

Problem regulacji przepływu informacji w holdingu

Słowa kluczowe: holding, grupa spółek, przepływ informacji, prawo współnika do informacji, RODO

Wobec dynamicznego rozwoju gospodarczego naszego kraju, polskie¹ spółki rozrastają się do imponujących rozmiarów, tworząc wielopoziomowe grupy podmiotów, współpracujących² ze sobą w celu osiągnięcia efektu synergii, koncentracji³ i optymalizacji prowadzonej działalności gospodarczej. Tylko funkcjonując w ramach holdingów, mogą one istnieć i konkurować na światowych⁴ rynkach, dlatego samo zjawisko należy ocenić pozytywnie. Choć nowelizacja Kodeksu spółek handlowych⁵ w zakresie prawa holdingowego była bardzo blisko, praktyka prawa handlowego nie doczekała się jak dotąd kompleksowej regulacji polskiego prawa grup spółek. W pierwszej części opracowania autor dokonuje analizy prawnej konsekwencji rewolucyjnych zmian w zakresie problematyki przepływu informacji w ramach grup spółek, w szczególności w świetle wejścia w życie ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych⁶ oraz nowelizacji ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁷, która obowiązuje od 4.09.2018 r. Natomiast w drugiej proponuje zespół rozwiązań kontraktowych, pozwalających na uregulowanie przepływu informacji w holdingu na gruncie obecnie obowiązujących przepisów.

1 Autor przez pojęcie „polskie spółki” rozumie spółki zarejestrowane w Polsce, natomiast ostatecznym beneficjentem czy też właścicielem (rozumianym w sensie ekonomicznym) takich podmiotów może być oczywiście podmiot zarówno z Polski, jak i z zagranicy.

2 W obrocie gospodarczym występuje kategoria umów pod nazwą umów o współpracę, zob. S. Włodyka, M. Spyra, *System Prawa Handlowego*, t. 5, *Prawo umów handlowych*, red. M. Stec, Warszawa 2017, s. 836.

3 Kompleksowe omówienie pojęcia koncentracji gospodarczej w ramach grup przedsiębiorców, zob. S. Włodyka, *System Prawa Handlowego*, t. 1, *Prawo handlowe – część ogólna*, red. S. Włodyka, Warszawa 2009, s. 960. Autor ten, charakteryzując funkcje koncentracji, podkreśla aspekt możliwości rozszerzenia międzynarodowej współpracy przedsiębiorstw poprzez objęcie strukturą zgrupowania przedsiębiorców z różnych krajów. Należy wskazać, że w realiach otwartej gospodarki rynkowej również systemy prawne konkurują, co do atrakcyjności warunków prawnych prowadzenia biznesu w danym systemie. Wygrana w tej batalii, co do zasady, przynosi korzyści dla gospodarki danego kraju, a co za tym idzie – również dla jego obywateli. Holdingi stanowią kluczowy element dla uporządkowanego podziału pracy, który z kolei pozwala na akceptowalne rozdysponowanie dóbr materialnych, a więc zachowanie globalnej harmonii i pokoju; szerzej zob. V. Bronschier, C. Chase-Dunn, *Transnational corporation and undevelopment*, Nowy Jork 1985, s. 14. Toteż potrzeba dobrej i elastycznej regulacji polskiego prawa grup spółek jawi się jako coś nieodzownego. Praktyka pokazuje, że w zakresie pro-biznesowej regulacji holdingów, inwestorom zagranicznym zasadniczo zależy na dwóch elementach: możliwości kontroli i dostępu do informacji na temat tego, co się dzieje w ich spółkach zależnych.

4 Polska jest przede wszystkim importem kapitału zagranicznego. Znaczący wzrost tego czynnika spowodowany był słuszną decyzją o otwarciu się na rynek Unii Europejskiej (dalej UE), zob. badania E. Bilewicz, H. Nakonieczna-Kisiel, *Napływ kapitału zagranicznego a równowaga zewnętrzną Polski*, „Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia” 2016/3, s. 15–24. Import kapitału odbywa się poprzez inwestycje bezpośrednie, portfelowe oraz inne inwestycje w instrumenty finansowe (np. na rynku kapitałowym, pieniężnym i walutowym), także z wykorzystaniem wielopoziomowych struktur holdingowych. Co ważne, jak podaje THE FDI REPORT 2018, Polska należy do grona światowych liderów (piąta pozycja w Europie): „In 2017 (...) Poland continued to rise as a key destination for FDI, with the number of FDI projects increasing 24% and capital investment increasing 49%”, również prognozy na najbliższe lata wskazują, że ten trend się utrzyma, zob. THE FDI REPORT 2018, *Global greenfield investment trends, 2018*, s. 4, por. www.report.fdiintelligence.com (dostęp: 31.01.2019 r.).

