prawnych	14–15	1. Szczególna regulacja prawa holdingowego	29
1. Aspekt pozytywny (organizacyjny) i aspekt negatywny (ochronny) prawa grup spółek	14	2. Zakres włoskiego prawa holdingowego	30
2. Funkcja równoważąca praw grup spółek	15	3. Szczególna odpowiedzialność podmiotu sprawującego zarządzanie i koordynację nad inną spółką	31
C. Ogólna charakterystyka zagranicznych regulacji dotyczących grup spółek	16–36	4. Szczególne instrumenty ochrony wspólników mniejszościowych spółki zależnej	32
a. Zakres analizy prawno-porównawczej	16	g. Prawo czeskie	33–36
		1. Szczególna regulacja prawa grup spółek	33
		2. Zakres czeskiego prawa grup spółek	34
		3. Skutki prawne powstania grupy spółek (<i>koncern</i>)	35

4. Szczególne instrumenty ochronne w grupach spółek (koncernach)	36
D. Prawne instrumenty zarządzania grupą spółek	37–56
a. Podstawowe instytucje aspektu organizacyjnego prawa grup spółek	37
1. Ujęcie prawa grup spółek od strony „pozytywnej”	37
b. Doktryna Rozenblum	38–43
1. Geneza i charakter prawny doktryny Rozenblum	38–39
1. Francuskie orzecznictwo jako podstawowe źródło doktryny Rozenblum	38
2. Charakter prawny doktryny Rozenblum	39
2. Przesłanki stosowania doktryny Rozenblum	40–43
1. Trwała i stabilna struktura grupy spółek	40
2. Istnienie spójnej polityki (strategii) biznesowej grupy spółek	41
3. Zasada równoważenia zysków i strat wynikających z uczestnictwa w grupie spółek	42
4. Pojęcie interesu grupy spółek w świetle doktryny Rozenblum	43
c. Realizacja interesu grupy spółek	44–47
1. Dopuszczalność realizacji interesu grupy spółek w zagranicznych systemach prawnych	44–45
1. Wyodrębnienie interesu grupy spółek w systemach prawnych państw europejskich	44
2. Doktryna Rozenblum jako model zasad realizacji interesu grupy spółek	45
2. Prawne wyodrębnienie i dopuszczalność realizacji interesu grupy spółek na gruncie prawa UE	46–47
1. Brak unijnej regulacji interesu grupy spółek	46
2. Najważniejsze postulaty KE oraz europejskich gremiów eksperckich	47
d. Wiążące polecenia podmiotu dominującego	48–52
1. Instytucja wiążących poleceń w wybranych systemach prawnych	48–49
1. Wiążące polecenia w niemieckim koncernie umownym	48
2. Wiążące polecenia w faktycznych grupach spółek	49
2. Propozycje regulacyjne dotyczące wiążących poleceń w prawie UE	50–52
1. Wiążące polecenia w projekcie dyrektywy w sprawie jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością – <i>Societas Unius Personae</i> (SUP)	50
2. Wiążące polecenia w postulatach Forum Europaeum 2015	51
3. Wiążące polecenia w projekcie EMCA	52
e. Dostęp podmiotu dominującego do informacji o spółce zależnej	53–54
1. Dostęp podmiotu dominującego do informacji o spółce zależnej w prawie niemieckim	53
2. Dostęp podmiotu dominującego do informacji o spółce zależnej w projekcie EMCA	54
f. Prawo do przymusowego wykupu wspólników mniejszościowych w spółce zależnej (<i>squeeze-out</i>)	55–56
1. Wybrane regulacje przymusowego wykupu wspólników mniejszościowych w zagranicznych systemach prawnych	55
2. Przymusowy wykup w grupach spółek w projekcie EMCA	56
E. Najważniejsze instrumenty ochronne w prawie grup spółek	57–86
a. Główne modele ochrony w grupach spółek w obcych systemach prawnych	57–60
1. Szczególny reżim ochronny w grupach spółek i ochrona oparta na zasadach ogólnych	57
2. Instrumenty ochrony o charakterze uprzednim (<i>ex ante</i>) i następczym (<i>ex post</i>)	58
3. Niemiecki koncern umowny jako przykład rozwiniętego systemu ochrony następczej (<i>ex post</i>)	59
4. Przykłady łącznego stosowania instrumentów ochrony o charakterze uprzednim (<i>ex ante</i>) i następczym (<i>ex post</i>)	60
b. Prawo do „wyjścia” ze spółki zależnej	61–67
1. Systemy prawne niezawierające szczególnych norm dotyczących „wyjścia” ze spółki zależnej należącej do grupy spółek	61–63
1. Znaczenie prawa do „wyjścia” ze spółki zależnej w grupach spółek	61
2. Możliwość „wyjścia” ze spółki zależnej na podstawie przepisów o spółkach publicznych	62
3. Możliwość „wyjścia” ze spółki zależnej na podstawie przepisów ogólnych o spółkach akcyjnych	63

2. Szczególne normy dotyczące wyjścia ze spółki zależnej należącej do grupy spółek	64–67
1. Systemy prawne zawierające szczególne normy dotyczące wyjścia ze spółki zależnej należącej do grupy	64
2. Włoskie regulacje dotyczące wyjścia ze spółki zależnej należącej do grupy	65
3. Czeskie regulacje dotyczące wyjścia ze spółki zależnej należącej do grupy	66
4. Szczególne regulacje dotyczące wyjścia ze spółki zależnej w projekcie EMCA	67
c. Dostęp do informacji w grupach spółek	68–72
1. <i>Ratio</i> dostępu do informacji o wewnętrznych relacjach w grupach spółek	68
2. Postulaty dotyczące dostępu do informacji w grupach spółek na gruncie prawa UE	69
3. Niemieckie regulacje dotyczące dostępu do informacji w grupach spółek	70
4. Francuskie regulacje dotyczące dostępu do informacji w grupach spółek	71
5. Włoskie i czeskie regulacje dotyczące dostępu do informacji w grupach spółek	72
d. Prawo do żądania szczególnego audytu w grupie spółek	73–76
1. Znaczenie szczególnego audytu grupy spółek w obcych systemach prawnych	73
2. Szczególny audyt spółki w prawie francuskim	74
3. Zagraniczne regulacje szczególnego audytu grupy spółek	75
4. Postulaty dotyczące uregulowania szczególnego audytu grupy spółek w prawie UE	76
e. Rozbudowany system odpowiedzialności spółki dominującej w niemieckim prawie koncernowym	77–80
1. Zasady odpowiedzialności w niemieckim koncernie umownym	77–78
1. Szczególne mechanizmy odpowiedzialności koncernowej w prawie niemieckim	77
2. Szczególne zasady odpowiedzialności w koncernie umownym	78
2. Zasady odpowiedzialności w niemieckim koncernie faktycznym	79
1. Katalog szczególnych zasad odpowiedzialności	79
3. Ocena niemieckich regulacji ochronnych	80
1. Niejednoznaczne oceny niemieckiego modelu rozbudowanej ochrony koncernowej	80
f. Zasady odpowiedzialności cywilnej w grupach spółek	81–86
1. Główne modele regulacyjne zasad odpowiedzialności cywilnej w grupach spółek	81
1. Model szczególnej odpowiedzialności w grupach spółek oraz model odpowiedzialności na zasadach ogólnych	81
2. Systemy prawne niezawierające szczególnych zasad odpowiedzialności cywilnej w grupach spółek	82–83
1. Brak szczególnych zasad odpowiedzialności cywilnej w grupach spółek w prawie francuskim	82
2. Brak szczególnych zasad odpowiedzialności cywilnej w grupach spółek w prawie angielskim	83
3. Szczególne normy dotyczące odpowiedzialności cywilnej w grupach spółek	84–86
1. Szczególna odpowiedzialność cywilna spółki dominującej w prawie włoskim	84
2. Szczególna odpowiedzialność cywilna spółki dominującej w prawie czeskim	85
3. Postulaty uregulowania szczególnej odpowiedzialności cywilnej spółki dominującej w prawie UE	86
III. Grupy spółek w prawie polskim	87–173
A. Geneza nowej regulacji prawa grup spółek w Polsce (art. 21¹–21¹⁶ KSH)	87–109
a. Potrzeba regulacji prawnej prawa grup spółek (postulat praktyki)	87–88
1. Uwagi wprowadzające	87
2. Postulat regulacji nowego prawa grup spółek	88
b. Ryzyko prawne związane z funkcjonowaniem grup spółek na gruncie obowiązujących dotychczas przepisów prawa spółek	89–95
1. Regulacje blokujące sprawne funkcjonowanie grup spółek	89
2. Dostęp do informacji	90
3. Ponośzenie ryzyka prawnego	91
4. Wyłączenie prawa do indywidualnej kontroli	92

