

Uniwersytet Warszawski
Wydział Prawa i Administracji
Instytut Prawa Międzynarodowego
Katedra Międzynarodowego Prawa Prywatnego i Handlowego

Piotr Moskała

**PRAWNE INSTRUMENTY ZARZĄDZANIA
ZGRUPOWANIEM SPÓŁEK KAPITAŁOWYCH**

Autoreferat rozprawy doktorskiej

Promotor:

prof. dr hab. Adam Opalski

Recenzenci:

prof. UAM dr hab. Maciej Mataczyński

prof. UŚ dr hab. Piotr Pinior

Warszawa, grudzień 2018 r.

I. Przedmiot rozprawy i uzasadnienie wyboru jej tematu

Przedmiotem rozprawy doktorskiej są zagadnienia dotyczące tzw. prawa zgrupowań spółek, a więc problematyki regulacji wzajemnych zależności między spółkami, które łączą przynależność do tego samego organizmu gospodarczego (oparta zazwyczaj o kryterium własnościowe). Skupia się ona na wymiarze organizacyjnym takich grup podmiotów i analizuje, jakie instrumenty prawne mogą zostać wykorzystane do efektywnego zarządzania uczestnikami zgrupowania, szczególnie z perspektywy spółki znajdującej się na szczycie zgrupowania. Prowadzone w pracy rozważania mają za przedmiot zarówno instrumentarium prawne specyficzne dla zgrupowań spółek (obecne przede wszystkim w obcych systemach prawnych, takich jak prawo niemieckie czy włoskie), jak i instytucje ogólnego prawa spółek czy prawa zobowiązań, które mogą zostać w tym celu wykorzystane. Podstawowym zadaniem pracy jest identyfikacja takich instrumentów, a następnie ocena, czy ich stosowanie jest dopuszczalne w prawie polskim, zaś w przypadku pozytywnego wyniku takiej oceny – sformułowanie wymagań dla posługiwania się nimi oraz granic ich zastosowania.

Wybór tematu pracy był podyktowany stosunkowo ograniczonym opracowaniem przedmiotowej problematyki w polskiej literaturze. Dotychczasowe wypowiedzi przedstawicieli doktryny w odniesieniu do prawa grup spółek, siłą rzeczy nieliczne ze względu na brak ustawowej regulacji tych zagadnień w prawie polskim, dotyczyły głównie zagadnień związanych z ochroną interesów, które mogą być zagrożone funkcjonowaniem zgrupowania (przede wszystkich udziałowców mniejszościowych i wierzycieli spółek zależnych), czyli tzw. aspektu ochronnego prawa grup spółek. Jednakże do tej pory nie pojawiło się szersze opracowanie skoncentrowane na aspekcie organizacyjnym prawa zgrupowań spółek. Większość literatury dotyczącej prawnej perspektywy zarządzania grupami spółek koncentruje się na postulatach *de lege ferenda*, co było szczególnie widoczne w latach 2009-2011, tj. w okresie prowadzenia prac nad projektami ustaw, które miały na celu kodyfikację prawa grup spółek pośród przepisów Kodeksu spółek handlowych¹ i ostatecznie nie zostały uchwalone. W konsekwencji potrzebna wydaje się pogłębiona analiza *de lege lata*. Służyłaby ona zrekonstruowaniu zasad funkcjonowania aspektu organizacyjnego prawa grup spółek w Polsce na poziomie doktrynalnym, zaś z perspektywy praktycznej miałyby na celu rozwianie licznych wątpliwości prawnych, z którymi borykają się przedsiębiorcy funkcjonujący w Polsce w formie zgrupowań spółek.

¹ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych, Dz. U. z 2017 r., poz. 1577, tekst jednolity, ze zm., dalej również jako „k.s.h.”.

Praca doktorska koncentruje się na prawie polskim, jednak w kontekście realiów współczesnego obrotu gospodarczego (w szczególności jednolitego rynku Unii Europejskiej) analizy wymagają również mechanizmy prawne przyjęte w obcych systemach prawnych, które potencjalnie mogą znaleźć zastosowanie w prawie polskim lub stanowić inspirację dla reinterpretacji rozwiązań stosowanych w Polsce. Z tych przyczyn w pracy jest prowadzony dyskurs prawnoporównawczy, zaś w sposób rozbudowany opisano prawo niemieckie i prawo włoskie ze względu na zawarte tam ustawowe regulacje prawa grup spółek, oparte zresztą na odmiennych wyjściowych założeniach. Rozprawa została poświęcona zagadnieniom prywatnoprawnym (*scilicet* problematyce prawa spółek handlowych), przy czym pewne kwestie z zakresu prawa publicznego zostały również w pracy poruszone ze względu na ich ścisły związek z prawem spółek (np. tematyka prawa rynku kapitałowego). Rozważania zawarte w pracy ograniczają się wyłącznie do spółek kapitałowych ze względu na ich pierwszorzędne znaczenie dla obrotu gospodarczego w Polsce, a także ich szerokie wykorzystanie jako spółek dominujących czy zależnych w strukturach zgrupowań spółek.

