

Warszawa, 28 lutego 2022 r.  
KL/73/36/AZ/2022

Pan  
**Krzysztof Kwiatkowski**  
Przewodniczący Komisji Ustawodawczej

Pani  
**Maria Koc**  
Przewodnicząca Komisji Gospodarki Narodowej i Innowacyjności

Senat RP

*Szanowny Panie Przewodniczący, Szanowna Pani Przewodnicząca*

W związku ze skierowaniem ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 634, druki sejmowe nr 1515, 1845 i 1845-A) do Komisji Ustawodawczej oraz Komisji Gospodarki Narodowej i Innowacyjności, Konfederacja Lewiatan przedstawia niniejsze stanowisko w przedmiocie ustawy.

Z poważaniem,



Maciej Witucki  
Prezydent Konfederacji Lewiatan

**Załącznik:** Stanowisko Konfederacji Lewiatan dotyczące ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 634, druki sejmowe nr 1515, 1845 i 1845-A)

## **Stanowisko Konfederacji Lewiatan dotyczące ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 634, druki sejmowe nr 1515, 1845 i 1845-A), dalej jako „Ustawa”.**

Zawarte w niniejszym stanowisku **osiem uwag** ma charakter kluczowy - w ocenie Konfederacji Lewiatan przyjęcie ich pozwoli uniknąć fundamentalnych problemów i niepożądanych efektów w funkcjonowaniu spółek handlowych w Polsce. W obecnym kształcie część rozwiązań Ustawy przyczyni się do podniesienia ryzyka prowadzenia działalności gospodarczej, zbiurokratyzowania jej lub wprowadzenia niepewności.

### Uwaga nr. 1:

**Problem:** Ustawa przewiduje niejasne zasady podjęcia uchwały o odmowie wykonania wiążącego polecenia, co może powodować chaos decyzyjny w spółkach handlowych.

**Rozwiązanie:** W przypadku niektórych zasad ponowne rozważenie ich treści, w przypadku innych doprecyzowanie warunków podjęcia uchwały o odmowie.

### Uwaga nr. 2:

**Problem:** Ustawa nieprecyzyjnie reguluje dostęp członków rady nadzorczej spółki akcyjnej do dokumentów i informacji.

**Rozwiązanie:** Doprecyzowanie dostępu członków rady nadzorczej do dokumentów i informacji.

### Uwaga nr. 3:

**Problem:** Ustawa miejscami wprowadza uciążliwą biurokrację – część zasad dot. prac rady nadzorczej musi być ujęta w umowie/statucie spółki, które są formalistyczne.

**Rozwiązanie:** Ujęcie części organizacji prac rady nadzorczej nie tylko w formalistycznej umowie/statucie, ale też znacznie bardziej elastycznym regulaminie rady nadzorczej.

### Uwaga nr. 4:

**Problem:** Ustawa umożliwia nagłe i niezapowiedziane podjęcie uchwały rady nadzorczej pod nieobecność jej członka lub części jej członków.

**Rozwiązanie:** Uniemożliwienie takiej praktyki wprost w kodeksie spółek handlowych, chyba, że statut lub umowa spółki stanowią inaczej.

### Uwaga nr. 5:

**Problem:** Ustawa ma braki w zakresie przekazywania informacji spółkom dominującym przez spółki zależne.

**Rozwiązanie:** Wprowadzenie specjalnej umowy między spółką dominującą, a zależną określającą przekazywanie informacji spółce dominującej

Uwaga nr. 6

**Problem:** Ustawa błędnie przyznaje uprawnienie radzie nadzorczej do udostępniania akcjonariuszom raportu doradcy - zwiększa to ryzyko konfliktu wewnątrz spółki i miesza kompetencje jej organów.

**Rozwiązanie:** Zmiana przepisów tak aby o udostępnieniu informacji decydował zarząd.

Uwaga nr. 7

**Problem:** Ustawa wprowadza skrajne i nieefektywne sankcje w przedmiocie dostępu do dokumentacji i informacji.

**Rozwiązanie:** Rezygnacja z proponowanych sankcji.

Uwaga nr. 8

**Problem:** Niejednoznaczne zasady określające stosunek dominacji i zależności na gruncie Kodeksu Spółek Handlowych będą wywoływały donioślejsze problemy po wprowadzeniu prawa holdingowego przewidywanego przez Ustawę.