5. Zakaz wydawania wiążących poleceń	93	1. Uwagi wprowadzające	118
6. Możliwe ryzyka	94	2. Powstanie grupy spółek	119
7. Potrzeba nowelizacji	95	3. Wydawanie wiążących poleceń	120
c. Stan polskiej doktryny w zakresie prawa grup spółek	96–100	4. Odrzucenie projektu; stanowisko doktryny	121
1. Uwagi wprowadzające	96	d. Założenia projektu prawa grup spółek KKPC z 2.9.2010 r.	122–128
2. Opracowania monograficzne i systemowe	97	1. Uwagi wprowadzające	122
3. Artykuły dotyczące opracowań ogólnych prawa grup spółek	98	2. Wspólność koncepcji legislacyjnej	123
4. Artykuły dotyczące odpowiedzialności spółki dominującej	99	3. Działanie w interesie grupy spółek	124
5. Publikacje dotyczące holdingów umownych	100	4. Obowiązek ujawnienia uczestnictwa w grupie spółek	125
d. Stan polskiej judykatury w zakresie prawa grup spółek	101–104	5. Różnice pomiędzy obecną regulacją a projektem KKPC	126
1. Dorobek orzecznictwa w zakresie prawa holdingowego	101	6. Pozostałe regulacje zawarte w projekcie KKPC	127
2. Raport Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości	102	7. Stanowisko doktryny	128
3. Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych	103	e. Wycofany nieformalny projekt ustawy o szczególnej odpowiedzialności odszkodowawczej podmiotu dominującego z 17.12.2018 r.	129–132
4. Podsumowanie	104	1. Uwagi wprowadzające	129
e. Zawężenie przedmiotowe regulacji prawnej prawa grup spółek tylko do prawa prywatnego	105–109	2. Regulacja odpowiedzialności	130
1. Materia prawa prywatnego	105	3. Zasady dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody	131
2. Materia prawa publicznego	106	4. Wycofanie projektu; stanowisko doktryny	132
3. Propozycja jednego aktu prawnego regulującego kompleksowo kwestię grup spółek	107	C. Obecna regulacja prawa grup spółek w art. 4 § 1 pkt 5¹ i art. 21¹–21¹⁶ KSH obowiązująca od 13.12.2022 r.	133–173
4. Szczególne regulacje prawne	108	a. Prace legislacyjne nad nowym prawem grup spółek	133–140
5. Regulacja prawa grup spółek w KSH	109	1. Uwagi wprowadzające	133
B. Ewolucja regulacji prywatno-prawnej prawa grup spółek w Polsce w latach 2000–2022	110–132	2. Pierwszy projekt z 20.7.2020 r.	134
a. Regulacja w KSH w jego brzmieniu do 13.10.2022 r.	110–113	3. Reakcja doktryny na projekt	135
1. Koncepcja ograniczonej regulacji prawa grup spółek	110	4. Kolejny projekt prawa grup spółek z 13.7.2021 r.	136
2. Zakres regulacji art. 7 KSH	111	5. Porównanie projektu z 20.7.2020 r. i projektu z 13.7.2021 r.	137
3. Uchylenie art. 7 KSH	112	6. Powód uchwalenia zmiany	138
4. Holdingi faktyczne	113	7. Ocena nowych regulacji	139
b. Dwa konkurujące ze sobą projekty rządowe regulacji prawa grup spółek z 2010 r. (projekt Ministerstwa Gospodarki oraz projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości)	114–117	8. Podsumowanie	140
1. Uwagi wprowadzające	114	b. Wybór koncepcji systemowej regulacji prawa grup spółek	141–144
2. Projekt Ministerstwa Gospodarki	115	1. Uwagi wprowadzające	141
3. Projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości	116	2. Dwie koncepcje legislacyjne	142
4. Dalsze prace legislacyjne	117	3. Koncepcja właściwa	143
c. Założenia projektu prawa grup spółek Ministerstwa Gospodarki z 8.3.2010 r.	118–121	4. Próba kompromisu	144
		c. Holding faktyczny czy holding umowny, działanie prawa grup spółek ex lege czy ex contractu (system opt-in, czy opt-out)	145–154
		1. Uwagi wprowadzające	145
		2. Działanie ex contractu	146
		3. System opt-in	147

4. System <i>opt-out</i>	148	1. Regulacja prawa grup spółek w ramach KSH oraz ograniczenie do materii prawa prywatnego	169
5. Uzasadnienie dla systemu <i>opt-in</i>	149	2. Holdingi faktyczne	170
6. Uchwała o uczestnictwie w grupie spółek	150	3. Konieczność recepcji do prawa polskiego doktryny Rozenbluma	171
7. Ujawnienie w rejestrze uczestnic- twa w grupie spółek	151	4. Podniesienie standardu ochro- ny współników mniejszościowych i wierzycieli spółki zależnej	172
8. Podjęcie decyzji o uczestnictwie w grupie spółek	152	5. Postulat regulacji prawnej wią- żących poleceń	173
9. Ochrona interesów współników (akcjonariuszy) spółki przejmowa- nej	153	IV. Zmiana zasad zdalnego uczest- niczenia w pracach organów spół- tek kapitałowych dokonana mocą ZmKoronawirusU	174–181
10. Ustanie uczestnictwa w grupie spółek	154	1. Komisja do spraw reformy nadzoru właścicielskiego	174
d. Zasada wyważania sprzecz- nych interesów poszczególnych in- teresariuszy grupy spółek	155–161	2. Zespół Ekspertki do spraw zwiększe- nia efektywności rad nadzorczych	175
1. Wspólna strategia grupy oraz sprawowanie jednolitego kierownic- twa	155	3. Pandemia COVID-19	176
2. Zasada wyważania interesów po- szczególnych interesariuszy grupy	156	4. Regulacje obowiązujące przed 31.3.2020 r.	177
3. Klauzula generalna	157	5. Wpływ pandemii COVID-19 na sytu- ację korporacyjną	178
4. Uwzględnienie interesu wierzy- cieli oraz współników mniejszościo- wych (akcjonariuszy) spółki zależ- nej	158	6. Potrzeba nowelizacji KSH	179
5. Klasyfikacja spółek zależnych	159	7. Zakres ZmKoronawirusU w odniesie- niu do KSH	180
6. Podział spółek zależ- nych w pierwszym projekcie z 20.7.2020 r.	160	8. Komentarz do nowelizacji	181
7. Podział spółek zależnych w ZmKSH z 9.2.2022 r.	161	V. Nowa regulacja prawna nadzoru w spółkach kapitałowych	182–199
e. Instytucje prawne zapewniają- ce sprawne zarządzanie grupą spółek przez spółkę dominującą	162–164	A. Założenia nowelizacji	182–187
1. Uwagi wprowadzające	162	1. Zakres prac Zespołu Ekspertckiego do spraw zwiększenia efektywności rad nadzorczych	182
2. Zakres regulacji art. 21 ² –21 ⁴ KSH	163	2. Potrzeba dysponowania przez człon- ków rad nadzorczych odpowiednimi narzędziami umożliwiającymi dostęp do informacji	183
3. Pozostałe instytucje prawne za- pewniające sprawne zarządzanie grupą spółek	164	3. Sytuacja prawna przed nowelizacją	184
f. Instytucje prawne zapewniające ochronę poszczególnych grup inte- resu	165–166	4. Obszary wymagające zmiany	185
1. Przepisy dotyczące odpowie- dzialności	165	5. Regulacje innych systemów norma- tywnych	186
2. Pozostałe instytucje prawne za- pewniające ochronę praw jednostki	166	6. Charakter ZmKSH z 9.2.2022 r.	187
g. Ochrona prawna interesów me- nadžerów spółek uczestniczących w grupie	167–168	B. Zmiany wprowadzone ZmKSH z 9.2.2022 r.	188–199
1. Wyłączenie odpowiedzialności członków zarządu i rady nadzorczej	167	1. Zakres ZmKSH z 9.2.2022 r.	188
2. Wyłączenie odpowiedzialności administracyjnej czy karnej	168	2. Uzupełnienie zdolności kontrolnych rad nadzorczych wszystkich spółek ka- pitałowych	189
h. Problem uwzględnienia po- stulatów systemowych doktryny w nowej regulacji prawa grup spółek	169–173	3. Obowiązek zapewnienia przez spół- kę uczestnictwa kluczowego biegłego rewidenta (lub innego przedstawiciela odpowiedniej firmy audytorskiej) w posiedzeniu rady nadzorczej	190
		4. Regulacja wprowadzona przez art. 384 ¹ KSH	191
		5. Główne założenia ZmKSH z 9.2.2022 r.	192
		6. Regulacja wprowadzona przez art. 380 ¹ KSH	193