W trakcie przygotowywania rozprawy wykorzystano przede wszystkim metodę dogmatyczną. Jej zastosowanie polegało na dokonaniu egzegezy obecnie obowiązującego prawa, w szczególności dekodowania treści klauzuli generalnej „interesu spółki” stosowanej w przepisach Kodeksu spółek handlowych oraz art. 7 § 1 k.s.h., który dotyczy „umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną lub przekazywanie zysku przez taką spółkę”. Jak już zostało to wspomniane powyżej, istotne znaczenie odegrała również metoda prawnoporównawcza. Pomocniczo wykorzystano także metodę historyczną oraz empiryczną.

II. Struktura rozprawy

Rozprawa doktorska została podzielona na siedem rozdziałów.

W rozdziale pierwszym omówiona została siatka pojęciowa, w tym definicja pojęcia „zgrupowanie spółek”, a także zaprezentowano najważniejsze uwarunkowania ekonomiczne funkcjonowania grup spółek. Rozdział przybliży również różne podejścia regulacyjne w odniesieniu do stosunków w grupach spółek.

Kolejne rozdziały zostały poświęcone analizie poszczególnych instrumentów zarządzania grupami spółek. W rozdziale drugim omówiono więc pierwszorzędny z punktu widzenia polskiego prawa instrument w postaci koncepcji interesu grupy spółek, w tym przede wszystkim przesądzono możliwość posługiwania się tą koncepcją w prawie polskim na podstawie odpowiedniej wykładni klauzuli generalnej „interesu spółki” oraz przeanalizowano

przesłanki korzystania z niej w porównaniu do przesłanek formułowanych w innych systemach prawnych. W rozdziale trzecim opisano zastosowanie koncepcji interesu grupy spółek w odniesieniu do konkretnych, najważniejszych z punktu widzenia funkcjonowania obrotu, instytucji prawa spółek.

W rozdziale czwartym została przedstawiona krytyka poglądu o dopuszczalności zawierania tzw. umów koncernowych w prawie polskim, co oznacza brak możliwości stosowania rozwiązań znanych z niemieckiego prawa koncernowego w Polsce (tj. prawa wydawania wiążących poleceń spółce zależnej i przejęcia zysku tej spółki przez spółkę dominującą). Analiza zawarta w tym rozdziale obejmuje jednak również możliwość posługiwania się tymi instrumentami na innych podstawach prawnych niż umowa koncernowa, tj. w ramach stosunku spółki oraz stosunku kontraktowego. W rozdziale wykazano, że tego typu narzędzia są w polskim prawie (w określonych granicach) dopuszczalne.

Rozdział piąty zawiera opis zjawiska przyjmowania przez spółki uczestniczące w zgrupowaniach różnych rozwiązań prawnych, które zapewniają organizację zgrupowania. Najbardziej znanymi przykładami tychże rozwiązań są różnego rodzaju instrumenty zawierane w tzw. kodeksach lub regulaminach grup kapitałowych (np. tworzenie „organów” grup kapitałowych). W uwagach zawartych w tym rozdziale przedstawiono ich charakter oraz możliwości kształtowania ich treści w granicach wyznaczanych przez stosunek spółki lub stosunek kontraktowy.

W rozdziale szóstym zawarto propozycję zmiany przepisów ustawowych w celu umożliwienia sprawniejszego zarządzania zgrupowaniami spółek w Polsce.

Ostatni, siódmy rozdział stanowi zbiór wniosków z rozważań zawartych w rozprawie.

III. Główne tezy rozprawy

1. Koncepcja interesu grupy spółek jako podstawowy instrument zarządzania zgrupowaniami spółek w prawie polskim

Polskie prawo spółek, odmiennie niż chociażby prawo niemieckie czy prawo włoskie, nie przewiduje reguł ustawowych poświęconych problematyce zgrupowań spółek. Choć w wielu przepisach Kodeksu spółek handlowych pojawia się odwołanie do kategorii spółki dominującej czy spółki zależnej (por. np. art. 200 § 1 zdanie drugie k.s.h.), służy ono wsparciu stosowania ogólnych instytucji prawa spółek (ich „uszczelnieniu” w kontekście złożonych struktur korporacyjnych), nie zaś uregulowaniu specyficznej problematyki

funkcjonowania zgrupowań spółek (kwestii zarządzania zgrupowaniami i ochrony interesów zagrożonych przez funkcjonowanie zgrupowania). Kontrastuje to z rzeczywistością współczesnego obrotu gospodarczego, w którym model prowadzenia działalności w formie rozproszonej (w strukturze złożonej z co najmniej kilku spółek będących odrębnymi przedsiębiorcami) jest zjawiskiem powszechnym, a zagadnienia stanowiące przedmiot zainteresowania prawa grup spółek dotyczą bezpośrednio znaczną grupę uczestników obrotu. Fundamentalne znaczenie ma tutaj stan trwałego napięcia między perspektywą ekonomiczną [grupa postrzegana jako jednolity organizm (*single economic entity*)] a perspektywą prawną (odrębność osobowości prawnej poszczególnych uczestników zgrupowania). Rezultatem tego napięcia jest wątpliwość dotycząca dopuszczalności podejmowania decyzji przez organy spółek uczestniczących w zgrupowaniu, które nie realizują bezpośrednio interesu tych spółek, lecz mają na celu dobro innego członka grupy lub grupy jako całości.

