

Dr hab. Konrad Zacharzewski, prof. ALK

Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie

ORCID: 0000-0002-9850-6020

e-mail: zacharzewski@kozminski.edu.pl

Przesłanki powstania odpowiedzialności spółki dominującej za obniżenie wartości udziału lub akcji spółki zależnej według art. 21¹³ § 1 k.s.h.

Conditions for liability to arise parent company for reduced value shares of a subsidiary company according to Art. 21¹³ § 1 of the Commercial Companies Code

Abstract

Regulacja odpowiedzialności odszkodowawczej spółki dominującej za szkodę polegającą na obniżeniu wartości udziału lub akcji spółki zależnej jest źródłem ciekawych i doniosłych praktycznie problemów jurydycznych. Ustawodawca w ramach nowelizacji wprowadził do k.s.h. nowe źródło odpowiedzialności odszkodowawczej. Wykonanie wiążącego polecenia spółki dominującej przez spółkę zależną jest wyrazem „solidarności korporacyjnej”. Jeżeli w wyniku tego aktu wspólnicy albo akcjonariusze spółki zależnej poniosą szkodę, to mogą domagać się jej naprawienia. Podstawą roszczenia z tego tytułu jest przepis art. 21¹³ § 1 k.s.h., który wymaga analizy prawnej. Kwestia przesłanek odpowiedzialności spółki dominującej za obniżenie wartości udziału lub akcji spółki zależnej nie została jak dotąd wyczerpująco omówiona w doktrynie, co uzasadnia zajęcie się tą tematyką.

Keywords: grupa spółek, odpowiedzialność odszkodowawcza, spółka dominująca, spółka zależna, odpowiedzialność spółki dominującej za obniżenie wartości udziału lub akcji spółki zależnej

JEL: K13, K15, K22, K41

Streszczenie

The regulation of the parent company's liability for damages for damage consisting in a decrease in the value of a subsidiary's share or shares is a source of interesting and practical juridical problems. As part of the amendment, the legislator introduced to the k.s.h. a new source of liability for damages. The execution of a binding instruction of the parent company by the subsidiary is an expression of "corporate solidarity", but if as a result of this the partners or shareholders of the subsidiary suffer damage, they may demand that it be remedied. The basis for the claim in this respect is the provision of Art. 21¹³ § 1 of the Commercial Companies Code, which requires legal analysis. The issue of the conditions for the parent company's liability for reducing the value of the subsidiary's share or shares has not yet been comprehensively discussed in the doctrine, which justifies addressing this topic.

Słowa kluczowe: group of companies, liability for damages, parent company, subsidiary company, liability of the parent company for reducing the value of the share or shares of the subsidiary company

Uwagi wstępne

Żywo dyskutowana nowelizacja kodeksu spółek handlowych wprowadzająca regulację grup spółek nie ominęła kwestii odpowiedzialności odszkodowawczej. W stosunkach odszkodowawczych osadzonych na kanwie stanów faktycznych wyłaniających się na tle stosunków prawnych

charakterystycznych dla funkcjonowania grupy spółek może brać udział pięć kategorii podmiotów: spółka dominująca, spółka zależna, organ spółki dominującej, organ spółki zależnej oraz osoby stojące poza spółką dominującą i zależną i ich organami. Ustawodawca uregulował tylko kilka przypadków zdarzeń bezprawnych aktualizujących albo dezaktualizujących powstanie obowiązku naprawienia

szkody (dokładnie cztery), a o innych – równie w praktyce licznych – nie wspominał.

Po pierwsze, przepisy k.s.h. ukształtowały normatywną podstawę wyłączenia odpowiedzialności piastunów organów spółki zależnej za szkodę wyrządzoną wykonaniem wiążącego polecenia (art. 21⁵ § 1 k.s.h.). To jeden z najczęściej przytaczanych elementów regulacji nowego polskiego prawa holdingowego (zob. np. Gonet, 2023, s. 97; Kappes, 2022c, s. 14; Letolc & Szymański, 2022, s. 10).

Po drugie, spółka dominująca odpowiada wobec spółki zależnej uczestniczącej w grupie spółek za szkodę, która została wyrządzona wykonaniem wiążącego polecenia i która nie została naprawiona w terminie wskazanym w wiążącym poleceniu, chyba że nie ponosi winy (art. 21¹² § 1 k.s.h.).

Po trzecie, spółka dominująca odpowiada wobec wspólnika albo akcjonariusza spółki zależnej za obniżenie wartości przysługującego jemu udziału albo akcji, jeżeli obniżenie było następstwem wykonania przez spółkę zależną wiążącego polecenia (art. 21¹³ § 1 k.s.h.).

Po czwarte, spółka dominująca odpowiada za szkodę wyrządzoną wierzycielowi spółki zależnej, jeżeli egzekucja przeciwko spółce zależnej uczestniczącej w grupie spółek okaże się bezskuteczna, chyba że nie ponosi winy lub szkoda nie powstała w następstwie wykonania przez spółkę zależną wiążącego polecenia (art. 21¹⁴ § 1 k.s.h.).

Tylko te cztery przypadki odpowiedzialności odszkodowawczej na tle działania grup spółek zostały wprost uregulowane. Przepisy k.s.h. nie odnoszą się natomiast do innych możliwych przypadków odpowiedzialności odszkodowawczej w grupie spółek. Przede wszystkim w aktualnym stanie prawnym brak szczególnych podstaw prawnych do wyrowadzania roszczenia m.in. z tytułu odpowiedzialności spółki zależnej za szkodę wynikającą z niewykonania polecenia wobec spółki dominującej, wspólników oraz akcjonariuszy spółki dominującej, wierzycieli spółki dominującej, własnych wspólników i akcjonariuszy oraz wobec własnych wierzycieli, jak również odpowiedzialności piastunów organów spółki zależnej za szkodę wynikającą z niewykonania polecenia wobec spółki dominującej, wspólników oraz akcjonariuszy spółki dominującej, wierzycieli spółki dominującej oraz wobec macierzystej spółki zależnej, wspólników i akcjonariuszy spółki zależnej, a także wobec wierzycieli spółki zależnej. W tych przykładowych przypadkach roszczenie odszkodowawcze może opierać się na zasadach ogólnych, czemu zresztą dał wyraz przepis art. 21¹² § 7 k.s.h. jako *superfluum* ustawowe, dopuszczając możliwość dochodzenia właśnie na zasadach ogólnych naprawienia szkody wyrządzonej przez spółkę dominującą spółce zależnej z tytułu zdarzeń nieuregulowanych na poziomie kodeksowym.