7. Możliwość wyłączenia albo ograniczenia obowiązku informacyjnego . . .	194	VI. Pozostałe zagadnienia objęte nowelizacją KSH z 9.2.2022 r.	200–204
8. Możliwość samodzielnego sięgania przez radę nadzorczą po wiedzę ekspercką	195	1. Zespół Ekspertki do spraw reformy prawa handlowego	200
9. Instytucja doradcy rady nadzorczej .	196	2. Założenia prac Zespołu Ekspertkiego .	201
10. Skorzystanie z mechanizmu doradcy rady nadzorczej	197	3. Zasady obliczania długości trwania kadencji zarządów i rad nadzorczych	202
11. Komitet rady nadzorczej	198	4. <i>Business judgment rule</i> , obowiązek lojalności oraz zachowania poufności	203
12. Podsumowanie	199	5. Komentarz do nowelizacji	204

I. Zakres przedmiotowy i założenia Komentarza

1 1. Wprowadzenie. Niniejszy Komentarz dotyczy **zasadniczo** obszernej **nowelizacji KSH**, wprowadzonej na mocy ZmKSH z 9.2.2022 r., która wchodzi w życie po półrocznym *vacatio legis*, tj. z dniem 13.10.2022 r.

2 2. Przedmiot ZmKSH z 9.2.2022 r. Wspomniana nowelizacja nie ma charakteru jednorodnego, gdyż obejmuje **trzy grupy zagadnień**, a mianowicie:

- 1) przepisy **prawa grup spółek** (prawa holdingowego), tj. art. 21¹–21¹⁶, a także art. 4 § 1 pkt 5¹ oraz art. 4 § 1 pkt 4 lit. f KSH;
- 2) przepisy wzmacniające **nadzór w spółkach kapitałowych**, tj. w ramach spółki z o.o., prostej spółki akcyjnej oraz spółki akcyjnej (przykładowo odnośnie do spółki z o.o. – art. 219 § 3–6, art. 219¹, 219², 221¹, art. 222 § 4¹–4³ KSH);
- 3) przepisy **doprecyzowujące** dotychczasową regulację prawną w KSH, która była przedmiotem rozbieżnych interpretacji doktryny i judykatury, np. mandat a kadencja (art. 202 § 2 zd. 1, art. 369 § 1 zd. 2 KSH), następnie problem lojalności członka zarządu oraz rady nadzorczej względem spółki (art. 209¹ § 1, art. 214¹ § 1, art. 377¹ § 1, art. 387¹ § 1 KSH) czy ponadto przepisy wprowadzające **nowe instytucje prawne** z zakresu odpowiedzialności zarządców oraz nadzorców spółek kapitałowych w postaci *business judgment rule* (zasada biznesowej oceny sytuacji), art. 293 § 3 i art. 483 § 3 KSH.

3 3. Przebieg procesu legislacyjnego ZmKSH z 9.2.2022 r. Projekt ZmKSH z 9.2.2022 r. stanowił **projekt rządowy** opracowany w ramach Ministerstwa Aktywów Państwowych. Jako projekt z 13.7.2021 r. wpłynął do Sejmu 23.8.2022 r. (druk Nr 1515, Sejm IX kadencji). Prace legislacyjne w ramach Sejmu i Senatu trwały od 2.9.2021 r. (pierwsze czytanie) do 24.3.2022 r. (odrzućcie przez Sejm weta Senatu większością 25 głosów). Dnia 4.4.2022 r. ustawę podpisał Prezydent RP, zaś 12.04.2022 r. została ona ogłoszona w Dzienniku Ustaw RP.

Był to jednak chronologicznie **drugi projekt**, gdyż **pierwszy** z 20.7.2020 r. został poddany bardzo **szerokim konsultacjom publicznym**, zaś zgłaszane uwagi objęły około 800 stron. Składały się na nie uwagi nie tylko poszczególnych ministerstw (w ramach tzw. uzgodnień międzyresortowych), ale także innych instytucji państwowych, jak Sąd Najwyższy, Prokuratura Generalna RP, a przede wszystkim były to uwagi przedsiębiorców zgłaszane przez kluczowe spółki (z udziałem Skarbu Państwa, kapitału zagranicznego czy wyłącznie polskiego kapitału prywatnego), izby gospodarcze (branżowe, regionalne), firmy prawnicze, audytorskie, banki, zakłady ubezpieczeń, a także instytucje, takie jak: Giełda Papierów Wartościowych w Warszawie, Krajowy Depozyt Papierów wartościowych, Naczelna Rada Adwokacka, Krajowa Izba Radców Prawnych.

4. **Zespół autorski.** Niniejszy **Komentarz jest opracowany przez autorów** 4 pierwszego (20.7.2020 r.) i drugiego (13.7.2021 r.) projektu ZmKSH z 9.2.2022 r. Byli to praktycy zajmujący się prawem spółek handlowych, lecz także w ich ramach autorzy opracowań doktrynalnych z tego zakresu. W związku z powyższym Komentarz ten odzwierciedla intencję „ustawodawcy”. Skład osobowy autorów obu projektów był szerszy niż zespół autorski tego Komentarza. Lista osób zaangażowanych w prace legislacyjne nad przygotowaniem projektów zostanie przedstawiona w poszczególnych częściach niniejszego wprowadzenia.

5. **Metodologia pracy nad projektem.** Powierzenie misji stworzenia projektu 5 ZmKSH z 9.2.2022 r. praktykom miało bezpośredni wpływ na **metodologię pracy zespołów** przygotowujących poszczególne fragmenty wskazanej na wstępie nowelizacji. Przede wszystkim chodziło o zdiagnozowanie problemów, które w ramach grup spółek, nadzoru na spółkami kapitałowymi, pojawiły się w praktyce i wymagały interwencji ustawodawcy w imię bezpieczeństwa obrotu prawnego. Innymi słowy, chodziło przede wszystkim o prawo w działaniu (*law in action*), a nie zaś wyłącznie o prawo występujące w doktrynie (*law in books*). Kluczowe znaczenie miała funkcjonalność rozwiązań, gdyż prawo – jako „sztuka użytkowa” – powinno być tworzone z myślą głównie o przedsiębiorcach i ochronie ich interesów, a nie tylko i wyłącznie na użytek doktryny prawa czy działalności dydaktycznej.

6. **Prawnicy uczestniczący w grupach roboczych** przygotowujących poszczególne 6 fragmenty ZmKSH z 9.2.2022 r. **reprezentowali różne rodzaje polskiego biznesu.** Byli to prawnicy związani bezpośrednio (przez miejsce zatrudnienia) oraz pośrednio (poprzez obsługę prawną) ze spółkami z udziałem Skarbu Państwa, następnie ze spółkami zależnymi prawa polskiego, dla których spółką dominującą jest spółka zagraniczna (prawa obcego), lub ze spółkami o wyłącznie polskim kapitale prywatnym, a także ze spółkami działającymi w ramach różnych branż (spółki energetyczne, produkcyjne, świadczące usługi) oraz wielkości (od WIG-u 24 do spółek stanowiące małe i średnie przedsiębiorstwa). Chodziło mianowicie o maksymalnie **reprezentatywny charakter** doświadczenia osób uczestniczących we wspomnianych pracach legislacyjnych.

