

Grupa kapitałowa w ujęciu przepisów szczególnych

► prof. dr hab. Marek Michalski¹

Daleko posunięta wolność w formułowaniu postanowień umowy franczyzy sprawia, że umowy te bywają redagowane różnorodnie, co może prowadzić do naruszenia reżimu mającemu przeciwdziałać koncentracji na rynku leków i produktów leczniczych, co z kolei uzasadnia ingerencję ze strony organu nadzoru².

► Wyrok WSA w Warszawie z 28.1.2020 r., VI SA/Wa 707/20, Legalis

Wprowadzenie

Sentencja przywołanego wyroku stanowiąca: „Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 28.1.2021 r. sprawy ze skargi A. sp.j. z siedzibą w (...) na decyzję Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia (...) stycznia 2020 r. nr (...) w przedmiocie odmowy przeniesienia zezwolenia na prowadzenie apteki oddała skargę”, nie oddaje ani wagi podjętego w trakcie sporu problemu, ani znaczenia rozstrzygnięcia, będącego *de facto* próbą spojrzenia na doniosłość innych – poza rozpoznawanymi *ex definitione* przez ustawodawcę – więzów (relacji), jakich wystąpienie przesądza w danym stanie faktycznym o uznaniu określonego układu podmiotowego za **grupę kapitałową** ze wszelkimi prawnymi konsekwencjami takiego przyporządkowania. Ocena powyższa dokonywana była z pozycji przepisów szczególnych, tj. w pierwszej kolejności ustawy z 6.9.2001 r. – Prawo farmaceutyczne³, a w dalszej – ustawy z 16.2.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów⁴, niemniej miała za przedmiot konstrukcję prawną zakorzenioną w systemie prawa polskiego od 1991 r. i wprowadzoną do niego wraz z przepisami kreującymi pierwsze ramy prawne zorganizowanego rynku kapitałowego.

¹ Autor jest Kierownikiem Katedry Prawa Gospodarczego i Gospodarki Cyfrowej WPiA UKSW; ORCID: 0000-0002-1972-0505.

² Teza orzeczenia sformułowana przez Autora w oparciu o rekonstrukcję stanowiska Sądu. *In explicite* sentencja głosowanego wyroku przytoczona została we Wprowadzeniu.

³ Por. t. jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 974 ze zm.; dalej jako: PrFarm; przy zastrzeżeniu, że przepisy będące przedmiotem wyrokowania pozostają niezmiennie w brzmieniu nadany im ustawą z 1.5.2004 r. o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne, ustawy o zawodzie lekarza oraz ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo farmaceutyczne, ustawę o wyrobach medycznych oraz ustawę o Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych (Dz.U. Nr 92, poz. 882).

⁴ Por. t. jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 275; dalej jako: OchrKonkurU.

Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia i jego zarys

W przedmiotowej sprawie jeden z wnioskodawców wniósł o przeniesienie na drugiego z nich zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej. Na wezwanie organu strona skarżąca złożyła właściwe dokumenty, tj. **umowę pożyczki i zastawu rejestrowego oraz umowę franczyzy, umowę oświadczenie usług centralnych i umowę pożyczki z (...) sierpnia 2018 r.**, a także umowy najmu lokali. Jakkolwiek Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny uwzględnił żądanie wnioskodawców, niemniej na skutek odwołania wniesionego do Głównego Inspektora Farmaceutycznego ten ostatni uchylił decyzję organu I instancji i **odmówił przeniesienia zezwolenia na stronę skarżącą**. Zdaniem organu przedłożone dokumenty – w tym umowy – miały świadczyć, że drugi z podmiotów uzyskał kontrolę nad skarżącą. Co więcej, organ odwołał się do zobowiązania franczyzodawcy **do udzielania franczyzobiorcy stałej pomocy organizacyjnej i handlowej, dostępu franczyzodawcy do danych dotyczących działalności franczyzobiorcy, obowiązków tego ostatniego do przekazywania wszelkich danych niezbędnych do realizacji umowy, informowania o wszelkich zdarzeniach mogących mieć wpływ na wykonanie umowy, dostosowania systemów informatycznych w celu umożliwienia efektywnej i bezpiecznej wymiany danych z systemami franczyzodawcy, raportowania danych sprzedażowych oraz konsekwencji zaniechania wypełnienia tych powinności w postaci natychmiastowego rozwiązania umowy franczyzowej**. W ocenie organu skarżący miał być wyłącznie podmiotem, który uzyska zezwolenie na prowadzenie apteki, zaś kapitał na jej otwarcie i zaopatrzenie miał pochodzić od drugiej strony, która jednocześnie uzyskując wgląd w dokumentację księgową **mogła korygować czynności gospodarcze skarżącego**. Kierując się powyższymi ustaleniami organ uznał – i to stanowiło sedno skarżonego rozstrzygnięcia – że **skarżący jest członkiem grupy kapitałowej, której członkowie prowadzą więcej niż 1% aptek ogólnodostępnych na terenie województwa, a w konsekwencji – przekroczony został próg ustanowiony w art. 99 ust. 3 pkt 3 PrFarm**. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie – jak już zauważono na wstępie – stwierdził, że skarga nie zasługuje na uwzględnienie.