Jak zatem okazuje się, problem prawny postawiony w tytule przyczynku i wytypowany jako podstawa uwag szczegółowych stanowi jedynie część znacznie obszerniejszego zagadnienia odpowiedzialności odszkodowawczej w ramach grup spółek w prawie polskim. Dlatego warto poświęcić jemu nieco uwagi. Dlatego również warto zająć stanowisko przede wszystkim w kwestiach podstawowych. Zagadnienie odpowiedzialności spółki dominującej za obniżenie warto-

ści udziału lub akcji spółki zależnej zostanie zaprezentowane z punktu widzenia przesłanek powstania odpowiedzialności, chociaż na omówienie zasługiwałyby także inne zagadnienia (np. wina spółki dominującej, sposób naprawienia szkody), na co jednak nie pozwala objętość opracowania.

Szkoda wspólnika lub akcjonariusza jako przykład szkody o wysokości zmieniającej się wraz z upływem czasu

Ukształtowany normatywnie przypadek odpowiedzialności spółki dominującej za szkodę polegającą na obniżeniu wartości udziału albo akcji przysługującego wspólnikowi albo akcjonariuszowi spółki zależnej jest przykładem odpowiedzialności za szkodę zmieniającą się wraz z upływem czasu. W praktyce najczęściej wysokość szkody zmienia się liniowo – tylko powiększa albo tylko pomniejsza. Takie właściwości mogą zostać przypisane licznym występującym w praktyce uszczerbkom normatywnym (podlegającym naprawieniu), m.in. szkodzie na osobie, szkodzie w środowisku przyrodniczym czy też szkodzie w dobrach przeznaczonych do obrotu (towarach handlowych). Podobne właściwości ma też szkoda w majątku składającym się m.in. z mienia wyeksploatowanego na zmiany kursów giełdowych.

Ten ostatni przypadek jest najbliższy przedmiotowi niniejszych rozważań. W prawie polskim odpowiedzialność za szkodę w mieniu o wartości zmieniającej się pod wpływem zmian wartości aktywów korporacyjnych jest reprezentowana przez liczne przykłady, m.in. przez szkodę prospektową z art. 98 ustawy o ofercie publicznej¹ oraz uszczerbki na tle przepisów art. 16e ust. 2, art. 16e ust. 4, art. 45h ust. 4, art. 74g ust. 3, art. 79 ust. 5, art. 81c ust. 2, art. 81c ust. 4, art. 153 ust. 2 oraz art. 177 ust. 1 i ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi². Po wejściu w życie przepisów k.s.h. o grupach spółek szkoda wspólnika albo akcjonariusza spółki zależnej polegająca na obniżeniu wartości przysługującego jemu udziału albo akcji, spowodowana wykonaniem przez spółkę zależną wiążącego polecenia udzielonego przez spółkę dominującą, stała się kolejnym uregulowanym w prawie polskim przykładem uszczerbku w mieniu spowodowanym zmianą wartości aktywów korporacyjnych. Ten fakt został dostrzeżony w literaturze (zob. Kappes, 2022, s. 21; Krawczyk, 2022, kom. do art. 21¹³ k.s.h.). Dla porządku należy wyjaśnić, że nie może być tutaj mowy ani o papierach wartościowych w rozumieniu k.c., ani o instrumentach finansowych w rozumieniu ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nie jest bowiem prawem podmiotowym związanym z nośnikiem, co wynika z przepisu art. 174 § 6 k.s.h., a przepisy o grupach spółek nie znajdują zastosowania do spółek publicznych, co wynika z przepisu art. 21¹⁶ § 2 pkt 1 k.s.h.

Wartość wskazanych w przepisie art. 21¹³ § 1 k.s.h. udziałów lub akcji spółki zależnej nie zmienia się w wyniku oddziaływania tych samych czynników, jak wartość papierów wartościowych i instrumentów finansowych, ponieważ nie

jest pochodną zmian oficjalnych kursów kształtujących się w systemie masowych notowań. Ale mechanizm zmienności wysokości szkody wraz z upływem czasu jest w obu kategoriach przypadków analogiczny, ponieważ zmiany nie mają charakteru jednokierunkowego (liniowego), lecz wielokierunkowy i cykliczny. Szkada współnika albo akcjonariusza spółki zależnej, polegająca na obniżeniu wartości przysługującego jemu udziału albo akcji, ukształtowana normatywnie na poziomie przepisu art. 21¹³ § 1 k.s.h. może pod względem swojej wysokości ewoluować i zmieniać się cyklicznie na minus i na plus – cyklicznie pomniejszać się i powiększać. Ponadto źródłem tego stanu rzeczy jest jedno zdarzenie prawne w postaci wykonania przez spółkę zależną wiążącego polecenia udzielonego przez spółkę dominującą, które może pociągać za sobą niejednorodne skutki prawne, w połączeniu albo wyabstrahowane od innych zdarzeń prawnych. Takim zdarzeniem może być np. osiągnięcie zysku z transakcji powiązanej z czynnością objętą wiążącym poleceniem udzielonym przez spółkę dominującą czy też wypracowanie przez spółkę zależną zysku rocznego do podziału pomimo wykonania otrzymanego polecenia, co w ujęciu rachunkowo-liczbowym zredukuje albo całkowicie zatuszuje negatywne skutki wykonania wiążącego polecenia.