7. **Nowelizacja covidowa.** Redaktorzy niniejszego komentarza uznali za celowe 7 objęcie jego zakresem nadto tzw. **covidowej nowelizacji KSH**, wprowadzonych ustawą z **31.3.2020 r.** (Dz.U. z 2020 r. poz. 568), która tego samego dnia weszła w życie. Chodzi tu o nowe przepisy takie jak: art. 208 § 5¹–5³, art. 222 § 1¹, § 3–4 i § 4¹ oraz art. 234¹ KSH (ze spółki z o.o.), a także art. 371 § 3¹–3³, art. 388 § 1¹, 2–3 i 3¹, art. 406⁵ KSH (ze spółki akcyjnej), umożliwiające zarządom, radom nadzorczym oraz zgromadzeniom tych spółek **procedowanie on-line**, bez konieczności zmiany umowy albo statutu spółki.

Przepisy te powstałe w związku z pandemią. Wbrew rozwiązaniom przyjętym przez innych ustawodawców krajowych (np. w Szwajcarii) nie miały one w swym założeniu charakteru tymczasowego, obowiązującego wyłącznie w okresie pandemii, ale stały się **przepisami trwałymi**, stosowanymi także po ustaniu pandemii, a co najważniejsze funkcjonującymi w praktyce.

Za potrzebą objęcia wspomnianych przepisów zakresem przedmiotowym niniejszego komentarza przemówiły dwa argumenty. Po pierwsze, **brak** dotychczas wystarczającej **literatury komentarzowej** w powyższym zakresie oraz po drugie, okoliczność, że w pracach legislacyjnych nad nowelizacją KSH z 31.3.2020 r. pracowały w dużej części

te same osoby, które uczestniczyły w takich pracach nad nowelizacją KSH z 9.2.2022 r. Tym samym także w tej części niniejszy komentarz można uznać za „autorski”.

II. Grupy spółek w ujęciu prawno-porównawczym

A. Uwagi ogólne

a. Współczesne znaczenie prawa grup spółek w zagranicznych systemach prawnych

- 8 1. **Główne modele regulacji prawa grup spółek państw obcych.** Zjawisko koncentracji ekonomicznej jest stałym elementem życia gospodarczego we współczesnych państwach, a jego przejawem jest funkcjonowanie w obrocie coraz liczniejszych grup spółek – o charakterze krajowym lub międzynarodowym – określanych również jako holdingi, koncerny lub zgrupowania spółek. Wymienione pojęcia są na ogół stosowane zamiennie w polskim piśmiennictwie, zaś różnice w nazewnictwie występujące w literaturze zagranicznej wynikają głównie z tradycji prawnej poszczególnych państw (porównanie zakresów tych pojęć na tle literatury krajowej przedstawiła m.in. *I. Gębusia*, *Interes spółki*, s. 3–5, która w swojej monografii przyjęła konwencję, zgodnie z którą pojęcia holdingu, koncernu, grupy spółek oraz zgrupowania spółek są stosowane zamiennie). W doktrynie prawa systemu *common law* występuje pojęcie holdingu – pochodzące od angielskiego czasownika *to hold*, co oznacza „trzymać”, „dzierżyć”, w doktrynie niemieckiej stosuje się pojęcie koncernu – *Konzern*, a w doktrynie francuskiej nawiązuje się do pojęcia grupy spółek – *groupe de sociétés* (zob. *Corporate Group Law for Europe: Forum Europaeum*, s. 185). Z badań prawno-porównawczych wynika jednak, że w państwach obcych *de lege lata* brak jest kompleksowej regulacji, która odnosiłaby się całościowo do zjawiska koncentracji gospodarczej we wszystkich dziedzinach prawa (zob. tamże, s. 167 oraz analiza wydana w 2011 r. przez tzw. Grupę Refleksji – *Reflection Group* – *Report of the Reflection Group On the Future of EU Company Law* z 5.4.2011 r., s. 59). Normy prawne w tym zakresie mają najczęściej postać ogólnych przepisów dotyczących spółek handlowych, które są uzupełniane regulacjami z innych gałęzi prawa, jak np. prawo podatkowe, prawo pracy, prawo antymonopolowe, prawo bankowe lub prawo upadłościowe. W literaturze zagranicznej takie podejście do zagadnienia regulacji prawnej grup spółek określane jest jako tzw. *piecemeal approach* (podejście cząstkowe, fragmentaryczne, wyrywkowe) – zob. raport Grupy Refleksji, s. 59; *J.M. Embid Irujo*, *Trends and Realities*, s. 71. Nieliczne są natomiast systemy prawne, w których obowiązują regulacje prawa grup spółek *sensu stricto*, tj. szczególne normy prywatnoprawne dotyczące wyłącznie stosunków w grupach spółek. Na pełne cywilnoprawne ujęcie ustawowe tej problematyki zdecydowano się w Niemczech (w 1965 r.) oraz w powielających model niemiecki – Portugalii (w 1986 r.), Węgrzech (w 1988 r.), Słowenii (w 1993 r.), Chorwacji (w 1993 r.) i Albanii (w 2008 r.), a także w niektórych państwach pozaeuropejskich, jak np. Brazylia (w 1976 r.) i Turcja (w 2012 r.) – zob. *P.H. Conac*, *Director's Duties*, s. 200. Normy na wzór niemieckiego prawa koncernowego przyjęto także w 1991 r. w Czechach, jednak w 2012 r. doszło do ich zasadniczej nowelizacji, a obowiązujący od 2014 r. czeski model regulacyjny nawiązuje do prawa francuskiego i ukształtowanej na jego gruncie doktryny Rozenblum wspierającej koncepcję interesu grupy spółek (tamże, s. 208).

- 9 2. **Znaczenie prawa grup spółek w państwach europejskich.** Problematyka prawa grup spółek jest szczególnie silnie akcentowana na gruncie systemów prawnych państw

europejskich, co ma swoje źródło w przepisach unijnych traktatów i wynikającej z nich zasady przedsiębiorczości, a także w popularności struktur holdingowych w obrocie gospodarczym państw UE (zob. *Corporate Group Law for Europe: Forum Europaeum*, s. 168). W świetle art. 49 i 54 TFUE na obszarze UE zakazane są wszelkie ograniczenia w tworzeniu agencji, oddziałów lub filii przez obywateli jednego państwa członkowskiego, ustanowionych na terytorium innego państwa członkowskiego. Realizacja tak rozumianej swobody przedsiębiorczości nie byłaby w praktyce możliwa, gdyby przejęcie lub założenie spółki zależnej w innym państwie UE podlegało prawnemu zakazowi. Przyczyną dużego zainteresowania prawem holdingowym na kontynencie europejskim jest również znaczna liczba grup spółek aktywnie uczestniczących w obrocie gospodarczym, przy czym przeważającą formą prowadzenia działalności przez duże podmioty gospodarcze są obecnie międzynarodowe grupy spółek. Obejmują one wprawdzie osobne w sensie formalnym podmioty, jednak od strony ekonomicznej postrzegane są jako jeden „organizm gospodarczy” (zob. raport Grupy Refleksji, s. 59). Struktury tego rodzaju są na ogół zorganizowane i zarządzane przez sieć spółek zależnych zlokalizowanych w różnych państwach europejskich i pozaeuropejskich.