Identyfikując istotę sporu, WSA w Warszawie słusznie skonstruował, że „spór dotyczył tego, czy skarżącemu można przypisać cechy, o których mowa w art. 99 ust. 3 pkt 3 PrFarm, stanowiące [...] przeszkodę przeniesienia zezwolenia”. W myśl bowiem art. 99 ust. 3 pkt 3 PrFarm zezwolenia nie wydaje się, jeżeli wnioskodawca jest członkiem grupy kapitałowej w rozumieniu OchrKonkurU, której członkowie prowadzą na terenie województwa więcej niż 1% aptek ogólnodostępnych. Wojewódzki Sąd Administracyjny – dokonując szczegółowej analizy sprawy – wychodzi od charakterystyki kluczowego dla niej art. 4 pkt 14 OchrKonkurU, jako że 99 ust. 3 pkt 3 PrFarm posługując się pojęciem „członka grupy kapitałowej” odwołuje się przy ustalaniu zakresu desygnatów tejże do przepisów OchrKonkurU, która właśnie w przywołanym przepisie stanowi, że przez „grupę kapitałową” rozumie

się [...] wszystkich przedsiębiorców, którzy są kontrolowani w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę, w tym również tego przedsiębiorcę”. Jednocześnie precyzuje w art. 4 pkt 4 OchrKonkurU, kiedy dochodzi do przejścia kontroli skutkującym powstaniem grupy kapitałowej.

W dalszej części orzeczenia, przywołując poszczególne elementy stanu faktycznego, będącego podstawą rozstrzygnięcia, WSA w Warszawie wskazuje kolejne okoliczności, poddając je ocenie z punktu widzenia kluczowego pojęcia prawnego, jakim jest wspomniana już grupa kapitałowa i przesłanki jej zaistnienia. Śledząc postanowienia umów organizujących współpracę stron – wnioskodawców, w tym przede wszystkim umowy franczyzy i przywołując dodatkowo umowę o tzw. oświadczenie usług centralnych, WSA w Warszawie zauważa, że w „istocie wyczerpuje ona zamieszczone w art. 4 ust. 1 pkt 4 lit. f OchrKonkurU **pojęcie umowy zarządzania innym przedsiębiorcą**, pomimo braku posłużenia się przez strony taką nomenklaturą. Co więcej, WSA idzie w swoich konkluzjach jeszcze dalej, gdyż w innym miejscu uzasadnienia głosowanego wyroku konstatuje, że oto umowa pożyczki między stronami rodzi wpływ, **czy wręcz dominację nad skarżącym w zakresie dysponowania jego majątkiem**”.

Na potwierdzenie tej – jakże karkołomnej – tezy WSA w Warszawie przywołuje ponadto postanowienia umowy zastawu zabezpieczającego wspomnianą wcześniej umowę pożyczki, chociaż – a gest ten wydaje się szczególnie cenny – przyznaje WSA, że mają one – ale czy mogłyby być inaczej, skoro wynika to z natury jurystycznej zastawu – **akcesoryjny wobec umowy pożyczki charakter**.

Na koniec – jakby starając się raz jeszcze podsumować swoje spostrzeżenia i utwierdzić w podjętych konkluzjach – WSA zauważa, że mamy tutaj do czynienia z tak wykreowanymi przez strony stosunku więzami, że „wygenerowały sieć wzajemnych zależności tego rodzaju, że z trudnością dałoby się wskazać te sfery działalności skarżącego, które miałyby autonomiczny charakter. Składające się na przedsiębiorstwo skarżącego prawa zostały obciążone obowiązkami wobec [...] sp. z o.o. i – na wypadek ich naruszenia – silnie zabezpieczonymi różnymi, automatycznie realizowanymi zresztą, roszczeniami tego ostatniego podmiotu”. Tym samym w ocenie WSA: „Ziściły się bowiem przede wszystkim okoliczności przykładowo tylko przeciw wymienione w art. 4 ust. 1 pkt 4 OchrKonkurU, tj. dysponowanie całym majątkiem skarżącego, czy wręcz w istotnym zakresie zarządzanie przedsiębiorstwem skarżącego. Poza tym o kontroli świadczy zakres i charakter zobowiązań skarżącego zaciągniętych u [...] sp. z o.o., tworzących silną zależność gospodarczą i majątkową”.