Narzędziem służącym pogodzeniu integracji ekonomicznej z odrębnością prawną członków zgrupowania mogłaby być tzw. koncepcja interesu grupy spółek. Jest to konstrukcja prawna, wypracowana przede wszystkim we Francji (orzecznicza doktryna *Rozenblum*) i we Włoszech (w ramach ustawowego mechanizmu *direzione e coordinamento*), polegająca na zastąpieniu interesu spółki (czy też jego relatywizacji) w celu stosowania interesu całego zgrupowania (względnie określonego jego członka) w odniesieniu do danej decyzji, która ma zostać w spółce podjęta, i przy spełnieniu określonych warunków, dotyczących przede wszystkim ochrony udziałowców mniejszościowych i wierzycieli tej spółki. Ze względu na brak ustawowej regulacji takiego zabiegu rozstrzygnięcie, czy prawo polskie zezwala na stosowanie tej koncepcji, wymaga w pierwszej kolejności analizy relacji kategorii „interes grupy spółek” do ustawowego pojęcia „interes spółki”. Zgodnie z trafnym poglądem przyjmowanym przez większość najnowszej judykatury i doktryny interesem spółki jest wypadkowa interesów jej udziałowców (koncepcja *shareholder value*). Powiązanie interesu spółki z interesem jej wspólników albo akcjonariuszy stanowi punkt wyjścia do reinterpretacji tego pojęcia w kontekście funkcjonowania spółki w grupie, gdyż realizowanie przez spółkę interesu wspólników albo akcjonariuszy, w którym najistotniejszym komponentem jest interes większościowego udziałowca, może prowadzić w sposób płynny do wniosku o dopuszczalności ponoszenia przez spółkę tymczasowych ciężarów na rzecz innych członków zgrupowania, jeżeli taka jest wola właścicieli. W ramach stosowania koncepcji musi jednak zostać zapewniona należyta ochrona interesów

mniejszości (która, jako wchodząca w skład grona wspólników spółki, oddziałuje również na kształtowanie jej interesu) oraz wierzycieli tej spółki (którzy nie powinni zostać pokrzywdzeni przez doprowadzenie spółki do niewypłacalności). Podejście to znajduje poparcie w dotychczasowym orzecznictwie dotyczącym tej problematyki, a także przyjmowanej w obrocie praktyki (np. ustanawiania przez spółki zależne zabezpieczeń kredytu zaciąganego przez spółkę dominującą na własnych składnikach majątkowych).

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że Polska przynależy do grupy systemów prawnych, które dopuszczają kierowanie się interesem grupy spółek jako instrumentem sprawowania zintegrowanego zarządzania nad zgrupowaniem, jednak cechuje się własną specyfiką i nie można wobec niego mechanicznie stosować rozwiązań przyjętych w innych systemach prawnych. Poleganie przez prawo polskie w tym przedmiocie na klauzuli generalnej „interesu spółki”, determinowanego wolą udziałowców danej spółki, oznacza, że obowiązujący w polskim prawie katalog przesłanek stosowania tej koncepcji jest znacznie bardziej liberalny niż ma to miejsce we Włoszech albo we Francji. Podstawową przesłanką stosowania tej koncepcji jest wyłącznie minimalny standard ochrony wspólników albo akcjonariuszy niebędących członkami zgrupowania (zapewnienie poszanowania ich interesów w uzyskaniu uzasadnionego zwrotu z inwestycji w spółkę), a także wierzycieli spółki kierującej się interesem zgrupowania (uchronienie spółki przed niewypłacalnością). Kwestie te mieszczą się w problematyce tzw. kompensacji ciężarów ponoszonych przez spółkę, którą (w odpowiedniej wysokości, formie i czasie) powinna ona uzyskać w związku z uczestnictwem w grupie. Ograniczenia stosowania koncepcji interesu grupy spółek mogą jednak wynikać z norm publicznoprawnych, których celem nie jest li tylko ochrona interesu udziałowców spółki i jej wierzycieli, lecz przede wszystkim interesu publicznego.