**Rozwiązanie:** Wprowadzenie do porządku prawnego instytucji grupy spółek wymaga w pierwszej kolejności udoskonalenia regulacji w zakresie definicji stosunku dominacji i zależności i reguł kolizyjnych.

W załączeniu do niniejszego stanowiska zostaje wskazane omówienie oraz uzasadnienie wyżej wskazanych uwag.

**Omówienie oraz uzasadnienie uwag określonych w Stanowisku Konfederacji Lewiatan dotyczące ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 634, druki sejmowe nr 1515, 1845 i 1845-A)**

**1. Ustawa przewiduje niejasne zasady podjęcia uchwały o odmowie wykonania wiążącego polecenia, co może powodować chaos decyzyjny w spółkach handlowych (projektowany art. 21 (4) KSH).**

Projektowany Art. 21 (4) § 1 KSH wskazuje na pojęcia „niewypłacalności” bądź „zagrożenia niewypłacalnością”. Pojęcie to powinno zostać zdefiniowane jako że np.: na gruncie ekonomii pojęcie to może być różnie rozumiane, a w efekcie prowadzi do wysoce rozbieżnych interpretacji w praktycznym stosowaniu.

Projektowany Art. 21 (4) § 2 KSH zdanie pierwsze stanowi, iż „Spółka zależna uczestnicząca w grupie spółek niebędąca spółką jednoosobową podejmuje uchwałę o odmowie wykonania wiążącego polecenia, jeżeli istnieje uzasadniona obawa, że jest ono sprzeczne z interesem tej spółki i wyrządzi jej szkodę, która nie będzie naprawiona przez spółkę dominującą lub inną spółkę zależną uczestniczącą w grupie spółek w okresie dwóch lat, licząc od dnia, w którym nastąpi zdarzenie wyrządzające szkodę, chyba że umowa albo statut spółki stanowi inaczej”. Po pierwsze, zaskakująca i nie do zaakceptowania

jest konstrukcja tego wyłączenia, która dopuszcza polecenie, które może wyrządzić szkodę spółce zależnej (tak będzie w przypadku naprawienia jej przez spółkę dominującą na zasadach wskazanych w cytowanym projektowanym przepisie). Konstrukcja ta w istocie wydaje się sprzeczna z pierwszym wymogiem wskazanym w komentowanym przepisie, a mianowicie, że podjęcie uchwały nie może stać w sprzeczności z interesem spółki zależnej.

Po drugie, nie jest jasnym czy „uzasadniona obawa” odnosi się do sprzeczności z interesem spółki i wyrządzenia jej szkody, czy też tylko do sprzeczności z interesem spółki, a wyrządzenie jej szkody pozostaje w sferze faktu lub też wiedzy. Druga z interpretacji tworzyłaby poważne wątpliwości w jaki sposób stosować wyłączenie.

Po trzecie, rzeczywista ocena skali i rodzaju poniesionej szkody może być poważnie utrudniona na dzień podjęcia uchwały, a kierowanie się „uzasadnioną obawą” nie współgra z dynamicznie reagującym rynkiem, co sprawia, że realne przewidzenie warunków rynkowych i możliwości pokrycia strat jest wysoce utrudnione. Tym samym uzasadnienie uchwały może powodować problemy. Trzeba także wskazać na odwołanie się do nieostrego sformułowania („uzasadniona obawa”), które, jako wysoce ocenne z pewnością będzie prowadzić do wielu wątpliwości interpretacyjnych. Ciężko również o analizę i jej uzasadnienie, czego wymaga przesłanka by ją zastosować, czy szkoda „*będzie naprawiona przez spółkę dominującą lub inną spółkę zależną uczestniczącą w grupie spółek w okresie dwóch lat*”, zwłaszcza, że sama szkoda lub jej wysokość może być sporna. De facto wymagałoby to dokonania założenia.