Ocena rozstrzygnięcia WSA

Wyjść trzeba od ogólnej konstatacji, niemniej ważkiej, gdyż zarysowującej ogólne ramy problemu, a mianowicie od stwierdzenia, że system prawa polskiego przyjmuje **punktowy charakter regulacji** w odniesieniu do problematyki grup kapitałowych, tzn. taki, w którym unormowaniu

poddawane jest jedynie wybrane, a doniosłe z punktu widzenia założeń aksjologicznych, zagadnienie⁵.

Struktury określane mianem grup kapitałowych powstają w związku z procesami koncentracji konsolidacyjnych, których rezultatem jest wykształcenie się tzw. układu integracyjnego, w ramach którego – przy zachowaniu autonomii podmiotowej i zewnętrznej odrębności ustrojowej – jeden z uczestników takiego układu uzyskuje możliwość efektywnego oddziaływania na zachowania pozostałych w zakresie podejmowanych przez nie decyzji⁶. Tenże układ integracyjny zakłada wystąpienie **zjawiska hierarchiczności**, rozumianego jako stan, w którym określonej jednostce organizacyjnej przypisana zostaje rola ośrodka kierowniczego, wyposażonego w moc decyzyjną oraz umocowanego do egzekwowania podejmowanych decyzji wobec pozostałych uczestników układu. Więzy, których wystąpienie prowadzi do powstania grupy kapitałowej muszą być na tyle mocne – z punktu widzenia efektywności oddziaływania – aby doprowadzić do takiego poziomu związania podmiotów, żeby decyzje podejmowane – co do treści – przez podmiot dominujący (kierujący grupą) były realizowane przez podmioty zależne. Dopiero wtedy osiąga się stan, w którym cały układ traktowany jest **tak, jakby był jednym podmiotem**, a zatem działania (zachowania) jednego z uczestników układu przypisywane są pozostałym.

Z tego względu skutki zakwalifikowania określonej grupy podmiotów jako grupy kapitałowej mogą mieć miejsce tylko wówczas, **gdy wyraźnie to przewidział ustawodawca i tylko w tych obszarach, które podlegają regulacji ustawowej**.

Wyróżnia się dwa zasadnicze modele powiązań, które kreują grupy kapitałowe, tj. **powiązania faktyczne oraz umowne**⁷. Do tych powiązań – w różnym stopniu intensywności – odwoływać się będzie ustawodawca polski na gruncie przepisów szczególnych, mocą których określone sfery aktywności gospodarczej poddaje regulacji, z punktu widzenia doniosłości problematyki grup kapitałowych. Do takich przepisów należą m.in.:

- 1) ustawa z 15.9.2000 r. – Kodeks spółek handlowych⁸, ustawa z 29.7.2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych⁹,
- 2) ustawa z 29.9.1994 r. o rachunkowości¹⁰, czy przywoływana już wcześniej OchrKonkurU.

Szczególny przypadek stanowi PrFarm, jako że ustawodawca dostrzegł w obszarze objętym jego reżimem aspekty z zakresu grup kapitałowych – przywoływany art. 99 ust. 3 i 3a – niemniej przyjmując określone rozwiązanie

⁵ Por. np. M. Romanowski, Wnioski dla prawa polskiego wynikające z uregulowań prawa grup kapitałowych w wybranych systemach prawnych państw UE, Japonii i USA, „Studia Prawa Prywatnego” Nr 2/2008, s. 21.

⁶ Por. m.in. M. Michalski, Kontrola kapitałowa nad spółką akcyjną, Kraków 2004, s. 40 i n.

⁷ Por. M. Michalski, Spółka akcyjna, Warszawa 2014, s. 121 i n.

⁸ T. jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 ze zm.; dalej jako: KSH.

⁹ T. jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1983; dalej jako: OfertaPublU.

¹⁰ T. jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 217; dalej jako: RachunkU.

legislacyjne na potrzeby PrFarm odwołał się wprost do konstrukcji i pojęć już wcześniej unormowanych w innych przepisach prawa (tutaj: OchrKonkurU), nie uznając za konieczne wprowadzanie regulacji autonomicznej w przedmiocie precyzowania na gruncie PrFarm pojęcia grupy kapitałowej, czy definiowania więzi konstytuujących takie struktury od strony konstrukcji normatywnej. Trzeba w tym miejscu zauważyć, że mimo iż przepisy ustaw szczególnych w autonomicznie określonych granicach własnych reżimów regulacyjnych wprowadzają – na potrzeby każdej z tych regulacji – autonomiczne definicje legalne grupy kapitałowej oraz konstytuujących ich więzi, ustawodawca kieruje się jednolitą logiką postrzegania grupy kapitałowej, którą wywodzi z pierwszej regulacji w tym przedmiocie, jaką była ustawa z 22.3.1991 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych¹¹. Wyzaczyła ona wzorzec regulacyjny, do którego ustawodawca nieustannie nawiązuje, chociaż – w zależności od przedmiotu regulacji – niekiedy go rozszerza (por. np. art. 3 pkt 37 RachunkU, czy art. 4 pkt 8 ustawy z 29.8.1997 r. – Prawo bankowe¹²).