Ścisłe powiązanie koncepcji interesu grupy spółek z kategorią „interesu spółki” powoduje, że koncepcja ta może mieć w prawie polskim bardzo szerokie zastosowanie. Może ona zostać wykorzystana w przypadku każdej konstrukcji prawnej, dla której stosowania interes spółki jest relewantny. Podstawowe znaczenie ma tutaj kwestia odpowiedzialności cywilnej i karnej piastunów spółek wchodzących w skład grupy (art. 293 i 483 k.s.h., art. 296 Kodeksu karnego²). Koncepcja interesu grupy spółek może w tym przypadku prowadzić do stworzenia funkcjonariuszom spółki „bezpiecznej przystani” (*safe harbor*) przed poniesieniem negatywnych konsekwencji realizacji zadań wynikających z uczestnictwa spółki w grupie. Innymi przypadkami, w których koncepcja interesu grupy spółek może

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 2018 r., poz. 1600, tekst jednolity, ze zm.

służyć do przewartościowania ustawowych pojęć niedookreślonych, są przepisy regulujące zachowania zarządców w przypadku konfliktu interesów, w szczególności obowiązek ujawnienia konfliktu i wstrzymania się od rozstrzygnięcia sprawy (art. 209 i 377 k.s.h.) oraz zakaz prowadzenia działalności konkurencyjnej (art. 211 i 380 k.s.h.). W tych przypadkach wykładnia uwzględniająca kontekst funkcjonowania spółki w zgrupowaniu powinna dotyczyć pojęć interesu sprzecznego z interesem spółki oraz działalności konkurencyjnej, co pozwoli na złagodzenie skutków tych przepisów dla efektywnego funkcjonowania zgrupowania. Istotnym zagadnieniem z zakresu funkcjonowania zgrupowań spółek może okazać się także uznanie za dopuszczalne kształtowanie warunków transakcji wewnątrzgrupowych w sposób odbiegający od rynkowych. Egzegeza przepisów dotyczących ochrony majątku spółki (przede wszystkim art. 189 § 1, art. 344 § 1 i art. 355 § 3 k.s.h.) w świetle koncepcji interesu grupy spółek prowadzi do wniosku, że wymóg zachowania ekwiwalentności świadczeń w transakcjach spółki z jej udziałowcami może uwzględniać uzyskanie przez spółkę kompensacji, w odpowiedniej wysokości, formie i czasie. Jednakże stosowanie koncepcji interesu grupy spółek doznaje ograniczenia w przypadku mechanizmów ochrony majątku spółki opartych o kryteria bilansowe (np. art. 189 § 2 k.s.h.), w przypadku których musi ona respektować wymogi wynikające z publicznoprawnych norm z zakresu rachunkowości. Zabiegi reinterpretacyjne mogą zostać również wykorzystane do przyznania spółce dominującej dość szerokiego dostępu do informacji o spółce zależnej na podstawie art. 212 i 428 k.s.h., jednakże nie znajdują one zastosowania w przypadku szczególnych, publicznoprawnych regulacji reżimów informacyjnych spółek giełdowych.

Uwagi sformułowane w pracy prowadzą do wniosku, że koncepcja interesu grupy spółek jest w prawie polskim instrumentem zarządzania zgrupowaniem, które cechuje się elastycznością i szerokim spektrum zastosowania. W obecnym stanie prawnym nie jest to jednak narzędzie pozbawione wad. Ze względu na brak wyraźnej regulacji ustawowej i ugruntowanej linii orzeczniczej dotyczących tego rozwiązania jego stosowanie jest często postrzegane jako ryzykowne.

2. Ograniczona rola prawa wydawania wiążących poleceń i przejęcia zysku jako narzędzi zarządzania grupą spółek

W dyskusji nad potencjalnymi instrumentami prawnymi, które mogą zostać wykorzystane do zarządzania zgrupowaniem, obok koncepcji interesu grupy spółek często omawiane są również uprawnienia do wydawania wiążących poleceń spółce zależnej oraz do przejęcia jej zysku. Za wzorcową uznaje się w tym przypadku regulację prawa niemieckiego,

zgodnie z którym prawa te, mające zastosowanie w przypadku zawarcia umów koncernowych (*Konzernverträge*), wywierają istotny wpływ na fundamenty ustrojowe spółki zależnej, poddając ją i jej zarządców woli podmiotu dominującego. Korelatem tych uprawnień są daleko idące instrumenty ochronne zabezpieczające interesy akcjonariuszy mniejszościowych i wierzycieli spółki zależnej, mające charakter zobiektywizowany (są uniezależnione od rzeczywistego korzystania przez podmiot dominujący ze swoich uprawnień). Tak głęboka ingerencja w relacje między podmiotem dominującym a spółką zależną wymaga relatywizacji wielu przepisów bezwzględnie obowiązujących, dotyczących ich funkcjonowania (przede wszystkim w zakresie kompetencji organów spółki zależnej i prawa do zysku jej akcjonariuszy).