5 Ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1577 ze zm.) – dalej k.s.h.

6 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (Dz.Urz. UE L 119, s. 1) – dalej RODO.

7 Ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2018 r. poz. 419 ze zm.) – dalej u.z.n.k.

I. Zagadnienia wprowadzające

Podstawowym elementem możliwości sprawowania władzy jest informacja⁸. **Bez informacji nie ma władzy** (wszystkie wyróżn. – M.T.). Potrzeba szybkiego pozyskania rzetelnych informacji na temat tego, co się dzieje w poszczególnych spółkach w holdingu, trapi niewątpliwie każdego menedżera holdingu oraz ekonomicznego właściciela biznesu⁹, bowiem w dużej mierze właśnie informacja determinuje decyzję biznesową, toteż tezę co do ważkości poruszanej problematyki należy uznać za udowodnioną.

I.1. Pojęcie holdingu w prawie polskim

Jednym z najważniejszych pojęć, stanowiących punkt wyjścia dla dalszej analizy, jest pojęcie holdingu¹⁰. Na gruncie prawa spółek **brak¹¹ jest definicji legalnej tego pojęcia**, choć niewątpliwie holdingi czy też grupy spółek,

8 Tak również A. Szumański [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 17A, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2015, s. 866.

9 Spółka dominująca nie może zarządzać holdingiem bez dostępu do informacji; tak również A. Szumański, *Próby regulacji prawa grup spółek w Polsce (2009–2011)*, „Monitor Prawniczy” 2011/24, s. 9.

10 Na temat przyczyn posługiwania się przez niektórych przedstawicieli doktryny pojęciem koncernu – zob. A. Szumański, *Spór wokół roli interesu grupy spółek i jego relacji w szczególności do interesu własnego spółki uczestniczącej w grupie*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010/5, s. 9.

11 Braki w zakresie regulacji prawa holdingowego doprowadziły do stworzenia dwóch (sic!) konkurencyjnych projektów nowelizacji Kodeksu spółek handlowych w tym zakresie. Więcej na temat obu projektów oraz ich słabych i mocnych stron – zob. A. Szumański, *Spór...*, s. 9; G. Domański, J. Schubel, *Krytycznie o projekcie prawa grup spółek*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011/5, s. 13.

to twory, które często¹² występują w obrocie prawnym, zwykle jako kolejny etap ekspansji działalności przedsiębiorstwa. Potrzeba regulacji materii prawa grup spółek była wielokrotnie sygnalizowana w doktrynie¹³ i judykaturze¹⁴. W Siódmej Dyrektywie¹⁵ również nie doszło do zdefiniowania pojęcia holdingu, lecz uregulowano jedynie spółki uczestniczące w grupie jako: 1) jednostka dominująca (*parent undertaking*) i 2) jednostka zależna (*subsidiary undertaking*)¹⁶. Co istotne, pojęcie to jest mocno zakorzenione w języku prawniczym i ma charakter interdyscyplinarny, albowiem występuje zarówno na gruncie nauk ekonomicznych¹⁷, jak i prawnych, takich jak prawo podatkowe¹⁸, bankowe¹⁹, antymonopolowe²⁰ oraz holdingowe.

Holding należy zdefiniować jako formę koncentracji gospodarczej, polegającą na centralizacji alokacji kapitałów i zysków poprzez stworzenie struktury prawnie samodzielnych, co najmniej dwóch przedsiębiorców, pod jednolitym kierownictwem²¹, z których jeden ma możliwość koordynacji i wpływanie na pozostałe podmioty w strukturze, w celu realizowania swojego interesu, który zarazem utożsamia interes holdingu.

12 Należy nadmienić, że są także zjawiskiem pozytywnym, oczekiwanym. Ich wartość sprawia, że funkcjonowanie w ramach grup kapitałowych jest źródłem przywilejów podatkowych w wielu systemach prawnych.