Ogólnie do faktycznych źródeł kreacji grup kapitałowych zalicza się powiązania:

- 1) **kapitałowe** (por. np. art. 4 § 1 pkt 4 lit. a KSH, czy art. 4 pkt 4 lit. a OchrKonkurU),
- 2) **ustrojowe** (por. np. art. 4 § 1 pkt 4 lit. b i c KSH, czy art. 4 pkt 4 lit. b oraz lit. d OchrKonkurU) oraz
- 3) **personalne** (por. np. art. 4 § 1 pkt 4 lit. d KSH, czy art. 4 pkt 4 lit. c OchrKonkurU).

Przy czym o ile **więzi kapitałowe** traktowane są jako podstawowe i najczęściej występujące w praktyce¹³, o tyle relacje osobowe nie stanowią z reguły samodzielnej przyczyny powstania dominacji i zależności, będąc z reguły następstwem relacji właśnie kapitałowych¹⁴. Do **więzi umownych** zalicza się szczególne umowy stanowiące podstawę do wywierania znaczącego wpływu jednego podmiotu na drugi, a które mają w systemie prawa polskiego charakter **umów nienazwanych**, chociaż identyfikowanych przez odesłanie do ich *essentialia negotii*, do jakich zalicza się postanowienia:

- 1) przewidujące zarządzanie jednym podmiotem przez inny, tudzież
- 2) przewidujące przekazywanie zysku przez podmiot zależny podmiotowi dominującemu.

Do umów takich odwołuje się ustawodawca wprost chociażby w art. 7 w zw. z art. 4 § 1 pkt. f KSH, jak również w art. 4 pkt 4 lit. f OchrKonkurU. *Nota bene*, tzw. koncerny umowne – tworzone przez wspomniane umowy nienazwane – nawiązują do modelu germańskiego, który w najobszerniejszy i kompleksowy zarazem sposób stara się uporządkować problematykę koncernów i faktycznych

i umownych¹⁵. Polskie rozwiązania mają niestety charakter fragmentaryczny i jakkolwiek przywołują określone instytucje, to czynią to w sposób hasłowy i wyjątkowo pobieżny, co z kolei rodzi wielokrotnie poważne błędy interpretacyjne.

Na gruncie glosowanego orzeczenia WSA z perspektywy reżimu właściwego grupom kapitałowym ocenie poddano typowy stosunek zobowiązaniowy, którego podstawowym źródłem jest **umowa franchisingu**. Aby móc właściwie zakwalifikować tego rodzaju umowę z punktu widzenia regulacji odnoszących się do grup kapitałowych, trzeba wyjść od ogólnej konstatacji, że w doktrynie prawa handlowego w ogólnej systematyce umów handlowych, tj. zawieranych w obrocie profesjonalnym, wyróżnia się – w ramach kategorii umów (porozumień) o współpracę przedsiębiorców, tj. tzw. umów kooperacyjnych – **umowy (porozumienia) dystrybucyjne**¹⁶. Mają one charakter kontraktu nakierowanego na reprezentację producenta (dostawcy), a uzasadnieniem dla ich zawierania jest prowadzenie właśnie tej dystrybucji w taki sposób, aby optymalnie zabezpieczyć interesy producenta (dostawcy). Następuje to poprzez rozwiązania nakierowane na:

- 1) prowadzenie dystrybucji, ale w sposób **ustalony przez producenta**, np. co do sposobów ekspozycji, czy też demonstracji produktów, co do precyzyjnie ustalonych warunków sprzedaży itp.,
- 2) utrzymywanie dystrybucji na ustalonym przez producenta poziomie, np. w postaci tzw. minimalnego zamówienia, czy też minimalnej wielkości sprzedaży,
- 3) prowadzenie serwisu posprzedażnego dla kupujących, czy wreszcie
- 4) prowadzenie odpowiedniej działalności promocyjnej i reklamowej.