Nasuujące się skojarzenie ze szkodą pośrednią nie jest tutaj uprawnione, chociaż nurt przeciwny jest reprezentowany w doktrynie (Kidyba, 2023, kom. do art. 21¹³; Błaszczuk, 2022a, s. 22; Błaszczuk, 2022b, kom. do art. 21¹³ k.s.h., Krawczyk, 2022, kom. do art. 21¹³ k.s.h.). Szkada uregulowana w art. 21¹³ § 1 k.s.h. nie jest szkodą pośrednią bez względu na sposób rozumienia tego wieloznacznego i konwencjonalnego terminu – na jeden z czterech wyodrębnianych w doktrynie sposobów. Szkada pośrednia może być bowiem rozumiana jako następstwo w majątku osoby, która bezpośrednio szkody nie doznała (tutaj niejednoznaczny dla oceny przypadek szkody wyrządzonej spółce, pociągającej za sobą zmniejszenie majątku akcjonariusza³), jako uszczerbek odnoszący się do określonego przedmiotu majątkowego, przejawiający się zarazem w sferze innych przedmiotów składających się na majątek poszkodowanego zwiększając swe rozmiary, jako uszczerbek późniejszy względem pierwotnego skutku zdarzenia bezprawnego oraz jako wtórna konsekwencja zdarzenia bezprawnego, które nie wywiera bezpośredniego skutku w substancji majątkowej poszkodowanego i stanowi wyraz oddziaływania koncepcji *causae proximae* (szerzej zob. Zacharzewski, 2021, s. 159 i n.).

Uregulowana w przepisie art. 21¹³ § 1 k.s.h. postać uszczerbku stanowi przykład *damnum emergens*. Nie jest więc szkodą pośrednią. Jest bezpośrednim skutkiem zdarzenia prawnego jako szkoda ostatecznie ukształtowana. Skoro stanowi obniżenie wartości prawa podmiotowego, to można obliczyć jej wysokość z całkowitą dokładnością. Podobnie jak dalsze konsekwencje zdarzenia bezprawnego, które mogą ujawnić się w majątku osoby legitymowanej czynnie jako wtórny, ale całkowicie normalny jego skutek. Zmiany wysokości pierwotnego uszczerbku nie są wynikiem zdarzeń oddziałujących z zewnątrz na majątek osoby poszkodowanej. Także *lucrum cessans* wynikająca ze

zdarzenia przewidzianego w przepisie art. 21¹³ § 1 k.s.h. stanowi normalny skutek zdarzenia bezprawnego, chociaż do obliczenia jej wysokości niezbędna jest bardziej wyrafinowana operacja myślowa niż wykonanie standardowego działania matematycznego, wystarczającego dla prawidłowego zastosowania metody dyferencyjnej przy obliczaniu *damnum emergens*. Należy podkreślić, że dokładniejsze określenie charakteru szkody wymagałoby poszerzonych rozważań, na które nie pozwala objętość opracowania.

Przesłanki powstania obowiązku naprawienia szkody

Zdarzenie bezprawne

Pierwsza przesłanka powstania obowiązku naprawienia szkody na podstawie przepisu art. 21¹³ § 1 k.s.h. została uformowana kazuistycznie i z dostateczną dozą precyzji językowej. Poszukiwanie sensu głębszego niż wynikającego z bezpośredniego brzmienia przepisu nie musi opierać się na bardziej wyrafinowanych niż językowo-logiczna metodach wykładni. Zdarzenie bezprawne aktualizujące uformowanie się roszczenia odszkodowawczego pod względem faktycznym jest wieloelementowe, ale o konturach dość czytelnych.

Po pierwsze, spółka dominująca na dzień wydania wiążącego polecenia spółce zależnej uczestniczącej w grupie spółek powinna dysponować, bezpośrednio lub pośrednio, większością głosów umożliwiającą podjęcie uchwały o uczestnictwie w grupie spółek oraz o zmianie umowy albo statutu spółki zależnej. Przedmiot powiązań jest jasny – spółka dominująca powinna mieć funkcjonalny wpływ na spółkę zależną dzięki dysponowaniu, bezpośrednio lub pośrednio, taką większością. Struktura powiązań wymaga zaś minimalnego komentarza. Proste powiązanie bezpośrednio o orientacji pionowej (wertikalnej) w grupie spółek nie pobudza do sformułowania bardziej wyrazistych refleksji, zaś kontrowersje związane ze złożonym pionowym powiązaniem pośrednim (łańcuchowym) oraz pośrednim o orientacji poziomej (horyzontalnej) w grupie spółek są znane i zostały scharakteryzowane w literaturze przedmiotu. Jeszcze bardziej skomplikowane sytuacje mogą wiązać się z zajęciem wyjątkowych okoliczności w obrębie spółki dominującej lub spółki zależnej, związanych m.in. z posiadaniem udziałów albo akcji własnych (niemych), brakiem wpisu przejścia udziału albo akcji ze zbywcy na nabywcę w księdze udziałów albo w rejestrze akcjonariuszy, czy też z odmową przyjęcia przez sąd rejestrowy wniosku o wpisanie wzmianki ujawniającej uczestnictwo w grupie spółek albo nieodnotowaniem wzmianki (art. 21¹ § 3 k.s.h.). Źródłem samodzielnych problemów jurydycznych przy ocenie omawianego przypadku odpowiedzialności w grupach spółek są także przypadki zależności pomiędzy spółkami kapitałowymi niewynikających z powiązań kapitałowych (brak większości głosów), ale z powiązań personalnych (uprawnienie

do powoływania lub odwoływania większości w organach według art. 4 § 1 ust. 4 lit. b k.s.h.).