13 Zamiast wielu, zob. M. Romanowski, *W sprawie potrzeby nowej regulacji prawa grup kapitałowych w Polsce*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008/7, s. 11; Wskazuje się przy tym na oczekiwania praktyki prawa handlowego – zob. A. Szumański, *Próby...*, s. 7; R.L. Kwaśnicki, D. Nilsson, *Legalne działanie na szkodę spółki zależnej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007/12, s. 26–32; A. Opalski, *Problemy regulacji grup spółek w Polsce – wnioski de lege ferenda*, „Monitor Prawa Handlowego” 2012/4, s. 19.

14 Zob. wyrok SO w Białymstoku z 20.03.2014 r., VIII Ka 491/13, LEX nr 1722360 w sprawie karnej dotyczącej przestępstwa z art. 296 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (obecnie Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.; dalej k.k.), określającego mianem karnej niegospodarności lub nadużycia zaufania; uchwała SN (7) z 23.05.2006 r., III PZP 2/06, OSNP 2007/3–4, poz. 38; wyrok SN z 3.10.2017 r., II UK 488/16, LEX nr 2361596, w sprawie z zakresu prawa pracy, dotyczącej stonkowo rozbudowanej w Izbie Pracy SN koncepcji przebijania welonu korporacyjnego. Sądy, w ramach tego kierunku wykładni przepisów, wprost odwołują się do takich pojęć jak „interes grupy spółek” czy „pokrzywdzenie udziałowców mniejszościowych” oraz starają się wyjaśniać relacje zachodzące pomiędzy uczestnikami holdingu; zob. D. Wajda, *Zgrupowania spółek w orzecznictwie sądowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017/11, s. 28.

15 Siódma Dyrektywa Rady z 13.06.1983 r. wydana na podstawie art. 54 ust. 3 lit. g Traktatu w sprawie skonsolidowanych sprawozdań finansowych (83/349/EWG) (Dz.Urz. WE L 193, s. 1) – dalej Siódma Dyrektywa. Ustawodawstwa krajowe regulujące sprawozdania finansowe są skoordynowane, aby osiągnąć cele, jakimi są porównywalność i równoważność informacji, które muszą być ogłaszane przez spółki w obrębie UE.

16 Zob. P. Błaszczak, *Pojęcie grupy spółek na tle stosunku dominacji i zależności w kodeksie spółek handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013/7, s. 14.

17 Badania na temat ekonomicznych czynników wpływających na efektywność alokacji procesu decyzyjnego w spółce dominującej, jako podmiotu spajającego sieć spółek, zob. H. Daems, *The holding company and corporate control*, Boston, MA 1977, s. 37. Autor opisuje także zasadnicze różnice pomiędzy europejskim i amerykańskim modelem zarządzania strukturami holdingowymi.

18 Na potrzeby prawa podatkowego, zamiast pojęcia holdingu ustawodawca posługuje się pojęciem podatkowej grupy kapitałowej, przez którą rozumie się grupę co najmniej dwóch spółek prawa handlowego mających osobowość prawną, które pozostają w związkach kapitałowych, zob. art. 1a ust. 1 ustawy z 15.02.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1036 ze zm.). Przesłanki z art. 1a ust. 2 rzeczonej ustawy muszą zostać spełnione łącznie, aby podatkowa grupa kapitałowa była podatnikiem i mogła czerpać z tego statusu korzyści. Spółki chcące tworzyć takiego zbiorowego podatnika muszą także zawrzeć umowę o utworzeniu podatkowej grupy kapitałowej, która może zawierać postanowienia dotyczące przepływu informacji w ramach grupy.

19 Na gruncie ustawy z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2018 r. poz. 2187 ze zm.) ustawodawca między innymi posługuje się takimi pojęciami jak: holding bankowy krajowy, zagraniczny i hybrydowy, które w założeniu mają oddawać specyfikę powiązań w ramach grup spółek z sektora finansowego.

20 Ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2018 r. poz. 798 ze zm.) posługuje się kolei pojęciem przedsiębiorcy dominującego, jako podmiotu, który ma kontrolę, w rozumieniu art. 4 pkt 4 tej ustawy, nad innym przedsiębiorcą.

21 Zob. S. Włodyka, *Prawo koncernowe*, Kraków 2003, s. 74.

Natomiast ze względu na zagrożenia dla obrotu gospodarczego, głównym zadaniem prawa holdingowego jest zrównoważenie i ochrona interesów podmiotów, zwłaszcza prywatnych, które w jakiś sposób są uwikłane w działalność holdingów²².