Jednak w doktrynie prawa handlowego podnosi się zdecydowanie, że mimo takich ograniczeń co do swobody prowadzonej działalności – skoro przedsiębiorca dobrowolnie i świadomie poddaje się im w ramach współpracy z danym producentem (dostawcą) – **powyższa relacja nie oznacza wcale, że pośrednik jest wyłącznym reprezentantem interesów producenta**¹⁷. Do takich właśnie umów dystrybucyjnych zaliczane są bez wątpienia umowy franchisingowe¹⁸, które należą do kategorii umów nienazwanych. Umowy te definiuje się w sposób syntetyczny – acz wyjątkowo przejrzysty – jako umowy, w których jeden przedsiębiorca przyznaje drugiemu przedsiębiorcy w zmian za bezpośrednie lub pośrednie wynagrodzenie, prawo do korzystania z jego pakietu franchisingowego, w celu sprzedaży określonych dóbr czy usług¹⁹.

Mamy tutaj więc do czynienia z organizacją sieci, w ramach której organizator sieci dystrybucji udziela indywidualnemu franchisingobiorcy wsparcia organizacyjno-logistycznego (w tym konceptualistycznego, szkolenia,

¹¹ Dz.U. z 1991 r. Nr 35, poz. 155.

¹² T. jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1896 ze zm.; dalej jako: PrBank.

¹³ Por. np. M. Michalski, Spółka..., *op. cit.*, s. 126 i n. oraz M. Bieniak, Pojęcie grupy kapitałowej w przepisach Prawa farmaceutycznego oraz ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, „Monitor Prawa Handlowego” Nr 1/2021, s. 47.

¹⁴ Por. M. Michalski [w:] Kodeks spółek handlowych. Komentarz. T. I, pod red. A. Kidyby, Warszawa 2017, s. 89 i n.

¹⁵ Por. M. Michalski, Spółka..., *op. cit.*, s. 133 i n.

¹⁶ Por. szerzej S. Włodyka, M. Spyra [w:] System Prawa Handlowego. T. 5. Prawo umów handlowych, pod red. S. Włodyki, Warszawa 2014, s. 684 i n.

¹⁷ Por. przede wszystkim S. Włodyka, Strategiczne umowy przedsiębiorców, Warszawa 2000, s. 278 i n.

¹⁸ Tak por. S. Włodyka, M. Spyra [w:] *op. cit.*, s. 733 i n.

¹⁹ Por. S. Włodyka, Strategiczne umowy..., *op. cit.*, s. 316.

reklama produktów itp.), ale również materialnego (w tym pomocy finansowej), zachowując przy tym prawo do kontroli sposobu ich wykorzystania. Warto zauważyć, że z racji tak ukształtowanego stosunku prawnego między stronami takiej umowy, do istotnych należą w nich klauzule konkurencyjne, gdyż prawidłowe funkcjonowanie sieci dystrybucji w oparciu o stosunek franchisingu wymaga, by franchisingobiorca nie prowadził działalności konkurencyjnej w stosunku do działalności objętej umową.

Umowy franchisingowe są bez wątpienia jedną z podkategorii – w ramach zbioru umów dystrybucyjnych – tzw. **umów strategicznych przedsiębiorców**, gdyż organizują one współpracę stron w ramach działalności dystrybucyjnej w sposób usystematyzowany i z założenia w dłuższej perspektywie czasowej, a zatem bez elementów dowolności, czyli według przyjętego odgórnie wzorca działań i aktywności i bez doraźnego wymiaru. Dlatego w literaturze przedmiotu podnosi się, że należą one do grupy umów o **trwałe współdziałanie gospodarcze stron**²⁰, w czym właśnie wyraża się ich strategiczny wymiar. Ów strategiczny charakter nadaje tym umowom co prawda specyficzny rys, ale – co wymaga mocnego zaakcentowania – **nie podporządkowuje franchisingobiorcy franchisingodawcy, bowiem ma tutaj miejsce zgodne kojarzenie interesów obu stron**²¹. Z tej racji podnosi się, że system franchisingu jako system dystrybucyjny z natury swojej jest **zdecentralizowany** i oparty na **prawnie samodzielnych podmiotach**²², choć wachlarz korzyści – po obydwu stronach umowy – jest niezaprzeczalny²³.