Po drugie i jednocześnie po trzecie, spółka dominująca powinna wydać, a spółka zależna powinna wykonać przyjęte do wykonania wiążące polecenie wydane przez spółkę dominującą⁴. Trudno przecenić ziszczenie się tej kombinowanej przesłanki dla oceny całokształtu konstrukcji uregulowanej w przepisie art. 21¹³ § 1 k.s.h. Wymagałoby w istocie opracowania komentarza do tej wypowiedzi normatywnej drobiazgowie przeanalizowanie wpływu na odpowiedzialność spółki dominującej okoliczności towarzyszących wykonaniu polecenia przez spółkę zależną. Należy stwierdzić, że obowiązek naprawienia szkody na podstawie przepisu art. 21¹³ § 1 k.s.h. powstanie – oczywiście – wówczas, gdy wiążące polecenie zostanie wykonane przez spółkę zależną z uszczerbkiem dla spółki zależnej, nawet gdyby zostało wykonane niezgodnie z jego treścią pod względem czasu (wcześniej albo później), przedmiotu (innego niż objęte poleceniem), zakresu (świadczenie niepełne albo z superatą), czy też przez inny podmiot (przez inną osobę niż spółka zależna, np. przez spółkę zależną względem niej). W świetle wyobrażenia ustawodawcy liczy się bowiem ujemny skutek w majątku spółki zależnej, który będzie negatywnie rzutował na wartość udziału albo akcji wspólnika albo akcjonariusza spółki zależnej, wartość tę obniżając. Jeżeli do tego dojdzie, nawet wówczas, gdy wiążące polecenie zostanie wykonane nienależycie (por. także Kappes, 2022, s. 11) w rozumieniu przepisu art. 471 k.c., to obowiązek naprawienia szkody powstanie, chociaż okoliczności towarzyszące wykonaniu polecenia decydujące o wadliwości tego aktu trzeba będzie uwzględnić jako okoliczności przynajmniej częściowo zwalniające spółkę dominującą – na zasadzie przyczynienia się (art. 362 k.c.) albo jako reduktor adekwatnego związku przyczynowego, a nawet jako reduktor pierwszej przesłanki powstania obowiązku naprawienia szkody.

Sygnalizując tylko obecność tych zagadnień dogmatycznych w otoczeniu wykładni przepisu art. 21¹³ § 1 k.c., należy zwrócić uwagę na to, że odpowiedzialność nie powstanie, jeżeli wiążące polecenie nie zostanie w ogóle wykonane przez spółkę zależną albo jeżeli zostanie ustalone, że do tego jednak nie doszło czy też zostało objęte ugodą. Na wykładnię pierwszej przesłanki powstania obowiązku naprawienia szkody na podstawie przepisu art. 21¹³ § 1 k.s.h. ma więc podstawowy wpływ ziszczenie się przesłanek skutecznego udzielenia wiążącego polecenia przez spółkę dominującą (art. 21² k.s.h.) oraz ziszczenie się przesłanek prawidłowego (skutecznego) przyjęcia do wykonania wiążącego polecenia przez spółkę zależną (art. 21³ oraz 21⁴ k.s.h.), chociażby samo wykonanie polecenia okazało się nienależyte w rozumieniu przepisu art. 471 k.c.

Po czwarte, ma dojść do obniżenia wartości udziału albo akcji przysługujących wspólnikowi albo akcjonariuszowi spółki zależnej. O tym obiektywnym elemencie stanu faktycznego, który jest jednocześnie wyznacznikiem ziszczenia się drugiej przesłanki powstania obowiązku naprawienia szkody, czyli powstania szkody, szerzej będzie mowa niżej.

Po piąte, obniżenie wartości udziału albo akcji przysługujących wspólnikowi albo akcjonariuszowi spółki zależnej ma być następstwem wykonania przez spółkę zależną wiążącego polecenia udzielonego przez spółkę dominującą. Nie jest to jedynie element trzeciej przesłanki powstania obowiązku naprawienia szkody, czyli przesłanki związku przyczynowego, ponieważ stanowi oprócz tego jeden z elementów hipotezy normy prawnej, decydujący o jej zastosowaniu *in concerto*. Jeżeli bowiem nie dojdzie do udzielenia wiążącego polecenia, które zostanie wykonane (choćby nienależycie), ale wartość udziału albo akcji spadnie, to nie powstanie obowiązek naprawienia szkody w rozumieniu przepisu art. 21¹³ § 1 k.s.h. ze względu na niedostatek stanu faktycznego decydujący o prawidłowym i kompletnym uformowaniu się hipotezy normy prawnej przewidującej taki (odpowiedzialność), nie zaś inny (brak odpowiedzialności) skutek.

Szkoda

Jeżelibyśmy szkodę polegającą na obniżeniu wartości udziału lub akcji spółki zależnej w rozumieniu przepisu art. 21¹³ § 1 k.s.h. zestawili z przewidzianymi w przepisie art. 361 § 2 k.c. postaciami uszczerbków, to wnioski są jednoznaczne. Wynikająca z obniżenia wartości i podlegająca naprawieniu szkoda wspólnika albo akcjonariusza spółki zależnej jest uszczerbkiem w postaci *damnum emergens*. Jeżeli natomiast poszkodowany wspólnik albo akcjonariusz spółki zależnej udowodni przesłanki powstania obowiązku naprawienia szkody w postaci *lucrum cessans*, to taka szkoda też – oprócz tej pierwszej – powinna zostać naprawiona⁵.

Jak wskazano nieco wyżej, nie mamy w omawianym przypadku do czynienia ze szkodą pośrednią. Należy to dość wyraźnie zaakcentować oraz skrupulatnie przeanalizować z punktu widzenia *fundamenta logicae*. Późniejsze ujawnienie się podstaw dochodzenia naprawienia szkody w postaci utraconych korzyści nie decyduje o kwalifikacji uszczerbku, który powstał wcześniej. Niezależnie od tego każda konwencjonalnie wyodrębniona przez ustawodawcę postać szkody – zarówno określana jako *damnum*, jak i *lucrum* – podlega naprawieniu na identycznych zasadach. Jest to skądinąd jeden z ostrzejszych, ale niezauważalnych na szerszym forum, paradoksów prawa odszkodowawczego, ze względu na głęboko zakorzenioną myśl, opierającą się na założeniu – gruntownie dyskusyjnym – że szkoda w postaci *lucrum cessans* jest szkodą hipotetyczną.