Polskie prawo wyraźnie nawiązuje do koncepcji umów koncernowych w art. 7 k.s.h., który dotyczy „umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną lub przekazywanie zysku przez taką spółkę”. Jednakże normy zawarte w tym artykule nie wydają się stanowić wystarczającej podstawy prawnej do zawierania takich umów w prawie polskim. Ustanawia on bowiem wyłącznie pewne obowiązki rejestrowe powstające w związku z zawarciem tych umów, co nie pozwala na uzasadnienie daleko idących skutków prawnych, których ich zawarcie miałyby wywoływać, w tym relatywizacji bezwzględnie obowiązujących norm prawa spółek. Nie wydaje się również trafny pogląd, zgodnie z którym art. 7 k.s.h. nie stanowi podstawy prawnej zawierania umów koncernowych w prawie polskim, ponieważ mogą one być zawierane na podstawie zasady swobody umów (art. 353¹ Kodeksu cywilnego³). Wolność kontraktowania, dotycząca stosunków zobowiązaniowych, nie może bowiem stanowić podstawy ingerencji w stosunek spółki kapitałowej (mający charakter nie tylko zobowiązaniowy, ale również organizacyjny, tworzący i regulujący funkcjonowanie osoby prawnej), regulowany w znacznej mierze normami o charakterze *iuris cogentis*. Płynie stąd wniosek o braku możliwości stosowania instrumentów niemieckiego prawa dotyczącego koncernu umownego jako narzędzi zarządzania zgrupowaniem spółek w prawie polskim, a także o systemowej niekompatybilności „przeszczepu” regulacyjnego zawartego w art. 7 k.s.h. z polskim prawem spółek.

Brak możliwości wydawania wiążących poleceń na podstawie umowy koncernowej nie wyklucza jednak całkowicie możliwości wydawania poleceń umocowanych w założeniach normatywnych ładu korporacyjnego spółki. W tradycjach prawnych wielu państw

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. z 2018 r., poz. 1025, tekst jednolity, ze zm., dalej również jako „k.c.”.

Europejskich mechanizm ten jest nieodzownym elementem relacji między organami spółek kapitałowych i wiąże się z podziałem kompetencji do prowadzenia spraw spółki między zarząd i wspólników spółki prywatnej. Odnajdujemy go również w prawie polskim – wspólnicy spółki z o.o. są uprawnieni do wydawania wiążących poleceń zarządowi, za czym przemawia brzmienie art. 207 *in fine* k.s.h. (wyrażające związanie zarządu uchwałami wspólników) oraz wykładnia systemowa i historyczna (brak w przepisach o spółce z o.o. zakazu wydawania poleceń członkom zarządu przez zgromadzenie, obowiązującego na podstawie art. 375¹ k.s.h. w spółce akcyjnej). W rzeczywistości funkcjonowania polskiego prawa spółek instrument ten okazuje się znajdować jednak ograniczone zastosowanie, gdyż wydanie polecenia wymaga podjęcia uchwały przez wspólników, a prawo polskie przyznaje szeroką możliwość jej zaskarżenia. W praktyce częściej stosowanym narzędziem jest wydawanie poleceń nieformalnych, których niewykonanie może skutkować odwołaniem członka zarządu. Prawo wydawania wiążących poleceń mogłoby znaleźć szersze zastosowanie w połączeniu z koncepcją interesu grupy spółek (reinterpretującej interes spółki w sposób sprzyjający interesom zgrupowania), co pozwala ograniczyć ryzyko zaskarżenia, jednak wówczas prawo to przestaje pełnić samodzielną funkcję i staje się uzupełnieniem koncepcji interesu zgrupowania.

Należy również zauważyć, że w pewnej mierze obydwie omawiane instrumenty mogą zostać ukształtowane jako składnik zobowiązania umownego łączącego spółkę dominującą ze spółką zależną. W przypadku prawa wydawania wiążących poleceń mogłoby to polegać na przyznaniu spółce dominującej uprawnienia prawnokształtującego, obejmującego wydawanie oświadczeń modyfikujących elementy treści zobowiązania spółki zależnej (np. zmiana jego wymagalności lub doprecyzowanie przedmiotu świadczenia), zaś w przypadku prawa przejęcia zysku podobną z perspektywy ekonomicznej funkcję mogłaby pełnić klauzula zmiennego wynagrodzenia spółki dominującej. Tego typu instrumenty, bazujące na zasadzie swobody umów, nie mogłyby jednak prowadzić do faktycznego pozbawienia zarządu spółki zależnej wpływu na prowadzenie jej spraw lub wyłączenia jej udziałowców mniejszościowych od udziału w zysku. Nie stanowią więc one substytutu umowy, o której mowa w art. 7 k.s.h., lecz umożliwiają zapewnienie sprawniejszej współpracy w wybranych obszarach ściślejszej, wewnątrzgrupowej integracji. Podkreślić należy, że i w tym przypadku komplementarnym narzędziem zarządzania może okazać się koncepcja interesu grupy spółek. Przy jej użyciu może zostać skonstruowana interpretacja interesu spółki zależnej, która pozwoli na zawarcie takiej umowy przez tę spółkę. Podobną funkcję mogą również pełnić

polecenia nieformalne, wydawane spółce zależnej przez spółkę dominującą. Mogą one stanowić narzędzie komunikacji między spółkami w ramach stosowania koncepcji interesu grupy spółek.