Po czwarte, osoby prawne dysponują zarówno prawami majątkowymi, jak i niemajątkowymi (dobra osobiste), które pozwalają im realizować ich zadania, przy czym wzajemnie na siebie wpływają np.: reputacja przedsiębiorstwa determinuje sprzedaż, czy pozyskiwanie pracowników. W projektowanym art. 21 (4) § 2 KSH jest o naprawieniu „szkody” spółce zależnej. „Szkoda” przypisywana jest roszczeniom majątkowym, „krzywda” z kolei roszczeniom niemajątkowym. Z drugiej strony pojęcie szkody jest rozumiane szerzej jako obejmujące i szkodę materialną i niematerialną. I wprost w kodeksie cywilnym i na gruncie orzecznictwa przyjmuje się, że choć osoby prawne nie mogą, tak jak fizyczne, odczuwać krzywdy, należy im się także kompensacja za uszczerbek na dobrach niemajątkowych (uchwała SN z 9.11.2017, III CZP 43/17). Skutki polecenia wydanego przez spółkę dominującą mogą być zarówno w sferze majątkowej, jak i niemajątkowej spółki zależnej, stąd należałoby uniknąć wątpliwości co do zakresu pojęcia „szkody” i wprost wskazać jej zakres.

## **2. Ustawa nieprecyzyjnie reguluje dostęp członków rady nadzorczej spółki akcyjnej do dokumentów i informacji (projektowany art. 382 § 6 KSH).**



Zgodnie z projektowanym art. 382 § 6 KSH: „Zarząd nie może ograniczać członkom rady nadzorczej dostępu do żądanych przez nich informacji, dokumentów, sprawozdań lub wyjaśnień, o których mowa w § 4”.

Należy wskazać, iż projektowany art. 390 KSH podtrzymuje obecnie obowiązujące ujęcie, iż rada nadzorcza jest przede wszystkim organem kolegialnym. Odstępstwa od zasady kolegialności mogą wspierać nadzór nad spółką, jednakże wymagają one precyzji co do tego komu przysługuje uprawnienie, w jakich okolicznościach przysługuje uprawnienie i czego uprawnienie dotyczy. Trzeba pamiętać, iż uprawnienie tworzy z drugiej strony obowiązek.

Projektowany art. 382 § 6 KSH nie tylko nieprecyzyjnie określa odstępstwo od zasady kolegialności, ale też jest sprzeczny z logiką Ustawy m.in. projektowanym art. 390 (1) § 1 pkt. 1 KSH wskazującym, że odstępstwem od zasady kolegialności jest delegowanie członka rady nadzorczej do samodzielnego pełnienia określonych czynności nadzorczych.

Wobec tego proponujemy doprecyzowanie Ustawy poprzez następującą zmianę projektowanego art. 382 § 6 KSH:

„Zarząd nie może ograniczać **delegowanym przez radę nadzorczą członkom rady nadzorczej** dostępu do żądanych przez nich informacji, dokumentów, sprawozdań lub wyjaśnień, , o których mowa w § 4”.

**3. Ustawa miejscami wprowadza uciążliwą biurokrację – część zasad dot. prac rady nadzorczej musi być ujęta w umowie/statucie spółki, które są formalistyczne (projektowany art. 221 (1) § 1 i § 2 KSH oraz art. 389 § 1 i § 2 KSH).**

Wskazane przepisy, dotyczące zarówno rady nadzorczej w spółce akcyjnej, jak i tej z ograniczoną odpowiedzialnością stawiają sobie za cel usprawnienie prac rady nadzorczej, jednakże w praktyce wprowadzają ograniczenia. Z perspektywy dotychczasowego funkcjonowania rad nadzorczych zmiany te należy uznać za niekorzystne - powodować mogą dodatkowe formalności do spełniania, które w istocie nie usprawnią prac rady nadzorczej. Aby usprawnić rozwiązania przewidziane w Ustawie proponujemy w projektowanym art. 221 (1) § 1 i § 2 KSH oraz art. 389 § 1 i § 2 KSH dodać zwrot „lub regulamin rady nadzorczej uchwalony przez wspólników”. Rozwiązanie to nie narusza żadnej z istotnych wartości (np.: przejrzystości, bezpieczeństwa), a zdecydowanie uelastyczni i przyspieszy wprowadzane zmiany.

Wobec tego proponujemy doprecyzowanie Ustawy poprzez następującą zmianę projektowanego art. 221 (1) § 1 i § 2 KSH

§ 1. Pracami rady nadzorczej kieruje jej przewodniczący, na którym spoczywa obowiązek należytego organizowania prac organu, a w szczególności zwoływania posiedzeń rady nadzorczej. Umowa spółki

lub regulamin rady nadzorczej uchwalony przez wspólników może przyznawać określone uprawnienia związane z organizacją i sposobem wykonywania czynności przez radę nadzorczą również innym jej członkom.