3. Znaczenie prawa grup spółek w państwach systemu *common law*. W państwach 10 systemu *common law*, ze względu na właściwy dla tamtejszych spółek „otwarty” model ładu korporacyjnego (*corporate governance*) oraz szczególne uwarunkowania historyczno-prawne, problematyka prawa holdingowego jest mniej doniosła i postrzegana z innej perspektywy niż w tradycji prawa kontynentalnego. Przykładem jest prawodawstwo amerykańskie, w którym zagadnienie relacji w grupach spółek obejmuje głównie mechanizm „przebicia zasłony korporacyjnej” czy też „przebicia welonu korporacyjnego” (*piercing/lifting the corporate veil* – zob. *J. Dine, The governance of corporate*, s. 37; *J.M. Embid Irujo, Trends and Realities*, s. 82). Odmienny niż w państwach Europy kontynentalnej zakres zainteresowania prawem grup spółek w systemie *common law* wynika głównie z przeważającego w tamtejszym obrocie gospodarczym tzw. otwartego modelu spółki (otwarty model *corporate governance*), w którym nie występuje na ogół podmiot dominujący, a rozdrobniony akcjonariat nie bierze aktywnego udziału w zarządzaniu (postawa tzw. racjonalnej apatii akcjonariuszy – *rational apathy*). Za indywidualistycznym ujęciem spółek w prawodawstwie *common law* przemawia również szeroko prezentowana w doktrynie tych państw koncepcja spółki rozumianej jako stosunek czysto zobowiązaniowy – swoisty spłot lub więź umów (kontraktów) – *nexus of contracts*, w którym relacje w grupach spółek stanowią jedynie przejaw wewnętrznych stosunków pomiędzy większością i mniejszością w spółce (zob. *J. Dine, The governance of corporate*, s. 38). W opracowaniach na temat prawa grup spółek w USA podnosi się ponadto, że jedną z przyczyn mniejszej niż w Europie popularności struktur holdingowych w amerykańskim obrocie gospodarczym jest obowiązujący do lat 1888–1893 zakaz posiadania przez spółki kapitałowe (*corporations*) akcji innych spółek (tamże, s. 37). Szczególne podejście w państwach *common law* do problematyki relacji wewnętrznych w grupach spółek nie oznacza jednak, że tematyka powstawania i funkcjonowania grup spółek nie odgrywa w tych porządkach prawnych większej roli. Struktury holdingowe niejednokrotnie są przedmiotem rozważań doktryny i judykatury, tyle że postrzeganie grup spółek różni się fundamentalnie od ujęcia prezentowanego w państwach Europy kontynentalnej. Centralnym punktem zainteresowania są nie tyle relacje wewnętrzne w grupach spółek (*corporate governance of groups of companies*), lecz kwestia skutków prawnych niewypłacalności spółki zależnej i związanego z tym

pominięcia jej osobowości prawnej w stosunku do wierzycieli (tamże, s. 37). Mniejsze znaczenie ma natomiast problem wyodrębnienia i przeciwstawienia interesu grupy spółek oraz interesów poszczególnych należących do niej podmiotów, a w rezultacie kwestia ochrony mniejszości spółki zależnej. Głównym przedmiotem rozważań jest ochrona wierzycieli spółki zależnej. Takie podejście jest szczególnie wyraźne w prawodawstwie amerykańskim, w którym orzecznictwo i doktryna wypracowały silnie zakorzenioną w tradycji prawnej koncepcję „przebicia zasłony korporacyjnej (welonu korporacyjnego)” – *piercing/lifting the corporate veil* (bliżej na temat koncepcji „pomijania osobowości prawnej” w ujęciu historycznym i prawnoporównawczym zob. M. Tomaszewski, Pominięcie osobowości, cz. 1, s. 16 i n., cz. 2, s. 14 i n.).

b. Obecne kierunki rozwoju prawa grup spółek

- 11 **1. Problem „przebicia zasłony korporacyjnej (welonu korporacyjnego)” (*piercing/lifting the corporate veil*) na gruncie prawa grup spółek.** W nawiązaniu do terminologii wykształconej w prawie amerykańskim problematyka odpowiedzialności przebijającej wspólników spółek jest najczęściej wiązana z pojęciem „przebicia zasłony korporacyjnej (welonu korporacyjnego)”. W literaturze zagranicznej stosowane są jednak także inne określenia tego rodzaju odpowiedzialności, jak zwłaszcza *Durchgriff* w doktrynie niemieckiej, francuska teoria *gerance du fait* oraz właściwe dla doktryny włoskiej sformułowanie *superamento della personalità giuridica*. Odpowiedzialność przebijająca nie ma bowiem charakteru jednorodnej instytucji prawnej, lecz odnosi się do rozmaitych stanów faktycznych, które w orzecznictwie i doktrynie części państw są kwalifikowane jako uzasadniające pominięcie osobowości prawnej spółki w celu zapewnienia ochrony interesów wierzycieli. W praktyce dochodzi wówczas do zastosowania mechanizmu pociągnięcia wspólnika spółki do odpowiedzialności za jej zobowiązania. W przypadku relacji holdingowych koncepcja odpowiedzialności przebijającej jest jednak szczególnie kontrowersyjna, ponieważ jej przyjęcie oznacza w praktyce, że biznesowa integralność struktur holdingowych prowadzi do podważenia podstawowych zasad prawa spółek kapitałowych, takich jak formalna odrębność cywilnoprawna poszczególnych spółek należących do grupy oraz brak bezpośredniej odpowiedzialności wspólnika za zobowiązania spółki. W państwach, w których dopuszcza się odpowiedzialność przebijającą w spółkach kapitałowych, mechanizm ten wynika z rozstrzygnięć orzecznictwa oraz poglądów doktryny i nie jest wprost uregulowany w prawie spółek. Także najnowsze propozycje regulacyjne w zakresie prawa grup spółek w państwach UE nie obejmują odpowiedzialności przebijającej spółki dominującej, a projektowana w nich odpowiedzialność wobec wierzycieli podmiotów zależnych ma charakter wyłącznie odszkodowawczy (zob. m.in. sekcja 15.17 projektu Europejskiej ustawy modelowej o spółkach z 2017 r. – European Model Company Act, EMCA, First Edition, 2017, Nordic & European Company Law Working Paper No. 16–26). W praktyce orzecniczej państw europejskich instytucja pominięcia osobowości prawnej spółki i zastosowania mechanizmu odpowiedzialności przebijającej jest zarazem stosowana bardzo sporadycznie. Przykładem jest prawo angielskie, w którym zupełnie wyjątkowo traktuje się grupę spółek jako jeden podmiot gospodarczy i dopuszcza się odpowiedzialność spółki dominującej za zobowiązania spółki zależnej na zasadzie „przebicia zasłony korporacyjnej (welonu korporacyjnego)” – zob. *P.H. Conac, Director's Duties*, s. 65. Podobnie przyjmuje się m.in. w judykaturze hiszpańskiej, holenderskiej oraz fińskiej (tamże). Na gruncie prawa niemieckiego bardzo niejednoznaczne oceny wywołuje natomiast, podobna do

anglosaskiej koncepcji „przebicia zasłony korporacyjnej (welonu korporacyjnego)”, najnowsza linia orzecznicza niemieckich sądów dotycząca odpowiedzialności w ramach tzw. zależności kwalifikowanej spółki z o.o. (zob. *C.E. Decher*, w: *H.J. Priester, D. Mayer* (red.), *Münchener Handbuch*, 2009, s. 1413; *T. Liebscher*, w: *H. Fleischer, W. Goette* (red.), *Münchener Kommentar*, 2010, s. 1119).