Tak krótka charakterystyka jurydycznej wartości umów franchisingowych jest niezbędna, gdyż stanowi punkt wyjścia dla oceny tych umów z punktu widzenia przepisów normujących problematykę grup kapitałowych. Taką ocenę przeprowadził również w głosowanym orzeczeniu WSA konstatując jednoznacznie, że „trafnie organ ocenił, że wiążące skarżącego stosunki zobowiązaniowe generują taki zakres o charakter jego obowiązków względem [...] sp. z o.o., że utracił on wymaganą przez art. 99 ust. 3 pkt 3 PrFarm samodzielność rynkową i zaliczony on być musi w poczet grupy kapitałowej”. Niemniej WSA nie zauważył, że ustawodawca – tak na gruncie miarodajnej w tym miejscu OchrKonkurU, jak i innych ustaw szczególnych – dokonuje **dychotomicznego podziału źródeł** (podstaw) tworzenia grup kapitałowych, rozróżniając bezspornie (choć nie zawsze w pełni czytelnie z racji fragmentaryczności i punktowości polskiego prawa grup kapitałowych) czy są to powiązania **faktyczne** oraz **umowne**. *Tertium non datur*. Do powiązań faktycznych odwołuje się art. 4 pkt 4 OchrKonkurU w lit. a–d, podczas gdy do umownych w lit. e oraz f. W podobny sposób prezentuje to ustawodawca m.in. w art. 4 § 1 pkt 4 KSH, odpowiednio w lit. a–e oraz w lit. f.

Mamy tutaj zatem rozróżnienie na dwie bazowe struktury koncernowe (grup kapitałowych), tj. **strukturę koncer-**

nów faktycznych i koncernów umownych²⁴. W przypadku koncernów (grup kapitałowych) umownych ustawodawca każdorazowo – z racji punktowego charakteru polskiego prawa grup kapitałowych – odwołuje się nie do jakichkolwiek, w domyśle dowolnych umów, które mogłyby być źródłem utworzenia grupy kapitałowej, lecz do umów specyficznych, a mianowicie do tzw. **umów strukturalnych**.

Otóż, umowy strukturalne są umowami wykształconymi na gruncie praktyki gospodarczej, czyli stanowią kategorię umów empirycznych, których ustawodawca nie szereguje w kategorię umów nazwanych, niemniej wskazuje – w owych fragmentarycznych, acz normatywnych rozstrzygnięciach punktowych – zasadniczą funkcję takich umów, tj. zapewnienie nie tylko hierarchiczności struktury, ale równocześnie **efektywności wpływania na proces decyzyjny strony zależnej**. Owa efektywność jest osiągnięta poprzez umocowanie umowne podmiotu dominującego w procesie decyzyjnym podmiotu zależnego, bowiem ciężar decyzyjny przejmuje – z racji zależności formalnych (a nie faktycznych, jak to ma miejsce przy powiązaniach faktycznych, do jakich należy m. in. posiadanie większości głosów na walnym zgromadzeniu i wykorzystywanie mechanizmu korporacyjnego oddziaływania poprzez akty głosowań) – podmiot dominujący. W tym sensie dochodzi do koncentracji formalnej w ramach grupy kapitałowej:

- 1) opartej na umowie, która zapewnia i wysoki poziom trwałości takiej koncentracji, i
- 2) strukturalnej, wynikającej z natury organizacyjnej, charakteru powiązań, zbliżający relacje podmiotów w ramach grupy do jednolitej struktury organizacyjnej.

Naturę tej struktury oddaje fikcja traktowania podmiotów w grupie tak, jakby stanowiły jedność. Oznacza to, że podporządkowanie jednego podmiotowi drugiemu jest tak silne, że wyłącza samodzielność podległego. W nauce prawa handlowego podkreśla się, że tak zbudowane struktury organizacyjne należy zdecydowanie odróżnić od tych porozumień, których celem jest wyłącznie wymiana świadczeń, czy usług, a w tym także od porozumień dystrybucyjnych, skoro jak już wcześniej zauważono:

- 1) **nie odbierają one samodzielności** podmiotowi podejmującemu się reprezentacji interesów producenta, czy dystrybutora, ani
- 2) nie czynią z pośrednika wyłącznego reprezentanta interesów franchisingodawcy.

Tym samym jakkolwiek **umowy franchisingowe stanowią umowy strategiczne**, niemniej **nie są one umowami strukturalnymi**, gdyż – na co słusznie zwraca się uwagę w doktrynie – nie przewidują one mechanizmów odbierających franchisingobiorcy autonomii²⁵. Zasadnie zatem podnosi A. Szumański, że umowy franchisingu – podobnie jak i umowy o kooperację, czy umowy licencyjne – nie mogą być uznane za źródło takiego ukształtowania pozycji

²⁰ Por. S. Włodyka, M. Spyra [w:] *op. cit.*, s. 738.

²¹ *Ibidem*, s. 279.

²² *Ibidem*, s. 308.

²³ Por. za wielu L. Stecki, *Franchising*, Toruń 1993, s. 79 i n.

²⁴ Por. zwłaszcza S. Włodyka, *Prawo koncernowe*, Kraków 2003, s. 58 i n. oraz s. 82 i n.; także M. Michalski, *Spółka...*, *op. cit.*, s. 126.