W tym jednym stwierdzeniu kryje się znaczna liczba niedociągnięć logicznych, o ile treścią tego założenia jest niewiadoma co do przebiegu zdarzeń następujących po nadejściu bezpośrednich skutków zdarzenia bezprawnego przy jednoczesnym braku wątpliwości co do kierunków własnej aktywności poszkodowanego. Szkodę w postaci *lucrum cessans* można udowodnić zarówno co do faktu jej powstania, jak i co do jej wysokości. Hipotetyczny nie jest fakt powstania szkody w tej postaci, uzasadniany na ogół brakiem pewności co do kształtu przyszłości. „Hipotetyczna” jest

natomiast struktura normy prawnej, zawierającej – jak wiadomo – m.in. hipotezę (oraz dyspozycję i sankcję).

Hipoteza normy prawnej decyduje o „hipotetycznym charakterze szkody w postaci *lucrum cessans*” w tym sensie, że składający się na hipotezę normy prawnej stan faktyczny obejmuje własną aktywność poszkodowanego. Co do niej nigdy nie ma zaś pełnej pewności (nigdy nie wiadomo, co będzie jutro). Ale jeżeli poszkodowany udowodni swoją postawę za pomocą wnioskowania redukcyjnego (z pewnych przesłanek do niepewnych wniosków), to tylko od przekonania sądu rozpoznającego żądanie naprawienia szkody będzie zależało, czy oceni sprawę, kierując się doświadczeniem życiowym i da wiarę powodowi opierającemu dowód swojego żądania na wnioskowaniu redukcyjnym, czy też nie. Wnioskowanie redukcyjne jest tak samo umocowane w logice formalnej, jak wnioskowanie dedukcyjne i w takim samym stopniu prawidłowe i użyteczne, z tą tylko różnicą, że od pewnych przesłanek prowadzi do niepewnych wniosków – i właśnie owe niepewne w sensie formalno-logicznym wnioski podlegają ocenie sądu tak samo, jak ocenie sądu podlegają pewne przesłanki tej postaci wnioskowania. Judykatura obfituje w wypowiedzi dające wyraz tak sformułowanej prawidłowości i potwierdzające zasadność zasadzania roszczeń odszkodowawczych „hipotetycznych”⁶, chociaż sama konstrukcja „szkody hipotetycznej” nie jest pozbawiona wątpliwości, o których wspomina się także na tle art. 21¹³ k.s.h. (por. np. Krawczyk, 2022, kom. do art. 21¹³ k.s.h.).

Dokładniejsze omówienie kwestii sposobu obliczenia wysokości szkody w postaci *lucrum cessans* wymagałoby wyjścia poza główny nurt rozważań, ale należało tę kwestię zaakcentować. Można bowiem spodziewać się, że w praktyce sporów sądowych pomiędzy członkami grup spółek oraz ich organami i partycypantami (wspólnikami i akcjonariuszami) fakt powstania szkody będzie kwestionowany w pierwszej kolejności, skoro przesłanka powstania obowiązku naprawienia szkody w postaci zdarzenia bezprawnego została pod względem konstrukcyjnym zredukowana kazuistycznie i właściwie jednoznacznie w tym sensie, że nie jest podatna na wykładnię za pomocą środków innych niż językowo-logiczne (o czym wyżej). Spółki dominujące pozwane o naprawienie szkody na podstawie art. 21¹³ § 1 k.s.h. – a nawet ich wspólnicy na zasadzie odpowiedzialności przebijającej (szerzej zob. Kappes, 2022, s. 10–17) – w zasobie środków obronnych będą miały m.in. zarzut braku dowodu powstania dochodzonej szkody. Ryzyko komunikatywnego sformułowania żądania procesowego spoczywa na powodzie (wspólniku albo akcjonariuszu spółki zależnej), czego przejawem jest prawidłowe wskazanie postaci poniesionego uszczerbku, w ślad za określeniem jego wysokości. Rzecz jednak w tym, że skoro każda postać szkody – *damnum* oraz *lucrum* – podlega naprawieniu na tych samych zasadach, a sąd prawo zna (*iura novit curia*), to do sądu należy zakwalifikowanie uszczerbku na podstawie faktów wskazanych przez powoda w uzasadnieniu żądania i zakwalifikowaniu do jednej z kategorii konwencjonalnie wyodrębnionych w przepisach art. 361 § 2 k.c. Skoro bowiem na powo-

dowym współniku albo akcjonariuszu spółki zależnej spoczywał będzie dowód wysokości szkody, to powinien on udowodnić wysokość żądania.

Związek przyczynowy i obliczenie wysokości szkody podlegającej naprawieniu

Dowód wysokości żądania, czyli dowód powstania szkody oraz jej wysokości, jest zsynchronizowany pod względem formalnym z dowodem wykazania związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem bezprawnym a faktem zmniejszenia majątku osoby wysuwającej roszczenie odszkodowawcze. Obliczenie stopnia obniżenia wartości udziału albo akcji przysługującej wspólnikowi albo akcjonariuszowi spółki zależnej wymaga wykonania standardowej operacji matematycznej: od tego, co by było, należy odjąć to, co jest, albo – w drugim ujęciu – od tego, co jest, odjąć to, co mogłoby być. Oba warianty obliczeniowe są równouprawnione pod względem metodologicznym jako dopuszczalne formy zastosowania metody dyferencyjnej (szerzej zob. Zacharzewski, 2021, s. 285 i n.).