§ 2. Posiedzenia rady nadzorczej zwołuje się przez zaproszenia, w których należy oznaczyć dzień, godzinę i miejsce posiedzenia oraz proponowany porządek obrad, a także sposób wykorzystania środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość przy odbywaniu posiedzenia. Umowa spółki lub regulamin rady nadzorczej uchwalony przez wspólników może określać sposób oraz minimalny termin na dokonanie zaproszenia na posiedzenie rady nadzorczej.

oraz projektowanego art. 389 § 1 i § 2 KSH:

§ 1. Pracami rady nadzorczej kieruje jej przewodniczący, na którym spoczywa obowiązek należytego organizowania prac organu, a w szczególności zwoływania posiedzeń rady nadzorczej. Statut spółki lub regulamin rady nadzorczej uchwalony przez Walne Zgromadzenie może przyznawać określone uprawnienia związane z organizacją i sposobem wykonywania czynności przez radę nadzorczą również innym jej członkom.

§ 2. Posiedzenia rady nadzorczej zwołuje się przez zaproszenia w których oznacza się datę, godzinę i miejsce posiedzenia oraz proponowany porządek obrad, a także sposób wykorzystania środków porozumiewania się na odległość przy odbywaniu posiedzenia. Statut spółki lub regulamin rady nadzorczej uchwalony przez Walne Zgromadzenie może określać sposób oraz termin zwołania posiedzenia rady nadzorczej.

**4. Ustawa umożliwi nagłe i niezapowiedziane podjęcie uchwały rady nadzorczej pod nieobecność jej członka lub części jej członków (projektowany art. 389 § 3 KSH oraz 221(1) § 3 KSH).**

Projektowane wyżej przepisy wskazują, że rada nadzorcza może podejmować podczas posiedzenia uchwały również w sprawach nieobjętych proponowanym porządkiem obrad. To odstępstwo od zasady pewności rytmu prac rady nadzorczej jest uzasadnione (np.: nagłym rozwojem wydarzeń), jednakże, aby uniknąć nadużyć, wymaga gwarancji. Co prawda wyżej wskazane przepisy przewidują, iż zastosowanie takiego trybu wymaga braku sprzeciwu, ale pomijają zupełnie kwestię zasadniczą – podjęcia działania pod nieobecność członka rady.

W odniesieniu do spraw nieobjętych porządkiem obrad każdy z członków rady nadzorczej powinien mieć możliwość wypowiedzenia się lub podjęcia decyzji w zakresie ich procedowania. W przeciwnych przypadkach, członkowie rady będą pozbawiani decyzyjności i możliwości wypowiedzenia się w przypadku nieobecności na posiedzeniu – nawet z przyczyn losowych. Mowa zatem o gwarancji fundamentalnych uprawnień członka rady nadzorczej.

Wobec tego proponujemy doprecyzowanie Ustawy poprzez następującą zmianę projektowanego art. 389 § 3 KSH:

*§ 3. Podczas posiedzenia rada nadzorcza może podejmować uchwały również w sprawach nieobjętych proponowanym porządkiem obrad, **jeżeli wszyscy członkowie rady nadzorczej są obecni na posiedzeniu** a żaden z członków rady nadzorczej biorących udział w posiedzeniu się temu nie sprzeciwi, chyba że statut spółki stanowi inaczej. Statut spółki może również stanowić, że podjęcie przez radę nadzorczą podczas posiedzenia uchwał w określonych sprawach musi być zapowiedziane w zaproszeniu.*

oraz projektowanego 221(1) § 3 KSH:

*§ 3. Podczas posiedzenia rada nadzorcza może podejmować uchwały również w sprawach nieobjętych proponowanym porządkiem obrad, **jeżeli wszyscy członkowie rady nadzorczej są obecni na posiedzeniu** a żaden z członków rady nadzorczej biorących udział w posiedzeniu się temu nie sprzeciwi, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Umowa spółki może również stanowić, że podjęcie przez radę nadzorczą podczas posiedzenia uchwał w określonych sprawach musi być zapowiedziane w zaproszeniu.*

#### **5. Ustawa zawiera braki w zakresie przekazywania informacji spółkom dominującym przez spółki zależne.**

Projektowana regulacja dotycząca grupy spółek tworzy silniejszą niż dotychczas więź między spółkami dominującymi, a zależnymi. Przejawia się ona w różnych aspektach, zarówno co do decyzyjności, jak i odpowiedzialności.