Raport Ekspertów²³ działających przy Komisji Europejskiej z 2016 r. trafnie zwrócił uwagę na dwa obszary regulacji przepływu informacji – nie tylko kwestii informacji dla interesariuszy na temat uczestnictwa danej spółki w holdingu, która powinna znajdować się w oficjalnym rejestrze spółki, ale także w zakresie zasad dostępu do informacji wewnątrz holdingów. Natomiast w Raporcie Ekspertów w sprawie rozpoznania interesu grupy spółek wskazano na konieczność znalezienia europejskiego standardu, który określałby przesłanki uzyskania przez zarządy spółek z holdingu dostępu do informacji innych spółek z grupy²⁴ w celu oceny ryzyka związanego z określonymi transakcjami wewnątrz grupy.

1.2. Pojęcie informacji o spółce

Drugim, kluczowym pojęciem z punktu widzenia dalszej analizy jest pojęcie informacji o spółce, które, choć pojawia się w Kodeksie spółek handlowych²⁵, nie zostało zdefiniowane na gruncie prawa spółek, jak również na gruncie innych dyscyplin prawa. Ze względu na aksjomatyczny charakter pojęcia informacji, zwykle poprzedzają się na jego potocznym rozumieniu jako komunikatu, wiadomości, wyrażonej w dowolny sposób²⁶. Zgodnie z definicją zawartą w Encyklopedii Powszechnej PWN informacją (łac.: *informatio* – wyobrażenie, wyjaśnienie, zawiadomienie), jest każdy czynnik zmniejszający stopień niewiedzy o badanym zjawisku²⁷, umożliwiającą zwiększenie znajomości otoczenia i w sprawniejszy sposób przeprowadzenie celowego działania. Przy czym źródłem informacji są odbierane wiadomości, a miarą informacji jest jej ilość²⁸. Ze względu na dynamiczny rozwój technologii informatycznych, dostęp do informacji stał się niezwykle prosty, prowadząc do powstania tzw. społeczeństwa informacyjnego opartego na rozwoju technik cyfrowych²⁹. Informację stanowi nie tylko wszelki opis, lecz

22 Podobną definicję proponuje M. Romanowski, który w swojej definicji obrazowo przedstawia spółkę dominującą jako mózg holdingu, wyznaczający strategię działania całej grupy spółek, a grupę kapitałową określa jako zgrupowanie spółek, dowodzone przez spółkę-matkę, ukierunkowane na osiągnięcie celów definiowanych przez nią dla całej grupy i jej poszczególnych członków – zob. M. Romanowski, *Wnioski dla prawa polskiego wynikające z uregulowań prawa grup kapitałowych w wybranych systemach prawnych państw UE, Japonii i USA*, „Studia Prawa Prywatnego” 2008/2, s. 4.

23 Zob. The Informal Company Law Expert Group (ICLEG), Report on information on groups, s. 11, por. <http://hdl.handle.net/10993/31149> (dostęp: 31.01.2019 r.).

24 W Raporcie jest mowa o zawieranych w ramach holdingów tzw. umowach o wspólnym zarządzaniu płynnością finansową (Cash Pooling Arrangement), natomiast problem dotyczy także innych umów wiążących się z określonym ryzykiem dla spółek zależnych, zob. The Informal Company Law Expert Group (ICLEG), Report on the recognition of the interest of the group, Bruksela 2016, s. 37, <http://hdl.handle.net/10993/34455> (dostęp: 31.01.2019 r.).

25 Przykładowo, zob. art. 5 § 1 k.s.h. – „informacje o spółce kapitałowej”, art. 38 § 2 i art. 55 k.s.h. – „informacje o stanie majątku i interesów spółki”, art. 428 § 1 k.s.h. – „informacje dotyczące spółki”, art. 431 § 4 k.s.h. – „informacje wymagane w prospekcie emisyjnym”.

26 Zob. T. Szewc, *Publicznoprawna ochrona informacji*, Warszawa 2007, s. 4.

27 Kompleksowe omówienie cech informacji – zob. B. Bińkowska-Artowicz, *Informacja gospodarcza. Informacja kredytowa. System wymiany informacji o zobowiązaniach pieniężnych*, Warszawa 2014, s. 23–30.