Źródłem danych obliczeniowych będą dokumenty finansowe spółki zależnej, głównie bilans z danymi wyprowadzonymi na podstawie rachunku zysków i strat. Źródłem danych obliczeniowych mogą i powinny być także dokumenty finansowe spółki dominującej, skoro jako wspólnik albo akcjonariusz spółki zależnej wstawia do swojej księgowości jako jedną z pozycji bilansu aktywa spółki zależnej i samodzielnie wycenia je oraz poddaje rewizji. Wartość ocenianych aktywów może być określana różnymi metodami, które doprowadzą do różnych rezultatów (trafnie Czarnecka & Dunikowski, 2022, kom. do art. 21¹³), co może być przedmiotem weryfikacji przez biegłego.

Już samo uzyskanie wyniku wykonanego obliczenia świadczy o istnieniu związku przyczynowego. O ile żądaniem naprawienia szkody miałyby być objęta *damnum emergens*, to związek przyczynowy będzie miał charakter prosty – kondykcjonalny. Z pomyślnego testu *conditio sine qua non* powinien wynikać nie tylko fakt poniesienia szkody, ale także jej wysokość. Do obliczenia wysokości szkody należałoby przyjąć dwie wartości – bezpośrednio sprzed rozpoczęcia wykonywania polecenia udzielonego spółce zależnej przez spółkę dominującą oraz bezpośrednio po zakończeniu wykonywania tego polecenia albo cyklu następujących po sobie poleceń, jeżeli w ślad za poleceniem inicjującym aktywność spółki dominującej poszły kolejne polecenia w analogicznym przedmiocie.

Ustalenie punktu początkowego nie jest kłopotliwe, ponieważ wyraźną cezurą jest tutaj z pewnością zdarzenie prawne w postaci podjęcia przez zarząd spółki zależnej uchwały o przyjęciu do wykonania wiążącego polecenia wydanego przez spółkę dominującą (art. 21³ § 1 k.s.h.), chociaż koszty poniesione przez spółkę zależną wcześniej podlegają zaliczeniu na poczet szkody, która powstała dopiero później. Jeżeli polecenie zostało wykonane przez spółkę zależną bez podjęcia tej uchwały, to o zainicjowaniu punktu

początkowego zadecyduje pierwsze spośród kilku zdarzeń faktycznych i prawnych (*in concerto*), łącznie układających się w cykl czynności dających efekt w postaci wykonania polecenia. Ustalenie punktu końcowego kłopotliwe w ujęciu modelowym nie jest, jeżeli czynności wykonawcze mają charakter skończony w tym sensie, że mają charakter jednorazowy albo stanowią serię czynności jednorazowych (np. udzielenie jednej albo kilku pożyczek z określonym terminem zwrotu).

Nieco więcej trudności przysparza obliczenie wysokości poniesionej przez wspólnika albo akcjonariusza szkody wówczas, gdy nie można jednoznacznie ustalić końcowego momentu wykonywania wiążącego polecenia wydanego spółce zależnej. Z takimi sytuacjami możemy mieć do czynienia w przypadku powierzonych spółce zależnej do wykonania zobowiązań przewidujących obowiązek spełnienia świadczenia ciągłego (np. w umowie najmu, przechowania) albo świadczenia rozciągniętego w czasie (np. w procesie budowlanym), świadczenia polegającego na znoszeniu (*pati*) określonego stanu faktycznego przez określony czas, aż do momentu ziszczenia się przesłanek powstania obowiązku świadczenia albo definitywnego nieziszczenia się tych przesłanek (np. udzielenie zabezpieczenia wiarytelności w dowolnej formie prawnej), czy też powierzonego spółce zależnej obowiązku nawiązania kooperacji (np. zawarcia z inną osobą umowy spółki o nieokreślonym czasie trwania).

Natomiast o ile żądaniem naprawienia szkody miałyby być objęta *lucrum cessans*, to związek przyczynowy będzie miał charakter waluacyjny – probabilistyczny. Podobnie jak w poprzednim przypadku z pomyślnego testu, tym razem uwzględniającego pierwiastek subiektywny związku przyczynowego, powinien wynikać fakt poniesienia szkody oraz jej wysokość.

Do obliczenia wysokości szkody należałoby przyjąć dwie wartości – bezpośrednio sprzed rozpoczęcia wykonywania polecenia udzielonego spółce zależnej przez spółkę dominującą oraz z punktu drugiego, już po zakończeniu wykonywania tego polecenia albo cyklu następujących po sobie poleceń (podobnie jak poprzednio), w którym to punkcie w opinii wspólnika albo akcjonariusza spółki zależnej ujawnił się uszczerbek wynikający z negatywnego oddziaływania skutków wykonanego polecenia na substancję majątkową spółki zależnej.

Podobnie jak w poprzednim przypadku ustalenie punktu początkowego nie jest kłopotliwe. Podobnie też jak w poprzednim przypadku kłopotliwe jest ustalenie punktu końcowego, ale inaczej niż w przypadku obliczenia szkody w postaci *damnum emergens*, w przypadku obliczenia szkody w postaci *lucrum cessans* należy wziąć pod uwagę czynnik subiektywny, a mianowicie własną aktywność poszkodowanego w jego indywidualnej (konkretnej) sytuacji. Właśnie w tym środowisku faktycznym należy poszukiwać odpowiedzi na pytanie „co by było, gdyby...” oraz wyprowadzić wnioski wynikające z zastosowania schematu wnioskowania redukcyjnego (uprawdopodobniającego). Nieosiągnięta korzyść może polegać na nieuzyskaniu pierwotnie oczeki-

wanej i możliwej do uzyskania ceny za udział albo akcje (z tytułu sprzedaży), opłaty umorzeniowej (z tytułu umorzenia) czy też sumy likwidacyjnej (z tytułu likwidacji spółki zależnej). Postacią nieosiągniętej korzyści może być nieosiągnięty zysk w przedsięwzięciu, w którym na polecenie spółki dominującej spółka zależna nie wzięła udziału, przekładający się na wysokość dywidendy albo zaliczek na jej poczet. Postacią nieosiągniętej korzyści może być także mniejszy zysk, wynikający z rekalkulacji bieżącego wyniku finansowego po tym, jak wykonanie wiążącego polecenia nie przyniosło oczekiwanego dla spółki zależnej pozytywnego rezultatu, przekładający się na mniejszą wysokość rocznego zysku do podziału.