W pracy sformułowano wniosek, że instrumenty niemieckiego prawa koncernowego, a więc prawo wydawania wiążących poleceń i przejęcia zysku, zasadniczo nie występują w prawie polskim. Choć przede wszystkim prawo wydawania poleceń jest spotykane w polskim prawie w postaci uprawnienia wspólników spółki z o.o. oraz, podobnie jak przejęcie zysku, może w pewnej mierze zostać ukształtowane jako element zobowiązania wiążącego uczestników grupy, to są to instrumenty przynależące do, odpowiednio, ogólnego prawa spółek i sfery swobody kontraktowej, które same w sobie nie udzielają odpowiedzi na pytanie o dopuszczalność realizacji dobra grupy przez spółkę zależną. Mogą one pełnić co najwyżej funkcję wspierającą wobec koncepcji interesu grupy spółek.

3. Funkcja pomocnicza instrumentów tworzenia zintegrowanych struktur zgrupowań spółek

Trzecią kategorią instrumentów zarządzania zgrupowaniem spółek, która wymaga wyróżnienia, jest grupa narzędzi o charakterze prawnym, których wspólną cechą jest dążenie do stworzenia trwałych ram organizacyjnych dla funkcjonowania zgrupowania, służących usprawnieniu i ułatwieniu zintegrowanego zarządzania zgrupowaniem (np. tworzenie tzw. organów grup kapitałowych, systemów przepływu informacji w zgrupowaniu czy formalnych procedur decyzyjnych). Najbardziej znanym przejawem korzystania z tego typu rozwiązań w Polsce jest praktyka przyjmowania tzw. regulaminów (kodeksów) grup kapitałowych, przewidujących szereg rozwiązań o charakterze strukturalnym, które dotyczą zarządzania danym zgrupowaniem. Rosnąca liczba polskich i międzynarodowych zgrupowań, które decydują się na przyjęcie tego typu mechanizmów organizacyjnych, stanowi *signum temporis* obecnego etapu rozwoju gospodarczego, w którym silna integracja grupy spółek istotnie przyczynia się do biznesowego sukcesu całego organizmu w środowisku globalnej konkurencji.

Na potrzeby pracy przyjęto kategorię pojęciową „systemu organizacyjnego zgrupowania spółek”, przez którą należy rozumieć trwałą strukturę zapewniającą efektywną realizację celów zgrupowania (przede wszystkim o charakterze ekonomicznym, takich jak tworzenie wspólnej strategii biznesowej zgrupowania czy przypisanie obszarów biznesowych do kompetencji poszczególnych członków zgrupowania). Podstawowym przedmiotem

zainteresowania pracy są prawne mechanizmy, dzięki którym taki system może funkcjonować. Szerokie spektrum celów, jakie może realizować system organizacyjny, powoduje, że takie instrumenty prawne mają zróżnicowany charakter i mogą obejmować zarówno te konstrukcje, które stanowią elementy stosunku spółki podmiotów wchodzących w skład zgrupowania (np. prawo weta spółki dominującej wobec określonych decyzji podejmowanych przez zgromadzenie spółki zależnej), jak i mechanizmy o charakterze kontraktowym (np. obowiązki informacyjne spółki zależnej związane z wykonywaniem zobowiązań wynikających z umowy wewnątrzgrupowej). Wspólną cechą wszystkich instrumentów jest jednak to, że korzystanie z nich w celu stworzenia strukturalnych ram dla funkcjonowania zgrupowania jest zjawiskiem empirycznym, niemającym szczególnej podstawy prawnej. W konsekwencji instrumenty te muszą funkcjonować w granicach wyznaczanych przez ogólne zasady kształtowania stosunku prawnego, którego są częścią. Z tych przyczyn narzędzia te nie mogą być traktowane jako substytut regulacji prawa koncernowego, a w szczególności niedopuszczalnych w prawie polskim umów koncernowych. Korzystanie z narzędzi stanowiących elementy systemu organizacyjnego nie może naruszać bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, zaś powierzenie im takiej roli w prawie polskim stanowiłoby próbę wywołania niedozwolonej ingerencji w ustrój spółki zależnej, skutkującej ich wadliwością. W związku z tym funkcją tych instrumentów może być wyłącznie uzupełnienie relacji wewnątrzgrupowych o dodatkowe elementy, mieszczące się w granicach wyznaczonych przez przepisy prawa spółek i prawa zobowiązań.

Gama rozwiązań, jakie mogą zostać przyjęte w celu stworzenia systemu organizacyjnego zgrupowania, jest szeroka i zależy od konkretnych potrzeb danej grupy spółek, determinowanych szeregiem czynników (w tym typem prowadzonej działalności). Zakres swobody kształtowania konkretnych instrumentów jest jednak ściśle powiązany z decyzją, jaki stosunek prawny ma stanowić źródło danego instrumentu (stosunek spółki, stosunek kontraktowy czy też wewnątrzgrupowe „miękkie” prawo). Analiza tych rozwiązań prowadzi do wniosku o znacznie szerszej swobodzie kształtowania warunków kontraktu niż aktów regulujących stosunek spółki, które podlegają bezpośrednio licznym bezwzględnie obowiązującym przepisom Kodeksu spółek handlowych. Umowy powinny więc stanowić podstawowy tryb wprowadzania instrumentów zapewniających funkcjonowanie systemów organizacyjnych w zgrupowaniach w prawie polskim. Z kolei wewnątrzgrupowe *soft law*, jako zbiór niewiążących reguł, może pełnić wyłącznie funkcję pomocniczą i kierunkową.