2. Krytyka modelu niemieckiego prawa koncernowego (*Konzernrecht*). Niemiec- 12
kie prawo koncernowe, które jest chronologicznie najwcześniejszym kompleksowym uregulowaniem problematyki prywatnoprawnych stosunków w grupach spółek, podlega obecnie szerokiej krytyce – nie tylko w Niemczech, ale także na tle systemów prawnych wzorowanych na tych rozwiązaniach (zob. raport Grupy Refleksji, s. 60; *J.M. Embid Irujo*, *Trends and Realities*, s. 67; *J.E. Antunes*, *Law & Economics*, s. 372–377). Negatywna ocena dotyczy zwłaszcza regulacji koncernów umownych, które są nacechowane bardzo dużym formalizmem oraz rozbudowanymi instrumentami ochrony wspólników mniejszościowych i wierzycieli spółek zależnych. Wyraźnym odzwierciedleniem krytyki tych norm jest historia prac nad nieformalnym unijnym projektem IX dyrektywy Rady UE z 1985 r. o koncernach, który został oparty na modelu niemieckim (tekst projektu w języku niemieckim został opublikowany w: *M. Lutter*, *Europäisches Unternehmensrecht*, s. 279–298). Pod wpływem licznych zarzutów i wątpliwości projekt ten ostatecznie nie doszedł do skutku (zob. *J.M. Embid Irujo*, *Trends and Realities*, s. 69; *C. Windbichler*, *Corporate Group*, s. 266), a obecnie brak jest bliżej sprecyzowanych planów przyjęcia w UE aktu prawnego w sposób kompleksowy obejmującego całość problematyki cywilnoprawnej dotyczącej grup spółek (zob. raport Grupy Refleksji, s. 59). Pomimo istotnego znaczenia prawa koncernowego w niemieckim obrocie gospodarczym, w tamtejszym piśmiennictwie prawniczym normy te również są coraz częściej przedmiotem krytycznej oceny (zob. m.in. *H. Wiedemann*, *The German Experience*, s. 34 i n.; *P. Hommelhoff*, *Protection of Minority*, s. 75–78; *M. Lutter*, *Das unvollständige Konzernrecht*, s. 1065–1076; *K. Schmidt*, *Was ist*, s. 551–568; *U. Immenga*, *The Law of Groups*, s. 103–121; *J. Schubel*, *Gestaltungsfreiheit und Gestaltungsgrenzen*, s. 382–385). Znamienne jest, że w 2012 r. w prawie czeskim odstąpiono od dotychczasowej regulacji wzorowanej na prawie niemieckim na rzecz regulacji ustawowej nawiązującej do francuskiej koncepcji Rozenblum uwzględniającej możliwość realizacji interesu grupy spółek (zob. *P.H. Conac*, *Director's Duties*, s. 208). Wobec rozbieżnych doświadczeń wynikających ze stosowania niemieckiego modelu pełnej regulacji prawa grup spółek (koncernów), w większości systemów prawnych zdecydowano się na regulację jedynie wybranych zagadnień dotyczących grup spółek lub całkowity brak szczególnych norm w tym zakresie (wariant tzw. minimalnej lub ograniczonej regulacji – zob. m.in. raport Grupy Refleksji, s. 59; *Corporate Group Law for Europe: Forum Europaeum*, s. 167). W państwach tych istotną rolę w kształtowaniu zasad stosunków holdingowych odgrywa natomiast orzecznictwo i doktryna. Odzwierciedleniem takiego „częstkowego” podejścia do zagadnienia regulacji prawnej grup spółek (tzw. *piecemeal approach*) jest ustawodawstwo większości państw unijnych. Przykładem są m.in. państwa członkowskie leżące w północnej części kontynentu (*Nordic Member States*), takie jak Dania, Szwecja i Finlandia, w których brak jest szczególnych norm prywatnoprawnych dotyczących grup spółek. Model fragmentarycznej regulacji prawa grup spółek właściwy jest także obecnie dla prawa UE.

**3. Rosnące znaczenie francuskiej doktryny Rozenblum jako modelu regula- 13
cyjnego prawa grup spółek.** Wobec silnej krytyki niemieckiego prawa koncernowego

oraz odrzucenia tych norm jako wzorca dla unijnego projektu IX dyrektywy, w ostatnich latach można zaobserwować wyraźny zwrot ustawodawców krajowych w kierunku prawa grup spółek nawiązującego do założeń francuskiej doktryny Rozenblum. W takim modelu regulacyjnym dostrzega się zwłaszcza gospodarczy charakter oraz wspólny interes w ramach struktur holdingowych, przy jednoczesnym dążeniu do zbalansowania interesów poszczególnych spółek należących do grupy (zob. *P.H. Conac, Director's Duties*, s. 200). W najnowszych regulacjach prawa holdingowego, a także w opracowaniach eksperckich oraz projektowanych przepisach coraz częściej podkreśla się celowość wyodrębnienia autonomicznego interesu grupy spółek i potrzebę umożliwienia sprawowania w niej jednolitego zarządu – prowadzonego w interesie grupy, z uwzględnieniem interesów wierzycieli oraz współników mniejszościowych należących do niej spółek (zob. analiza ekspercka: *J. Winter* (red.), Report, s. 97, 99–100, oraz komunikat KE – Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move Forward, 21.5.2003 r. Com. (2003) 284, s. 19 – Europejski Plan Działania). Istnieje przy tym zgodność poglądów co do konieczności zrównoważenia – swoistego „zbalansowania” – interesów wszystkich spółek holdingowych. Ostateczny rachunek zysków i strat wynikających z uczestnictwa w grupie powinien w przypadku każdej spółki zależnej pozostawać w równowadze, a w dłuższej perspektywie czasowej wszystkie szkody takich spółek powinny zostać zrekomensowane. Przykładem omawianych regulacji są obowiązujące od 2003 r. przepisy włoskiego prawa grup spółek oraz uchwalone w 2012 r. i obowiązujące od 2014 r. przepisy czeskie. Propozycje prawnego usankcjonowania pojęcia interesu grupy spółek oraz umożliwienia jego realizacji zgłaszane są także m.in. w Szwajcarii (zob. *P.H. Conac, Director's Duties*, s. 202) oraz w Hiszpanii (zob. bliżej *M. Fuentes, An Approach from a Spanish*, s. 529 i n.; *P. Girgado, Legislative Situation*, s. 363 i n.). W Niemczech i Portugalii postuluje się natomiast dokonanie modernizacji i uelastycznienia obecnych regulacji m.in. przez umożliwienie realizacji wspólnego interesu struktur holdingowych, który wykracza poza partykularne interesy poszczególnych spółek zależnych (zob. *P.H. Conac, Director's Duties*, s. 202). Szeroka dyskusja na temat sposobu uregulowania relacji prawnych w grupach spółek prowadzona jest od lat także w doktrynie europejskiej, a najnowsze propozycje normatywne w tym zakresie wzorowane są na francuskiej doktrynie Rozenblum. O takim kierunku rozwoju prawa holdingowego świadczą m.in. wnioski eksperckiej inicjatywy Forum Europaeum on Company Groups z 2015 r. (zob. *M. Gerlach, K. Oplustil, Forum Europaeum*, s. 67 i n.), przepisy projektu EMCA, rekomendacje grupy eksperckiej European Company Law Experts – ECLE (A proposal for reforming group law in the European Union – Comparative Observations on the Way Forward, 2016, <https://europeancompanylawexperts.wordpress.com>, dostęp: 8.9.2022 r.) oraz tezy Raportu Nieformalnej Grupy Ekspertów ds. Prawa Spółek (The Informal Company Law Expert Group – raport ICLEG) będącej gremium doradczym KE (zob. Report on the recognition of the interest of the group, October 2016, http://ec.europa.eu/justice/civil/company-law/index_en.htm, dostęp: 8.9.2022 r.).

B. Podstawowe problemy regulacyjne prawa grup spółek w obcych systemach prawnych

- 14 1. **Aspekt pozytywny (organizacyjny) i aspekt negatywny (ochronny) prawa grup spółek.** Przyczyną „wstrzemięźliwości” legislacyjnej większości ustawodawców zagranicznych są istotne wątpliwości co do metod regulacji prawa grup spółek oraz