Trzeba przy tej okazji pamiętać o tym, że sam fakt zarzucalnego spółce dominującej zmniejszenia wartości udziału albo akcji (*damnum emergens*) nie pozbawia partycypantów spółki zależnej możliwości osiągania korzyści, a pod względem rachunkowym obie pozycje nie kompensują się. Może być więc tak, że wspólnik albo akcjonariusz spółki zależnej otrzyma dywidendę, ale wystąpi z powództwem o naprawienie poniesionej w tym samym roku obrotowym szkody wynikającej z obniżenia wartości udziału albo akcji. Nie ma w tym niczego wyjątkowego, ponieważ nie zachodzi tutaj *compensatio lucri cum damno*, gdyż osiągnięta korzyść i poniesiony uszczerbek nie wynikają z tego samego zdarzenia.

Wnioski

Zagadnienie przesłanek powstania odpowiedzialności spółki dominującej za obniżenie wartości udziału lub akcji spółki zależnej mogłoby zostać opisane znacznie szerzej, ale powyższe uwagi mogą stanowić podstawę kilku istotnych konkluzji. Jak się wydaje, regulacja art. 21¹³ § 1 k.s.h. nie może być uznana za kompletną, ale na jej podstawie można określić przesłanki powstania obowiązku naprawienia szkody przez spółkę dominującą. Znajdą w tym przypadku zastosowanie ogólne reguły przewidziane w kodeksie cywilnym (art. 361–363 k.c.). Ich zastosowanie może uwypuklić problemy przy praktycznej ocenie każdej przesłanki powstania obowiązku naprawienia szkody przez spółkę dominującą. Z pewnością znaczny wkład do wykładni przepisu art. 21¹³ k.s.h. wniesie judykatura.

W związku z tym przy ocenie odpowiedzialności spółki dominującej nie może umknąć uwadze wykładnia pojęcia interesu grupy spółek. Jest to o tyle istotne, że interes grupy spółek stanowi sformalizowany przez zawiązanie grupy interes zarówno sprawcy szkody, jak i spółki od niego zależnej. W tych okolicznościach interes poszkodowanego, czyli wspólnika albo akcjonariusza spółki zależnej, należy oceniać samodzielnie, gdyż jest to interes osoby trzeciej względem osób stanowiących grupę spółek. Z pewnością więc zagadnienie przesłanek powstania odpowiedzialności spółki dominującej za obniżenie wartości udziału lub akcji spółki zależnej wymagałoby poszerzonych rozważań.

Przypisy/Notes

- ¹ Ustawa z 29.07.2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzenia instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (t.j. Dz.U. 2023, poz. 825 ze zm.).
- ² Ustawa z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (t.j. Dz.U. 2023, poz. 825 ze zm.).
- ³ Szerzej zob. m.in.: Chłopecki, 2007, s. 11; Kaliński, 2007, s. 52; Olechowski, 2007, s. 55; Wycech, 2010, s. 38 i n.; Olechowski, 2011, s. 16; Oplustil, 2010, s. 795. Zob. także: Bagińska, 2012, s. 70; Lackoroński, 2012, poz. 32; 2011, poz. 96; Stecki, 1990, s. 293; Szpunar, 1999, s. 63; Wałachowska, 2011, poz. 96; 2011, s. 88; Zoll, 2010, s. 145.
- ⁴ O „lustrzanym odbiciu” tych aktów wspomina A. Szumański (2022, s. 10).
- ⁵ Przeciwnie w doktrynie. Zob. m.in. Kidyba, 2023, kom. do art. 21¹³; Kappes, 2022, s. 16; Błaszczuk, 2022b, kom. do art. 21¹³ k.s.h.; Czarnecka & Dunikowski, 2022, kom. do art. 21¹³.
- ⁶ Por. np. wyrok SN z 18.02.2009 r., II PK 154/08, niepubl.; wyrok SN z 11.03.2008 r., II PK 198/07, OSNP 2009, nr 11–12, poz. 142; wyrok SN z 19.01.2009 r., II PK 135/08, niepubl.; uchwała SN(7) z 15.10.2008 r., II PZP 10/08, OSNP 2009, nr 9–10, poz. 112; wyrok SN z 22.01.2009 r., II PK 123/08, niepubl.; wyrok SN z 4.02.2009 r., II PK 50/08, OSNP 2010, nr 15–16, poz. 189; wyrok SN z 5.02.2009 r., II PK 119/08, niepubl.; wyrok SN z 10.02.2009 r., II PK 142/08, niepubl.; wyrok SN z 10.02.2010 r., II PK 212/09, niepubl.; wyrok z 2.12.2010 r., II PK 118/10, niepubl.; wyrok SN z 3.10.1979 r., II CR 304/79, OSNCP 1980, nr 9, poz. 164 z głosem A. Szpunara, (1981, s. 142); wyrok SN z 19.6.2008 r., V CSK 19/08, niepubl. z głosem M. Kalińskiego (2009, s. 125); wyrok z 28.01.1999 r., III CRN 133/98, niepubl.; wyrok SN z 21.06.2001 r., IV CKN 382/00, MoP 2003, nr 1, s. 33; wyrok SN z 24.05.2002 r., III CKN 849/00, niepubl.; wyrok SN z 26.01.2005 r., V CK 426/04, niepubl.; wyrok SN z 23.11.2007 r., IV CSK 281/07, niepubl.; wyrok SA w Poznaniu z 30.06.2010 r., I ACa 504/10, niepubl.