28 Zob. *Encyklopedia Powszechna PWN*, t. 2, Warszawa 1980, s. 281.

29 Zob. A.M. Wilk, *Państwo w dobie społeczeństwa informacyjnego – perspektywa strategicznych zmian [w:] Internet 2000. Prawo – ekonomia – kultura*, red. R. Skubisz, Lublin 2000, s. 194. Społeczeństwo staje się społeczeństwem informacyjnym, gdy osiąga stopień rozwoju oraz skali i skomplikowania procesów



także nakazy, zakazy, polecenia i dyrektywy działania, wyrażone w dowolnym języku lub za pomocą dowolnego kodu³⁰.

Odnosnie do pojęcia informacji stanowiących dane osobowe, na gruncie regulacji RODO³¹ należy przyjąć, iż daną osobową jest informacja dotycząca osoby fizycznej, która jest zidentyfikowana lub możliwa do identyfikacji.

Z kolei przez pojęcie informacji o spółce należy rozumieć wszelkie dane dotyczące spraw spółki, a więc np. jej sytuacji majątkowej, planów gospodarczych, zawartych oraz przewidywanych w przyszłości umów, prowadzonych procesów, powiązań kapitałowych, danych technicznych związanych z przedmiotem działalności spółki, a także danych o osobach³² związanych ze spółką, pełniących funkcje w organach spółki³³, *know how*³⁴ oraz wszelkie inne dane zwiększające wiedzę o spółce.

Co istotne, informację kształtuje kontekst, w jakim zostaje przekazana. Informacje o spółce mogą jednocześnie dotyczyć innych podmiotów i interesów prawem chronionych, a to sprawia, iż ich przepływ w ramach holdingu powinien być uregulowany i odpowiednio dostosowany do skali i profilu działalności holdingu.

W tym świetle należy dojść do konstatacji, że przepływ informacji o spółce dotyczy możliwości uzyskania wszelkich danych od określonych podmiotów (spółki, członków jej organów i samych organów), pozwalających na wytworzenie u podmiotu uzyskującego informację (np. wspólnika, członka organu spółki dominującej) takiego obrazu świata zewnętrznego, który, po przeprowadzeniu procesu

społecznych i gospodarczych, wymagających zastosowania nowych technik gromadzenia, przetwarzania, przekazywania i użytkowania olbrzymiej masy informacji generowanej przez owe procesy, zob. Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, *Spoleczeństwo informacyjne w Polsce. Wstęp do formułowania założeń polityki Państwa*, Warszawa 1996, <http://kbn.icm.edu.pl/pub/info/dep/spo.html> (dostęp: 31.01.2019 r.).

30 Np. kodu genetycznego, kodu impulsów nerwowych, kodu informatycznego; zob. J. Wróblewski [w:] *Wstęp do informatyki prawniczej*, red. J. Wróblewski, Warszawa 1985, s. 6.

31 RODO stanowi fundament systemu ochrony danych osobowych wewnątrz UE. Rozporządzenie liczy 99 artykułów i 173 motywy preambuły, dodatkowo wprowadzając obowiązek dla państw członkowskich w zakresie wydania aktów uzupełniających. Kolejnym ważnym krokiem będzie rozporządzenie ePrivacy (rozporządzenie w sprawie poszanowania życia prywatnego oraz ochrony danych osobowych w łączności elektronicznej), które ma zastąpić obowiązującą obecnie dyrektywę 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.07.2002 r. dotyczącą przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej) (Dz.Ur. UE L 201, s. 37, ze zm.). Przyczyną tak dużej ingerencji prawodawcy uniijnego w systemy prawne krajów członkowskich była przede wszystkim konieczność reakcji na postępujący rozwój techniczny, w szczególności w zakresie rozproszonych systemów identyfikacji osób w ramach sieci internet oraz zauważona ekonomiczna wartość podejścia tzw. Big Data. Przy czym podejście to przynosi lepsze efekty, gdy gromadzone dane są odpowiednio przefiltrowane i zweryfikowane. RODO niewątpliwie pomoże w osiągnięciu także tego celu, szerzej zob. A. McAfee, E. Brynjolfsson, *Big Data: The Management Revolution*, „Harvard Business Review” 2012/10, s. 59–68.

32 Dane osobowe można podzielić na zwykłe i wrażliwe, zob. T.A.J. Baniś, E. Bielak-Jomaa, M. Kuba, J. Łuczak, *Prawo ochrony danych osobowych. Podręcznik dla studentów i praktyków*, Warszawa 2016, s. 65.