kształtu szczegółowych rozwiązań prawnych w tym zakresie. Dyskusyjne jest, czy wyraźna szczególna regulacja ustawowa prawa holdingowego jest w ogóle potrzebna (zob. *Corporate Group Law for Europe: Forum Europaeum*, s. 169). Jednolitego stanowiska co do treści prawa grup spółek nie udało się jak dotąd wypracować w ramach UE, a prace nad projektem IX dyrektywy zostały definitywnie wstrzymane. Na tle rozwiązań prawnych obowiązujących w poszczególnych państwach UE wyraźne są rozbieżności w kwestiach fundamentalnych dla omawianej problematyki. Podstawowe różnice dotyczą zarówno sposobu uregulowania zasad zarządzania grupą spółek, a zwłaszcza tego, czy dopuszczalne jest prowadzenie polityki gospodarczej w interesie całej grupy (rola organizacyjna prawa holdingowego, *organisationsrecht, enabling law*), jak również kwestii ochrony mniejszości oraz wierzycieli spółki zależnej (rola ochronna prawa holdingowego, *schutzrecht, schutzzwecklehre*). Problemy te odzwierciedlają tzw. aspekty pozytywny (organizacyjny) i negatywny (ochronny) prawa grup spółek (zob. m.in. *Corporate Group Law for Europe: Forum Europaeum*, s. 170–171; *T. Staranowicz*, Podstawowe problemy, s. 382–397; *J.M. Embid Irujo*, Trends and Realities, s. 79–81). Pierwszy z nich uwzględnia ekonomiczną jedność grup spółek i obejmuje dążenie do uproszczenia prowadzenia przez nie działalności m.in. przez legitymizację wpływu spółki dominującej na decyzje podejmowane przez spółkę zależną. Strona pozytywna prawa holdingowego obejmuje przede wszystkim dopuszczalność realizacji interesu grupy spółek, który oddaje jej gospodarczy sens i charakter (zob. *Corporate Group Law for Europe: Forum Europaeum*, s. 205). Z perspektywy ochronnej natomiast, od tzw. strony negatywnej prawa holdingów, podkreśla się konieczność przyznania określonym interesom postrzeganym przez ustawodawcę jako istotnie zagrożone funkcjonowaniem grupy (np. interesom wspólników albo akcjonariuszy mniejszościowych i wierzycieli spółek zależnych) dodatkowych instrumentów ochronnych, które wykraczają poza ramy określone przez przepisy ogólnego prawa spółek, jak np. szczególna odpowiedzialność odszkodowawcza spółki dominującej. Szczególna rola ochronna prawa holdingowego, a więc potrzeba zabezpieczenia interesu spółki zależnej oraz jej wspólników mniejszościowych i wierzycieli, wypełnia stronę negatywną prawa grup spółek (aspekt ochronny) i jest właściwa przede wszystkim dla niemieckiego prawa koncernowego (zob. *J.M. Embid Irujo*, Trends and Realities, s. 79 i 81, który zauważył, że jakkolwiek w ostatnim czasie w niemieckiej doktrynie wyraźne są tendencje do „pozytywnego” ujmowania koncernów, jednak nie znajduje to odzwierciedlenia w niemieckim ustawodawstwie).

2. Funkcja równoważąca praw grup spółek. Oba powyższe ujęcia prawa grup 15
spółek mogą się także wzajemnie uzupełniać, a w efekcie wypełniać tzw. funkcję równoważącą prawa grup spółek (zob. *M. Staranowicz*, Podstawowe problemy, s. 383, przywołując poglądy *E. Wymeerscha* oraz *G. Reinera*). W praktyce funkcjonowania holdingów coraz częściej dostrzega się bowiem, że korzyści spółki dominującej wynikające z możliwości prowadzenia wspólnej dla całej grupy, jednolitej polityki gospodarczej, powinny być odpowiednio równoważone określonymi instrumentami ochrony słabszych grup interesów. Dlatego też proponowane w najnowszej doktrynie europejskiej rozwiązania prawne dotyczące grup spółek na ogół obejmują podejście oparte na jednoczesnym uwzględnieniu elementów organizacyjnych i ochronnych, jako nierozłącznych składników regulacji koncernowej, przy zachowaniu między nimi odpowiedniego wyważenia. Oznacza to ścisłe powiązanie instrumentów prawnych ułatwiających zarządzanie grupą spółek z mechanizmami, które chronią zagrożone interesy mniejszości oraz wierzycieli spółek zależnych. Podejście to jest reprezentowane

zarówno w części współczesnych systemów prawnych, jak m.in. aktualne prawo czeskie i włoskie, jak też w najnowszych propozycjach eksperckich – m.in. w projekcie EMCA, propozycjach ICLEG, Forum Europaeum 2015 oraz raporcie ECLE. W prawie czeskim jednym z podstawowych skutków powstania grupy spółek (*koncern*) jest możliwość realizacji interesu grupy na zasadach nawiązujących do założeń doktryny Rozenblum, a dodatkowo spółka dominująca posiada prawo do wydawania wiążących poleceń wobec spółki zależnej. Poza regulacjami umożliwiającymi jednolite zarządzanie grupą spółek i realizację jej interesu, czeskie prawo holdingowe zawiera także szczególne normy ochronne mające na celu zabezpieczenie interesów wierzycieli oraz mniejszości w spółce zależnej. Zbliżone założenia są reprezentowane we włoskiej regulacji prawa grup spółek. Stanowiąca jej oś klauzula odpowiedzialności koncernowej z art. 2497 włoskiego kodeksu cywilnego (*Codice civile*, Regio Decreto, 16.3.1942, n. 262), oparta na dorobku włoskiego orzecznictwa dotyczącego koncepcji interesu grupy spółek, pełni obydwie główne funkcje prawa holdingowego – z jednej strony wprowadza dodatkowy mechanizm dochodzenia roszczeń przez podmioty chronione grupach spółek, a z drugiej strony legitymizuje sprawowanie zarządzania i koordynacji (*direzione e coordinamento*) przez spółkę dominującą nad spółką zależną.

C. Ogólna charakterystyka zagranicznych regulacji dotyczących grup spółek

a. Zakres analizy prawno-porównawczej

- 16 1. **Główne zagraniczne modele regulacyjne prawa grup spółek.** Systemem prawnym, który w skali światowej ma najdłuższą tradycję i największy dorobek w zakresie regulacji prawnej grup spółek, są przepisy niemieckiego prawa koncernowego, zawierające bardzo rozbudowane instrumenty ochrony wspólników mniejszościowych oraz wierzycieli spółek zależnych. Przykładem odmiennego podejścia do zjawiska holdingów jest natomiast prawo francuskie, a w tym rozpowszechniona w międzynarodowym piśmiennictwie doktryna Rozenblum. Od strony prawno-porównawczej celowe jest również nawiązanie do prawa angielskiego – „wstrzemięźliwego”, w kwestii regulacji grup spółek i z wyraźnym nastawieniem na regulacje ochronne umożliwiające „wyjście” wspólników mniejszościowych ze spółki zależnej jeszcze na etapie powstawania grupy. Uzupełnieniem wskazanych wyżej, najbardziej znanych i najszerzej omawianych w doktrynie modeli prawa grup spółek, są ponadto aktualne regulacje włoskie (z 2003 r.) oraz czeskie (uchwalone w 2012 r. i z mocą obowiązującą od 2014 r.). Z perspektywy polskiego ustawodawcy istotne znaczenie mają też prace legislacyjne i działania eksperckie w zakresie prawa holdingowego prowadzone na gruncie prawa UE. W najnowszych propozycjach regulacyjnych wyraźnie dominuje wyeksponowanie roli organizacyjnej tego prawa, którego celem powinno być ułatwienie zarządzania grupami spółek na wspólnym europejskim rynku z uwzględnieniem „punktowego” charakteru regulacji unijnej, obejmującej uznanie koncepcji interesu grupy spółek oraz legitymizację działań menedżerów spółek realizujących ten interes (zob. K. Oplustil, *Koncepcje interesu*, s. 23).

b. Prawo niemieckie

- 17 1. **Znaczenie niemieckiego prawa koncernowego.** Niemieckie prawo koncernowe, a ściślej jego najbardziej charakterystyczna część – „prawo przedsiębiorstw powiązanych” (*Recht der verbundenen Unternehmen*), zostało uregulowane w przepisach niemieckiej ustawy o spółce akcyjnej z 6.9.1965 r. (AktG) i jest zdecydowanie najszerzej komentowanym w piśmiennictwie międzynarodowym przykładem regulacji