Każdy z tych aspektów wymaga jednakże od spółki dominującej informacji w zakresie działań spółki zależnej tak aby móc zaplanować, analizować, w końcu kreować działania.

Niezbędne jest zatem wprowadzenie nowej instytucji: specjalnej umowy pomiędzy spółką dominującą, a spółką zależną należącą do grupy, która to umowa byłby zawierana na wniosek spółki dominującej i określałaby udostępnianie spółce dominującej przez spółkę zależną:

- a. strategii planowanych dla danej spółki zależnej
- b. zmian w strategii, w tym projektowanych zmian w strategii planowanej dla danej spółki zależnej
- c. konsekwencji jakie te strategie i zmiany przyniosą w przyszłości tak spółce zależnej jak i grupie, do której spółka zależna należy.

Wskazane wyżej punkty stanowią niezbędną wiedzę przede wszystkim dla rady nadzorczej spółki dominującej. Rada nadzorcza spółki dominującej powinna posiadać wiedzę w zakresie działania spółek zależnych i tego, co ma być przedmiotem jej nadzoru.

Wskazane rozwiązanie umożliwia spółce dominującej zapoznanie się ze strategią i planami na przyszłość, co pozwoli na podejmowanie odpowiednich działań w zakresie nadzoru, wspierania w ewentualnej strategii, a w sytuacjach skrajnych może być niezbędne by zapobiec negatywnym skutkom planowanych działań przez spółki zależne.

#### **6. Ustawa błędnie przyznaje uprawnienie radzie nadzorczej do udostępniania akcjonariuszom raportu doradcy (projektowany art. 382 (1) § 5-7 KSH)**

Wskazujemy za zbyt daleko idące uprawnienie rady nadzorczej do udostępniania raportu akcjonariuszom, w szczególności w odniesieniu do spółek publicznych. Analogicznie jak w odniesieniu do pozostałych uprawnień informacyjnych akcjonariuszy spółki akcyjnej, o udostępnieniu danych informacji na rzecz akcjonariuszy decydować powinien zarząd.

Przyznanie uprawnienia w tym zakresie radzie nadzorczej do samodzielnej decyzji w zakresie przekazania akcjonariuszom określonej informacji, a tym samym do podania informacji do publicznej wiadomości (na akcjonariuszach nie ciąży bowiem w tym zakresie obowiązek poufności), może rodzić ryzyko nadużyć wskazanego uprawnienia, w szczególności w przypadku wewnętrznych sporów, co może powodować dla spółki niepowetowaną szkodę (w szczególności w odniesieniu do spółek publicznych). W tym zakresie, nie zabezpiecza spółki ewentualna odpowiedzialność członka rady nadzorczej w oparciu o art. 483 KSH, ponieważ ewentualna wysokość szkody za naruszenie obowiązku lojalności wobec spółki może wielokrotnie przewyższać majątek danego członka rady nadzorczej.

Tym samym obecna propozycja przepisów nie tylko dokonuje pomieszczenia kompetencji organów spółki, ale również zwiększa ryzyko konfliktu wewnątrz spółki lub powstania szkody.

Wobec powyższego proponujemy usunięcie w projektowanym art. 382 (1) § 5-7 KSH.

#### **7. Ustawa wprowadza skrajne i nieefektywne sankcje w przedmiocie dostępu do dokumentacji i informacji (projektowany art. 18 § 2, art. 587(1) i 587(2) KSH)**

Sankcje prezentowane w projektowanym art. 587 (1) KSH po wdrożeniu w życie będą w znacznym stopniu uciążliwe oraz paraliżujące dla przedsiębiorstw.