²⁵ Por. M. Michalski [w:] *Kodeks...*, T. I, pod red. A. Kidyby, *op. cit.*, s. 131.

franchisingodawcy, iżby zapewniały mu uzyskiwanie decydującego wpływu na franchisingobiorcę, a tym samym nie mogą być one uznawane za umowy strukturalne²⁶. Do umów strukturalnych należą natomiast umowy, do których odwołuje się ustawodawca wyraźnie w art. 4 pkt 4 lit. f OchrKonkurU, tj. umowa przewidująca zarządzanie innym przedsiębiorcą (przedsiębiorcą zależnym) lub przekazywanie zysku przez takiego przedsiębiorcę.

Zabieg, jakiego dokonał WSA w Warszawie w omawianym wyroku, polega na zaliczeniu *ex definitione* umów franchisingu do umów strukturalnych, czyli rodzających formalną grupę kapitałową. Co prawda WSA asekurująco zauważa, że samoistne postanowienia tej umowy inkryminowanej zależności nie czynią, niemniej wraz z postanowieniami umów dodatkowych, w tym m.in. umowy zastawu, taki skutek jest już osiągnięty. Tymczasem – co już starano się podkreślić – przedmiotowe umowy tworzą skomplikowany i złożony stosunek franszyzy, a ten właśnie jako taki – a nie tylko w świetle samej umowy franchisingowej – musi być oceniany jako stosunek z definicji **astrukturalny, chociaż o wymiarze strategicznym**.

Gdyby przyjąć logikę, jaką posłużył się WSA w Warszawie, **zawarcie umowy zastawu** (która *nota bene* zabezpieczać ma wykonanie zobowiązań w ramach całego złożonego stosunku prawnego, a co w ocenie WSA stanowić ma okoliczność „obciążającą”, mimo że wynika z natury jurydycznej zastawu jako instytucji prawa prywatnego) **eo ipso nadaje całokształowi relacji prawnych w ramach stosunku, jaki ukształtowało między franchisingobiorcą a franchisingodawcą, wymiar strukturalny**. W ten sposób, mimo że ustawodawca umowy zastawu – przecież typu nazwanego i zarazem kodeksowego – nie zaliczył do podstaw grup kapitałowych formalnych, takiego przyporządkowania zdaje się dokonywać WSA w Warszawie. W ocenie WSA umowa zastawu jest jednym z filarów tak postrzeganej grupy kapitałowej, o której WSA w uzasadnieniu pisze, że wygenerowała „sieć wzajemnych zależności tego rodzaju, że z trudnością dałoby się wskazać te sfery działalności skarżącego, które miałyby autonomiczny charakter”. Wojewódzki Sąd Administracyjny odnosi to i do tradycyjnych – wręcz typowych dla stosunków handlowych – sposobów zabezpieczeń, jak i do immanentnego dla stosunku kreowanego przez porozumienia dystrybucyjne systemu kontroli sposobu wykonywania obowiązków, zgodnie z modelem (wzorcem) działania programowanym przez franchisingodawcę, a co mieści się w istocie stosunku prawnego franchisingu.

²⁶ Por. A. Szumański, Ograniczona wolność umów w prawie spółek handlowych [w:] Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej prof. Kazimierza Kruczałaka, red. A. Kubicka, D. Malcolm, D. Wilm, „Gdańskie Studia Prawnicze” 1999, t. V, s. 26 i n.

Optyka jaką zastosował WSA w Warszawie na gruncie omawianego orzeczenia (gdyby ją podzielić), sugeruje, że oto ustawodawca powinien był umowy franchisingu *implicite* wpisać do kategorii umownych podstaw grup kapitałowych, o jakich mowa w art. 4 pkt 4 lit. f OchrKonkurU. Co więcej, trudno byłoby oprzeć się wrażeniu, że podobnie też banki wraz z kredytobiorcami, w przypadku zabezpieczenia spłaty wierzytelności umowami zastawu za każdym razem – *volens volens* – tworzyłyby grupy kapitałowe²⁷.