prawnej grup spółek (z obszernej literatury międzynarodowej zob. m.in. V. Emmerich, M. Habersack (red.), Aktien- und GmbH-Konzernrecht; U. Immenga, The Law of Groups, s. 85 i n.; tenże, Company System, s. 3–100; P. Hommelhoff, Protection of Minority, s. 59 i n.; J.E. Antunes, Liability of corporate, s. 313–381; E.T. Kraft, G. Krieger, w: M. Hoffmann-Becking (red.), Münchener Handbuch, 2007, s. 1065–1369; T. Liebscher, w: H. Fleischer, W. Goette (red.), Münchener Kommentar, 2010, s. 947–1368; C. Decher, w: H. Fleischer, W. Goette (red.), Münchener Kommentar, 2010, s. 1379–1444; G. Wirth, M. Arnold, R. Morshäser, Corporate Law, s. 207–218; K. Schmidt, Was ist, s. 551–568; M. Lutter, Das unvollllende Konzernrecht, s. 1065–1076; M. Andenas, F. Wooldridge, European Comparative, s. 451–467; A. Cahn, D.C. Donald, Comparative Company Law, s. 682–687; K.J. Hopt, Legal Elements, s. 81–110; S. Wimmer-Leonhardt, Konzernhaftungsrecht; J. Schubel, Gestaltungsfreiheit und Gestaltungsgrenzen, s. 349–382). Wynika to z wieloletniej tradycji tych norm, których geneza sięga dyskusji zapoczątkowanej u progu XX w., jak też z ich bezprecedensowego w skali światowej charakteru. Istotny wpływ na rozwój koncernów w niemieckim obrocie gospodarczym wywierają także przepisy podatkowe, w świetle których umowne powiązania koncernowe są traktowane jako jeden podmiot (zob. V. Emmerich, M. Habersack (red.), Aktien- und GmbH-Konzernrecht, s. 12–17; U. Immenga, The Law of Groups, s. 88–90). Niemieckie Konzernrecht stanowiło ponadto inspirację dla autorów regulacji w innych państwach, zwłaszcza zaś w Portugalii i Brazylii, oraz dla twórców projektu IX dyrektywy (zob. Corporate Group Law for Europe: Forum Europaeum, s. 172, 175). Doniosłość tych norm przejawia się zwłaszcza na gruncie mechanizmów ochronnych stosowanych w relacjach holdingowych, których celem jest zabezpieczenie interesów podmiotów niemających wpływu na zarządzanie koncernem i niejako „stojących z boku” (*Außenseiterschutz*), a w tym spółki zależnej (*Beherrschte/Abhängige Gesellschaft*), jej zewnętrznych akcjonariuszy (*Außenstehenden Aktionäre*) oraz wierzycieli (*Gläubiger*). Potrzeba ochrony wskazanych wyżej grup interesów była głównym powodem, dla którego doszło do uchwalenia szczególnych przepisów dotyczących „przedsiębiorstw powiązanych” (zob. G. Krieger, w: M. Hoffmann-Becking (red.), Münchener Handbuch, 2007, s. 1068; P. Hommelhoff, Protection of Minority, s. 60). W latach 50. i 60. XX w. w niemieckiej doktrynie dominowało bowiem przekonanie o braku możliwości zabezpieczenia podmiotów potencjalnie poszkodowanych w stosunkach koncernowych tradycyjnymi instytucjami prawa spółek i uznano za konieczne wprowadzenie szczególnych mechanizmów ochrony obejmujących spółkę zależną, jej wspólników mniejszościowych oraz wierzycieli (zob. P. Hommelhoff, Protection of Minority, s. 60; V. Emmerich, M. Habersack (red.), Aktien- und GmbH-Konzernrecht, s. 5–6). Dlatego też, w przeciwieństwie do większości innych obcych systemów prawnych, ustawodawstwo niemieckie zawiera bardzo rozbudowany katalog środków ochrony prawnej o charakterze *sui generis*, które znajdują zastosowanie tylko w relacjach koncernowych. Funkcje ochronne niemieckiego prawa koncernowego są szczególnie eksponowane w koncernach umownych, w przypadku których konieczność zabezpieczenia interesów majątkowych wspólników mniejszościowych spółki zależnej wywodzona jest z art. 14 niemieckiej ustawy zasadniczej (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland z 23.5.1949 r.).

2. Zakres niemieckiego prawa koncernowego. Mimo że w piśmiennictwie między- 18
narodowym niemieckie prawo koncernowe jest najczęściej postrzegane w kontekście przepisów AktG dotyczących umownego koncernu spółki akcyjnej, obecny zakres

Konzernrecht znacznie wykracza poza te regulacje i obejmuje także normy AktG odnoszące się do koncernów faktycznych spółki akcyjnej. Na całość rozwiązań prawnych dotyczących tej problematyki składa się ponadto bogaty dorobek niemieckiej judykatury i doktryny, w tym koncepcja koncernu faktycznego spółki z o.o. Niemieckie prawo koncernowe w swoim obecnym kształcie ma swoje źródło zarówno w przepisach ustawy o spółce akcyjnej – tj. w § 15–22 i 291–328 AktG, które dotyczą „prawa przedsiębiorstw powiązanych”, jak i w rozbudowanym orzecznictwie sądów. W praktyce znaczącą rolę na gruncie niemieckiego prawa koncernów odgrywają także regulacje podatkowe, tj. ustawa z 1976 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (*Körperschaftssteuergesetz*), oraz przepisy dotyczące spółek publicznych, a w tym obowiązująca od 2002 r. ustawa o publicznych ofertach nabycia papierów wartościowych i przejęciach przedsiębiorstw (*Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz*).

19 3. Koncern spółki akcyjnej oraz koncern spółki z o.o. W zależności od formy prawnej spółki zależnej aktualny zakres *Konzernrecht* można podzielić na dwie podstawowe części – koncern spółki akcyjnej (*Aktiengesellschaft* – AG) oraz koncern spółki z o.o. (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung* – GmbH). Podział ten jest o tyle istotny, że przepisy księgi trzeciej AktG znajdują zastosowanie jedynie do spółek akcyjnych i spółek komandytowo-akcyjnych (*Kommanditgesellschaft auf Aktien* – KgaA). Koncepcja prawna koncernu sp. z o.o. nie ma natomiast swojego źródła w przepisach ustawy i została wypracowana w orzecznictwie niemieckiego Sądu Najwyższego (*Bundesgerichtshof*) oraz w doktrynie. Obecnie przyjmuje się, że oprócz wskazanych wyżej typów spółek handlowych, przedsiębiorstwami zależnymi mogą być także inne podmioty, takie jak spółki osobowe lub stowarzyszenia (zob. V. Emmerich, M. Habersack (red.), *Aktien- und GmbH-Konzernrecht*, s. 31). Podmiotem dominującym może być zaś zarówno spółka handlowa, jak też spółka cywilna, fundacja, stowarzyszenie, spółdzielnia, a nawet osoba fizyczna (tamże, s. 24–30). Na podstawie kryterium rodzaju powiązań występujących pomiędzy podmiotem dominującym i spółką zależną w niemieckim piśmiennictwie wyodrębnia się ponadto koncerny umowne i koncerny faktyczne (tamże, s. 54; G. Krieger, w: M. Hoffmann-Becking (red.), *Münchener Handbuch*, 2007, s. 1093; T. Liebscher, w: H. Fleischer, W. Goette (red.), *Münchener Kommentar*, 2010, s. 957). W przypadku koncernu spółki akcyjnej podział ten znajduje odzwierciedlenie w systematyce AktG. Oprócz umownych lub faktycznych relacji koncernowych, stosunki pomiędzy przedsiębiorstwami powiązanymi mogą przybrać także postać koncernu zintegrowanego, który powstaje przez „włączenie” spółki zależnej do spółki dominującej (*Eingliederung*), polegające na swoistym wcieleniu spółki akcyjnej do innej spółki akcyjnej, jeżeli wszystkie akcje spółki „włączanej” znajdują się w ręku przyszłej spółki głównej (§ 319 ust. 1 AktG) lub jeżeli spółka główna posiada akcje spółki „włączanej” odpowiadające co najmniej 95% wysokości jej kapitału zakładowego (§ 320 ust. 1 AktG).

20 4. Jednolite władztwo kierownicze (*einheitliche Leitung*) jako główna przesłanka powstania koncernu. Do obu podstawowych rodzajów koncernów, tj. koncernu spółki akcyjnej oraz koncernu spółki z o.o., znajdują zastosowanie przepisy części ogólnej AktG, w których zdefiniowano pojęcie podmiotów powiązanych – w § 15–19 AktG (*Verbundene Unternehmen*). Znaczenie pojęcia koncernu wynika natomiast z § 18 AktG, a decydującą przesłanką powstania tego stosunku jest występowanie „jednolitego władztwa kierowniczego” podmiotu dominującego (*einheitliche Leitung*).

Przejdź do księgarni →