Po pierwsze, należy zwrócić uwagę na nieprecyzyjnie wyznaczony termin dotyczący obowiązków wskazanych w projektowanym artykule. Niedokładne wyznaczenie terminu będzie skutkowało niepewnością w kwestii obliczania jego biegu, przez co cała procedura stanie się chaotyczna. Przykładowo, w projektowanym 219 § 4 (1) KSH wskazuje się: „*Informacje, dokumenty, sprawozdania*



lub wyjaśnienia, o których mowa w § 4, są **przekazywane radzie nadzorczej niezwłocznie, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia zgłoszenia żądania do organu lub osoby obowiązanej, chyba że w żądaniu określono dłuższy termin**". Nie jest zatem jasnym co stanowi termin z perspektywy projektowanego art. 587 (1) KSH – interpretowana na różne sposoby „niezwłoczność”, czy okres dwóch tygodni od dnia zgłoszenia żądania do organu lub osoby obowiązanej.

Mogą zdarzać się również sytuacje w których żądanie dokumentacji lub informacji jest niejasne, nieprecyzyjne lub nazbyt ogólne – niezależnie od tego w jaki sposób wyznaczany będzie termin, powstaje pytanie, czy należy liczyć go od początku sprecyzowania żądania. W kontekście sankcji przewidzianej w komentowanej propozycji ma to konkretne znaczenie. Niepewność w kwestii terminu może być przyczyną jego złego obliczenia, co w efekcie może skutkować przekroczeniem terminu, a co za tym idzie narażeniem się na karę.

Po drugie, przy dużej obszerności dokumentów wymagana jest odpowiednio duża ilość czasu na ich sporządzenie bądź przygotowanie, co jest czasochłonne. Mogą występować sytuacje, w których sporządzenie danej ilości dokumentów w określonym z góry czasie jest niemożliwe.

Po trzecie, problematyczna jest wysokość minimalnej kary na poziomie 20 tysięcy złotych określona w projektowanym art. 587 (1) § 1 KSH. Tak wysoko ustalona minimalna wysokość kary nie uwzględnia ani charakteru bądź rozmiaru spółki, ani też funkcji zawodowej. W efekcie sankcja ta, przynajmniej w części przypadków, jest nieproporcjonalna, również w stosunku do czynu.

Po czwarte, nałożenie kary nawet w przypadku nieumyślności przekroczenia terminu może być czynnikiem wprowadzającym niepewność lub chaos w obowiązki służbowe. Nałożenie kary w przypadku nieumyślności wprowadzi wyjątkowo surowy reżim przy standardowych czynnościach zawodowych, co w efekcie może utrudnić funkcjonowanie spółki.

Po piąte, projektowany art. 587 (1) KSH powiązano z projektowanym art. 18 § 2 co wprowadza dodatkowe konsekwencje: nie może być członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, likwidatorem albo prokurentem osoba, która została skazana prawomocnym wyrokiem za projektowane w art. 587 (1) KSH przestępstwo.

**W efekcie Ustawa wprowadza surowe, nieprecyzyjne, nieuwzględniające rzeczywistości gospodarczej sankcje o charakterze karnym w obszarze zwykłego obiegu dokumentów wewnątrz spółki.**

Zbliżone uwagi co do projektowanego art. 587 (1) KSH znajdują zastosowanie do projektowanego art. 587 (2) KSH. Należy zwrócić uwagę, iż projektowany art. 587 (2) KSH przewiduje jednakowe sankcje w związku z nieterminowym przekazaniem informacji doradcy rady nadzorczej. Działania doradcy rady nadzorczej – podmiotu zewnętrznego - nie powinny w tak istotny sposób tj. nakładający sankcję,

ingerować w działania zarządu. We wcześniejszej wersji projektowanego przepisu art. 587 (2) KSH powoływał się na bliżej niesprecyzowany termin, a jednocześnie w projektowanym art. 219 (2) § 4 KSH nie wskazywał żadnego terminu. Obecnie w ogóle zrezygnowano z terminu, tym samym pozostawiając przestępstwo w sferze daleko idącej niepewności prawnej.

W efekcie postulowana jest rezygnacja z sankcji. Możliwa byłaby też zmiana proponowanych przepisów poprzez dodanie przesłanki „uporczywości” (np.: „*Kto, wbrew obowiązkom wynikającym z [...], uporczywie nie przekazuje informacji [...]*”) jednakże zmiana taka tylko ograniczałaby negatywne skutki projektowanych przepisów, a nie je eliminowała.