33 Zob. A. Szumański [w:] S. Sołtyński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 3, *Spółka akcyjna. Komentarz do artykułów 301–490*, Legalis 2013, komentarz do art. 428 k.s.h.

34 Zgodnie z definicją legalną zawartą w art. 1 ust. 1 lit. i rozporządzenia Komisji (UE) nr 316/2014 z 21.03.2014 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień o transferze technologii (Dz.Ur. UE L 93, s. 17), *know-how* oznacza pakiet informacji praktycznych, wynikających z doświadczenia i badań, które są: 1) niejawnymi, czyli nie są powszechnie znane lub łatwo dostępne, 2) istotne, czyli ważne i użyteczne z punktu widzenia wytworzenia produktów objętych umową, oraz 3) zidentyfikowane, czyli opisane w wystarczająco zrozumiały sposób, aby można było sprawdzić, czy spełniają kryteria niejawności i istotności. Co ciekawe, rzeczony rozporządzenie obejmuje także przepływ informacji na temat technologii w ramach holdingów.

myślowego, pozwoli informowanemu podjąć stosowne działania prawnie relewantne³⁵, w celu zapewnienia ochrony swoich praw podmiotowych i określonych interesów.

2. Prawo spółki dominującej do informacji o jej spółkach zależnych

Kwestia udostępniania informacji spółce dominującej przez spółki zależne nie została wprost uregulowana w Kodeksie spółek handlowych, podobnie jak samo pojęcie i konsekwencje zależności w ramach holdingu. Informacje o spółce zależnej można podzielić na informacje zewnętrzne (publicznie dostępne³⁶) oraz wewnętrzne, które znane są podmiotom funkcjonującym wewnątrz³⁷ struktury spółki.

Problem zasadniczo sprowadza się do tych danych i informacji, które przepływają i pozostają wewnątrz holdingu (zarówno umownego, jak i faktycznego). Takie dane należy odróżnić od informacji, które są publikowane – czy to za pośrednictwem rejestru KRS i ogłoszeń w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, strony internetowej spółki, czy też w inny sposób³⁸, albowiem wpływają one na zewnątrz spółki, trafiając w ten sposób do pozostałych spółek w holdingu.

W zasadzie całe polskie prawo holdingowe³⁹ zawiera się w art. 4–7 k.s.h. i żaden⁴⁰ z tych przepisów nie konstruuje prawa spółki dominującej do informacji na temat jej spółek zależnych⁴¹. Regulacji dotyczącej zasad przepływu informacji pomiędzy spółkami zależnymi i spółkami dominującymi na próżno szukać także w pozostałych przepisach.

Przepis art. 6 § 1–3 k.s.h. wprowadza obowiązek zawiadomienia spółki kapitałowej zależnej o powstaniu

35 Zob. W. Michaldo, *Prawo akcjonariusza do informacji o spółce*, Kraków 2004, s. 16.

36 Są to informacje dostępne np. w publicznych rejestrach (oczywiście w ten sposób mogą także trafić do innych spółek w grupie).

37 Wśród takich podmiotów należy wymienić w szczególności członków organów spółki, jej pracowników czy też pełnomocników.

38 W szczególności dotyczy to tzw. informacji poufnych w rozumieniu art. 7 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z 16.04.2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (rozporządzenie w sprawie nadużyć na rynku) oraz uchylające dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE (Dz.Ur. UE L 173, s. 1, ze zm.) – dalej MAR. Podanie do wiadomości publicznej informacji poufnych przez emitenta jest konieczne dla zapobiegania wykorzystywaniu informacji poufnych oraz do niewprowadzania inwestorów w błąd. Zgodnie z art. 17 MAR, co do zasady, emitent podaje niezwłocznie do wiadomości publicznej informacje poufne bezpośrednio go dotyczące. Są to informacje dotyczące zarówno emitenta, jak i pozostałych spółek z holdingu, tak długo jak spełnia kryterium cenotwórczości z punktu widzenia emitenta.

39 Mówi się o przyjęciu przez polskiego ustawodawcę koncepcji szcztątkowej regulacji prawa holdingowego, zob. A. Szumański, *Nowe polskie prawo spółek handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001/1, s. 12; P. Błaszczuk, *Pojęcie...*, s. 13.