Zróznicowany charakter zgrupowań powoduje, że omówienie wszystkich możliwych mechanizmów prawnych wykorzystywanych do konstruowania systemów organizacyjnych nie jest możliwe. Wyróżnić można jednak rozwiązania typowe. Przykładem jest tutaj powoływanie gremiów zgrupowania spółek, które mogą pełnić różnorakie funkcje w zależności od konkretnego mechanizmu współpracy, w ramach którego mają działać (np. pełnić rolę doradczą w kształtowaniu i ocenie wykonania strategii zgrupowania, jak i być forum konsultacyjnym dla koordynacji działań różnych spółek należących do tego samego segmentu zgrupowania). Choć w praktyce takie ciało często określane jest jako „organ” zgrupowania spółek, to z prawnego punktu widzenia nie mogą one stanowić organu w rozumieniu art. 38 k.c. ani samego zgrupowania (ze względu na brak osobowości prawnej grupy spółek), ani któregoś z uczestników zgrupowania (ze względu na zasadę *numerus clausus* organów osób prawnych). W konsekwencji w przypadku tego instrumentu właściwym miejscem regulacji może okazać się umowa zawarta między uczestnikami zgrupowania, w której funkcjonowanie gremium zgrupowania zostanie uregulowane na zasadzie swobody kontraktowania. Mechanizmem trwałej współpracy może być także skonstruowanie zasad przepływu informacji, wyposażających podmiot dominujący w elastyczny dostęp do wiedzy na temat bieżącej kondycji spółek zależnych. Problematykę tą cechuje jednak złożoność. Po pierwsze, nie wydaje się dopuszczalne uprzywilejowanie spółki dominującej w umowie albo statucie spółki zależnej w zakresie dostępu do informacji o spółce. Po drugie, rozszerzenie dostępu do informacji o niej może być elementem stosunku kontraktowego, o ile znajduje uzasadnienie w wykonywaniu zobowiązań łączących taką spółkę ze spółką dominującą. Po trzecie, niekiedy szerszy dostęp do informacji o spółkach zależnych przyznają spółkom dominującym przepisy szczególne. Jednakże w przypadku spółek dominujących będących spółkami giełdowymi trudno uznać przepisy nakładające obowiązki informacyjne na te spółki za prawne podstawy szerszego dostępu do informacji o ich spółkach zależnych.

W pracy zawarto konkluzję, że obecny stan prawny oferuje możliwość konstruowania systemów wzmocnionej współpracy w zgrupowaniu za pomocą szerokiej palety konstrukcji prawnych, wywodzących się przede wszystkim z prawa spółek i zasady swobody umów. Większą użyteczność zdają się jednak cechować rozwiązania o charakterze kontraktowym, które także coraz powszechniej są stosowane w obrocie.

4. Pożądane kierunki rozwoju polskiego prawa grup spółek

Uwagi sformułowane w niniejszej pracy prowadzą do wniosku o potrzebie dokonania zmiany przepisów polskiego prawa spółek w celu stworzenia efektywnej regulacji polskiego prawa grup spółek. Należy podkreślić, że prawidłowym założeniem kierunkowym nowej regulacji powinna być zasada równoważenia dwóch aspektów prawa grup spółek – zapewnienia możliwości efektywnego sprawowania zintegrowanego zarządzania zgrupowaniem oraz ochrony interesów zagrożonych funkcjonowaniem zgrupowania (przede wszystkim udziałowców mniejszościowych i wierzycieli spółek zależnych). W obszarze zarządzania zgrupowaniem zmiany powinny mieć charakter ewolucyjny, a więc zakładać utrzymanie koncepcji interesu grup spółek jako podstawowego narzędzia zarządzania zgrupowaniami. Nie wydaje się konieczne wprowadzenie do prawa polskiego regulacji umów koncernowych, gdyż wyższą skuteczność w sferze zintegrowanego zarządzania grupą da się osiągnąć przy użyciu koncepcji interesu grupy spółek, a taka regulacja groziłaby pojawieniem się dodatkowych problemów związanych ze skomplikowaniem systemu prawa spółek. W konsekwencji art. 7 k.s.h. powinien zostać uchylony.