Wojewódzki Sąd Administracyjny zdaje się absolutyzować, czy wręcz – z punktu widzenia negatywnej oceny skutków – demonizować umowę pożyczki i towarzyszący jej – a naturalny z racji przyjętej konstrukcji prawnej – zastaw jeszcze z innej strony. Otóż sąd zauważa, że zasady dysponowania majątkiem przez franchisingobiorcę „zostały rygorystycznie ograniczone, włącznie z precyzyjnie określonym celem przeznaczenia uzyskiwanych na tej podstawie środków pieniężnych”, zaś „...wykorzystanie pieniędzy na inny cel bez zgody pożyczkodawcy skutkuje natychmiastową wymagalnością pożyczki. Podobny skutek zresztą rodzi sprzedaż lub dokonanie innego zbycia istotnej części przedsiębiorstwa lub aktywów, niewykonanie zobowiązań wynikających z umowy franczyzy, bądź ustanie obowiązywania tej ostatniej”. Tymczasem wspomniany już wielokrotnie strategiczny charakter umowy franchisingowej i jej zakładany długotrwały czas obowiązywania – przecież z racji kreacji trwałego współdziałania – zakłada z reguły przekazywanie praw ochronnych związanych z koncepcją będącą przedmiotem franchisingu. Dotyczy to zwłaszcza praw własności przemysłowej lub intelektualnej, związanych ze znakami towarowymi, nazwami handlowymi – wszakże wypracowanymi i utrwalonymi w praktyce obrotu – szyldami, oznaczeniami reklamowymi, wzorami użytkowymi, prawami autorskimi, *know-how*, patentami itp., a zatem z dobrami, których prawidłowe wykorzystanie wymagają rygorystycznego zabezpieczenia.

Niestety, zarysowana tutaj specyfika stosunku franchisingu – na którą składa się kompleks umów – nie została dostrzeżona w sposób należyty przez WSA. To dało sądowi swobodę w ocenie stosunku, który – choć przez naukę prawa i doktrynę jest kwalifikowany jako z natury swojej niewyrażający cech strukturalnych – został uznany za strukturalny na równi z takimi stosunkami, jakie kreują umowy przewidujące przekazywanie zysku z jednego przedsiębiorstwa do drugiego, tudzież zarządzanie jednym przedsiębiorstwem przez inne.

Takiej wykładni prawa zastosowanej przez WSA zdecydowanie nie można podzielić. ■

²⁷ Słusznie zwraca na to uwagę – nie bez dozy ironii – M. Bieniak, *op. cit.*, s. 47.

Abstract:**Grupa kapitałowa w ujęciu przepisów szczególnych**

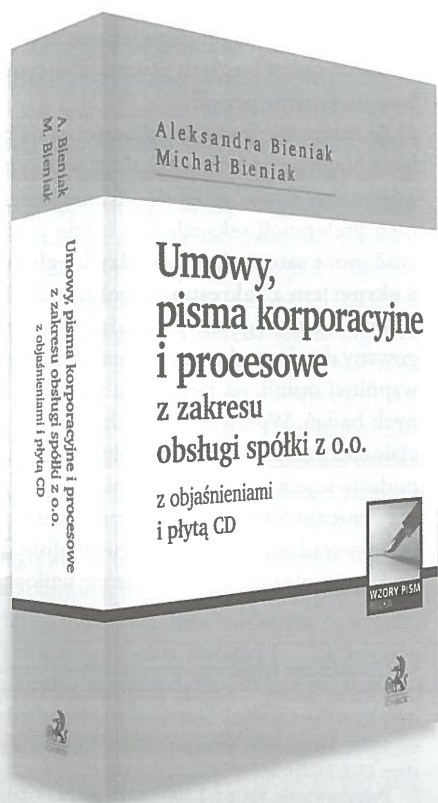
Głosowane orzeczenie dotyczy problematyki grup kapitałowych, stanowiąc egzemplifikację tezy o punktowym, a zarazem nieskoordynowanym, ale jednocześnie fragmentarycznym unormowaniu procesów koncentracji kapitałowej w systemie prawa polskiego. Orzeczenie koncentruje się na zagadnieniach regulowanych mocą Prawa farmaceutycznego i odnosi się do stopnia ingerencji organów nadzorujących rynek leków i produktów leczniczych w mechanizmy koordynacji i współpracy między przedsiębiorcami, błędnie niekiedy interpretowanych jako prowadzące do powstawania struktur kapitałowych.

Słowa kluczowe: grupa kapitałowa, umowa franchisingu, dominacja, zależność, powiązania faktyczne, powiązania umowne, współdziałanie gospodarcze, umowy strukturalne, umowy strategiczne

Corporate groups in light of special regulations

The commented judgment concerns the issue of corporate groups thus exemplifying the thesis that the processes of capital concentration are selectively and at the same time uncoordinatedly and fragmentarily regulated in Polish law. The judgment focuses on the issues regulated by the Pharmaceutical Law and refers to the degree of interference of the authorities supervising the market for medications and medicinal products into the mechanisms of coordination and cooperation between entrepreneurs, sometimes erroneously interpreted as leading to the emergence of corporate structures.

Key words: corporate groups, franchise agreement, domination, factual linkages, contractual linkages, economic cooperation, structural agreements, strategic agreements

Reklama

Prawo spółek

Rozbudowana wersja
wzorów, umów i pism

ksiegarnia.beck.pl

Zadzwonić: 81 46 13 300 • E-mail: kontakt@beck.pl