Bibliografia/References

- Bagińska, E. (2012). Tendencje rozwojowe odpowiedzialności deliktowej w Europie w końcu XX i początkach XXI wieku. W: M. Nesterowicz (red.), *Czyny niedozwolone w prawie polskim i prawie porównawczym*. Materiały IV Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów. Toruń 24–25.06.2011 r.
- Błaszczuk, P. (2022a). Szczególna ochrona wspólnika mniejszościowego spółki zależnej w nowym polskim prawie grup spółek. *Przegląd Prawa Handlowego*, (12).
- Błaszczuk, P. (2022b). W: A. Szumański, R. Kwaśnicki, & P. Ostrowski (red.). *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian* (tzw. prawo holdingowe). C.H.Beck.
- Chłopecki, A. (2007). Szkoda poniesiona przez spółkę akcyjną a szkoda poniesiona przez akcjonariusza w świetle przepisów kodeksu spółek handlowych i kodeksu cywilnego. *Przegląd Prawa Handlowego*, (5).
- Czarnecka, A., & Dunikowski, A. (2022). W: M. Baran, & A. Czarnecka (red.), *Prawo holdingowe. Praktyczny komentarz*. Wolters Kluwer.
- Gonet, W. (2023). Tworzenie, funkcjonowanie, zakończenie działania grupy spółek. *Palestra* (1–2).
- Kaliński, M. (2007). Szkoda poniesiona przez spółkę akcyjną a szkoda poniesiona przez akcjonariusza w świetle przepisów kodeksu spółek handlowych i kodeksu cywilnego – polemika. *Przegląd Prawa Handlowego*, (9).
- Kaliński, M. (2009). Głos do wyroku SN z 19.6.2008 r., V CSK 19/08, niepubl. *Przegląd Sądowy*, (9).
- Kappes, A. (2022a). Rzekoma ochrona wspólników mniejszościowych w prawie holdingowym, *Przegląd Prawa Handlowego*, (8).
- Kappes, A. (2022b). Rzekoma ochrona wierzycieli spółki zależnej w prawie holdingowym. Czas na odpowiedzialność przebijającą? *Przegląd Prawa Handlowego*, (10).
- Kappes, A. (2022c). Rzekoma ochrona spółki zależnej w prawie holdingowym, *Przegląd Prawa Handlowego*, (12).
- Kidyba, A. (2023). W: M. Dumkiewicz, & A. Kidyba (red.), *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*. Lex/el. (pobrano 21.07.2023).
- Krawczyk, A. (2022). *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do nowelizacji. Prawo holdingowe. Zmiany w funkcjonowaniu organów spółek kapitałowych*. Legalis (pobrano 21.07.2023).
- Lackoroński, B. (2011). Głos do uchwały SN z 22.10.2010 r., III CZP 76/10 (Biul. SN 2010, nr 10, poz. 11). *Orzecznictwo Sądów Polskich*, (9), poz. 96.
- Lackoroński, B. (2012). Głos do uchwały SN z 13.07.2011 r., III CZP 32/11 (Biuletyn SN 2011, nr 7, poz. 9). *Orzecznictwo Sądów Polskich*, (3), poz. 32.
- Letolc, P., & Szymański, K. (2022). Nowelizacja KSH 2022 – omówienie zmian. *Monitor Prawa Handlowego*, (3).
- Olechowski, M. (2007). O relacji między szkodą poniesioną przez spółkę akcyjną a szkodą poniesioną przez akcjonariusza – polemika. *Przegląd Prawa Handlowego*, (9).
- Olechowski, M. (2011). Fairness Opinions – próba charakterystyki. *Przegląd Prawa Handlowego*, (1).
- Oplustil, K. (2010). *Instrumenty nadzoru korporacyjnego (corporate governance) w spółce akcyjnej*. C.H.Beck.
- Stecki, L. (1990). Problematyka odpowiedzialności za szkodę pośrednią. W: S. Sołtysiński (red.), *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego*. Wydawnictwo Naukowe UAM.
- Szpunar, A. (1981). Głos do wyroku SN z 3.10.1979 r., II CR 304/79, OSNCP 1980, nr 9, poz. 164. *Państwo i Prawo*, (9–12).
- Szpunar, A. (1999). *Odszkodowanie za szkodę majątkową. Szkoda na mieniu i osobie*. Oficyna Wydawnicza BRANTA.
- Szumański, A. (2022). Nowe prawo grup spółek w Polsce – koncepcja systemowa regulacji prawnej. *Przegląd Prawa Handlowego*, (8).
- Wałachowska, M. (2011a). Głos do uchwały SN z 13.07.2011 r., III CZP 32/11 (Biuletyn SN 2011, nr 7, poz. 9). *Prawo Asekuracyjne*, (4).
- Wałachowska, M. (2011b). Głos do uchwały SN z 22.10.2010 r., III CZP 76/10 (Biuletyn SN 2010, nr 10, poz. 11). *Orzecznictwo Sądów Polskich*, (9), poz. 96.
- Wycech, D. (2010). Prawna relewancja szkody akcjonariusza stanowiącej refleks szkody spółki akcyjnej. *Prawo Spółek*, (5).
- Zacharzewski, K. (2021). *Szkoda giełdowa i jej naprawienie*. C.H.Beck.
- Zoll, F. (2010). W: A. Olejniczak (red.), *System prawa prywatnego. Tom 6. Supl., Prawo zobowiązań – część ogólna*. C.H.Beck.

Dr hab. Konrad Zacharzewski, prof. ALK

Adwokat, kierownik Zakładu Prawa Handlowego i Rynku Kapitałowego w Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie, www.zacharzewski.pl.

Dr hab. Konrad Zacharzewski, prof. ALK

Attorney, head of the Department of Commercial Law and Capital Market at the Kozmiński University in Warsaw, www.zacharzewski.pl.