Podstawowym elementem nowej regulacji powinno być stworzenie ustawowej klauzuli działania w interesie grupy spółek, z którą wiąże się również zakorzenienie w przepisach prawa spółek definicji pojęć „interes spółki” czy „grupa spółek”. Treść klauzuli powinna zasadniczo odpowiadać treści koncepcji interesu grupy spółek obowiązującej *de lege lata*, a więc funkcjonującej w takim kształcie, w jakim możliwe jest jej zrekonstruowanie na podstawie norm ogólnego prawa spółek. Funkcją interwencji legislacyjnej powinno być jednak przede wszystkim wzmocnienie pewności prawa w stosowaniu tej koncepcji (wykluczenie wątpliwości co do dopuszczalności powoływania się na interes zgrupowania), a także doprecyzowanie niektórych jej elementów. Wprowadzeniu klauzuli działania w interesie grupy spółek powinny towarzyszyć dostosowujące zmiany ogólnych konstrukcji prawa spółek, zapewniające zastosowanie tej klauzuli w zróżnicowanych obszarach prawa spółek (np. w zakresie mechanizmów ochrony majątku spółki zależnej większa rola powinna zostać przypisana nakazowi ekwiwalentności świadczeń w transakcjach z udziałowcami spółki niż konstrukcjom opartym o kryteria bilansowe). Niewykluczone jest również wprowadzenie towarzyszących klauzuli dodatkowych instrumentów ochrony mniejszości i wierzycieli spółki ją stosującej.

Nie wydaje się zasadne, aby zmiany legislacyjne obejmowały problematykę instrumentów zapewniających funkcjonowanie systemów organizacyjnych zgrupowań

spółek. Podlegają one zasadom wyznaczających swobodę kształtowania stosunku spółki lub stosunku umownego, a więc ogólnym ramom wchodzenia przez uczestnika obrotu w stosunki prywatnoprawne. W szczególności zjawisko to nie powinno być traktowane jako substytut zawarcia umowy koncernowej i obwarowane dodatkowymi ustawowymi mechanizmami ochronnymi.

Choć zmiany dotyczące prawa grup spółek mają przede wszystkim charakter prywatnoprawny, zmian dostosowujących może wymagać szereg kwestii z zakresu prawa publicznego. Jako przykład można podać tutaj regulacje dotyczące obowiązków informacyjnych spółek giełdowych, które są ściśle powiązane z prawem spółek, a których obecny kształt wydaje się nie być dostosowany do funkcjonowania emitentów w ramach zgrupowań spółek. Potencjalne zmiany mogłyby też dotyczyć prawa podatkowego, szczególnie w zakresie uatrakcyjnienia tworzenia podatkowych grup kapitałowych.

IV. Zakończenie

Prawne aspekty zarządzania zgrupowaniem spółek kapitałowych stanowią zagadnienie o rosnącym znaczeniu z perspektywy obrotu gospodarczego, ponieważ grupa spółek stanowi już obecnie podstawową formę prowadzenia działalności w Polsce, Unii Europejskiej i na świecie. Choć problematyka ta nie została w prawie polskim uregulowana przez stworzenie wyodrębnionego zespołu przepisów (odmiennie niż chociażby w prawie niemieckim czy włoskim), na podstawie przepisów Kodeksu spółek handlowych możliwe jest sformułowanie pewnych wniosków jej dotyczących. Najważniejszym z nich jest dostrzeżenie fundamentalnej roli klauzuli generalnej „interesu spółki” dla wytyczenia granic działania przez spółkę dla dobra zgrupowania. Na tej podstawie możliwe jest w prawie polskim stosowanie koncepcji działania w interesie grupy spółek.

Prawo polskie, odmiennie niż prawo niemieckie, nie zezwala na zawieranie umów koncernowych, wywołujących głęboką ingerencję w podstawowe zasady funkcjonowania spółki zależnej. W szczególności podstawy prawnej dla ich przyjmowania nie stanowi art. 7 k.s.h., który nie zezwala na relatywizację bezwzględnie obowiązujących przepisów Kodeksu spółek handlowych dotyczących ustroju spółki zależnej. Z tych przyczyn, a także ze względu na organizacyjno-obligacyjny charakter stosunku spółki, umowy te nie mogą być również zawarte na podstawie art. 353¹ k.c. W efekcie uprawnienia spółki dominującej do wydawania wiążących poleceń spółce zależnej czy do przejęcia jej zysku mogą mieć wyłącznie

ograniczony charakter, mieszczący się w ryzach wyznaczonych przez swobodę kształtowania stosunku spółki lub stosunku kontraktowego łączącego uczestników zgrupowania.

Poprawie efektywności funkcjonowania grupy może służyć również skonstruowanie odpowiedniego systemu organizacyjnego. W tym celu zgrupowania mogą skorzystać z rozmaitych konstrukcji prawnych, które jednak, ze względu na brak przepisów szczególnych, również muszą przestrzegać granic kształtowania treści stosunku spółki czy stosunku umownego, którego element stanowią.

Należy opowiedzieć się za uregulowaniem na poziomie ustawowym klauzuli działania w interesie grupy spółek. Pozwoliłoby to na zwiększenie pewności prawa co do stosowania tej koncepcji w polskiej praktyce obrotu. Mogłoby to służyć również doprecyzowaniu zasad powoływania się na działanie w interesie zgrupowania, a także zwiększyć ochronę interesów udziałowców mniejszościowych i wierzycieli spółek zależnych w przypadku korzystania z tej koncepcji.