#### **8. Niejednoznaczne zasady określające stosunek dominacji i zależności na gruncie Kodeksu Spółek Handlowych będą wywoływały donioślejsze problemy po wprowadzeniu prawa holdingowego przewidywanego przez Ustawę**

Podstawowym pojęciem, wokół którego koncentruje się nowelizacja przewidywana przez Ustawę, jest grupa spółek, w skład której wchodzić mają spółka dominująca i spółka lub spółki od niej zależne. Należy jednak wskazać, że przepisy Kodeksu spółek handlowych definiujące stosunek dominacji i zależności oraz określające zasady kolizyjne w zakresie ustalenia istnienia takiego stosunku, są wysoce niejednoznaczne i powodują szereg wątpliwości interpretacyjnych.

Po pierwsze, definicja spółki dominującej z art. 4 § 1 pkt 4 KSH, oprócz dość precyzyjnych przesłanek wskazanych w lit. a)-e), zawiera również przesłankę opierającą się na zwrocie niedookreślonym w lit. f). Zgodnie z tym przepisem, dominacja i zależność powstają na skutek wywierania decydującego wpływu na działalność jednej spółki na drugą spółkę. Regulacja ta rodzi szereg wątpliwości, w tym szczególnie w warunkach nierównowagi rynkowej (franczyzobiorca wobec franczyzodawcy czy dostawca wobec swojego jedyne odbiorcy). Doktryna ani orzecznictwo nie udzielają jednoznacznych odpowiedzi na pytanie o istotę i charakter wywierania decydującego wpływu - jako przesłanki dominacji. Ubocznie warto wskazać, że art. 4 § 1 pkt 4 lit. f) KSH literalnie odnosi się wyłącznie do spółek kapitałowych jako spółek zależnych, co nakazuje postawić pytanie o to, czy wywieranie decydującego wpływu na działalność spółki osobowej również powoduje powstanie stosunku dominacji i zależności.

Po drugie, ingerencji ustawodawczej domagają się również przepisy art. 4 § 3-5 KSH. Regulacje te zawierają normy kolizyjne umożliwiające ustalenie, która spółka jest spółką dominującą, a która zależną w przypadku, gdy każda z nich dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik lub użytkownik, bądź w zarządzie drugiej spółki, w tym także na podstawie porozumień z innymi osobami. Reguły te nie pozwalają jednoznacznie rozstrzygać wielu problemów kolizyjnych w zakresie dominacji i zależności. Warto bowiem wskazać, że ich zastosowanie jest możliwe wyłącznie w przypadku, gdy dwie badane spółki pozostają w stosunku dominacji krzyżowej względem siebie, a zatem każda z nich posiada



większość głosów w kapitale zakładowym drugiej. Kontekst ustawowy abstrahuje jednak całkowicie od problemów z ustaleniem kierunku dominacji w przypadku, gdy zachodzą przesłanki dominacji i zależności różnych typów. Tytułem przykładu, KSH nie pozwala na rozstrzygnięcie wątpliwości, która spółka jest dominująca, a która zależna w przypadku, gdy jedna posiada większość głosów w kapitale zakładowym drugiej, lecz druga wywiera decydujący wpływ na działalność pierwszej (art. 4 § 1 pkt 4 lit. f), sprawuje dominację na zasadzie tzw. „unii personalnej” (art. 4 § 1 pkt 4 lit. e) bądź, z uwagi na uprawnienia osobiste, jest władna do powoływania większości członków organów owej pierwszej spółki (art. 4 § 1 pkt 4 lit. b i c).

Kolejnym zagadnieniem jest obliczanie powiązań na podstawie art. 4 § 4 KSH wobec zasygnalizowanego wyżej otwartego charakteru przesłanki z art. 4 § 1 pkt 4 lit. f, w tym w szczególności, czy wywieranie decydującego wpływu na działalność na kilka różnych sposobów należy kwalifikować jako jedno czy więcej powiązań, implikujących stosunek dominacji i zależności.

Mając na uwadze liczne wątpliwości związane z pojęciem dominacji i zależności na gruncie KSH, z których przykładowe zostały zasygnalizowane powyżej, wprowadzenie do porządku prawnego instytucji grupy spółek wymaga w pierwszej kolejności udoskonalenia regulacji w zakresie definicji stosunku dominacji i zależności i reguł kolizyjnych w powyższym zakresie.

### **Konfederacja Lewiatan**

**KL/73/36/AZ/2022**