40 W obecnym stanie prawnym, w związku z powstaniem stosunku dominacji, Kodeks spółek handlowych przewiduje szereg obowiązków informacyjnych i rejestracyjnych. Problemy w praktyce wiążą się z kwestią formy zawiadomienia z art. 6 k.s.h. (przyjmuje się, iż może być ono dokonane w dowolnej formie) oraz braku obowiązków określenia w nim rodzaju powiązania pomiędzy spółką dominującą a spółką zależną.

41 Projektowany art. 21² § 1 k.s.h. (Projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego) miałby w przyszłości regulować prawo spółki dominującej do przeglądania ksiąg i żądania od zarządu spółki zależnej udzielenia informacji o spółce.

stosunku dominacji. Z kolei art. 6 § 4–5 k.s.h. statuuje prawo wspólnika, członka zarządu i rady nadzorczej spółki do uzyskania informacji od spółki będącej współnikiem danej spółki o istnieniu stosunku dominacji lub zależności pomiędzy pytaną spółką a innymi spółkami uczestniczącymi w danej spółce. Nadto Kodeks spółek handlowych rozszerza stosowanie rygorystycznych przepisów dotyczących spółki akcyjnej na spółki od niej zależne albo na spółkę dominującą⁴².

Przeważająca część przepisów Kodeksu spółek handlowych reguluje relacje pomiędzy spółką a jej wspólnikami⁴³ i choć niewątpliwie relacje te będą rzutowały na ewentualne zaistnienie potrzeby przepływu informacji w ramach grupy spółek, to nie ulega wątpliwości, że stosunki wewnętrzne, wpływające na sferę decyzyjną i faktyczną, co do wypłynięcia dokumentacji czy informacji z danej korporacji na zewnątrz, należy wyraźnie oddzielić od stosunków danej spółki z podmiotami trzecimi, które nie dotyczą samego stosunku spółki handlowej⁴⁴. Te ostatnie relacje należą do sfery prawa kontraktowego i są objęte zasadą wolności umów z art. 353¹ Kodeksu cywilnego⁴⁵, jakkolwiek ze względu na ważny interes, taki jak potrzeba ochrony obrotu gospodarczego, ochrona wspólników mniejszościowych⁴⁶, wolność ta zostaje ograniczona w ustawach szczególnych⁴⁷, a w szczególności w Kodeksie spółek handlowych i ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zagadnienie udostępniania dokumentów i informacji spółce dominującej przez spółki zależne rzutuje na następujące aspekty działalności spółek zależnych:

- po pierwsze, kwestię odpowiedzialności członków zarządów spółek zależnych za wyjawianie tajemnic oraz umów (także z klauzulą poufności) danej spółki zależnej, również z perspektywy odpowiedzialności

za czyn nieuczciwej konkurencji z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i przepisów regulujących tajemnicę zawodową⁴⁸;

- po drugie, kwestię obligacyjnego zobowiązania spółek zależnych do zachowania poufności parametrów kontraktów (tajemnic przedsiębiorstwa) z podmiotami trzecimi i ewentualnej odpowiedzialności spółek zależnych z tytułu naruszenia tego obowiązku;
- po trzecie, kwestię działania członków organów spółek zależnych w interesie grupy spółek zamiast spółki zależnej, w której organie pełnią funkcję;
- po czwarte, kwestię zapewnienia należytego poziomu ochrony danych osobowych, w szczególności w świetle zasad uregulowanych w RODO i ewentualnej odpowiedzialności spółki uczestniczącej w grupie za ich naruszenie.

Obecne ramy prawne przepływu informacji wewnątrz holdingów stwarzają istotną niepewność prawną dla członków zarządów spółek zależnych, którzy obawiając się odpowiedzialności organizacyjnej, w praktyce współpracują ze spółką dominującą i taki przepływ informacji faktycznie ma miejsce⁴⁹.

Ustawowy standard dostępu wspólnika spółki kapitałowej do informacji na temat spółki został odmiennie uregulowany dla spółki z o.o., której wspólnikom przysługuje co do zasady prawo do indywidualnej kontroli⁵⁰ spółki (art. 212 k.s.h.), w porównaniu do spółki akcyjnej, gdzie dostęp akcjonariuszy do informacji został znacznie ograniczony (art. 428–429 k.s.h.). Zawsze jednak zarząd spółki z o.o. może odmówić wspólnikowi wyjaśnień oraz udostępnienia do wglądu dokumentów spółki, jeżeli istnieje uzasadniona obawa, że wykorzysta je w celach sprzecznych z interesem spółki i przez to wyrządzi spółce znaczną szkodę (art. 212 § 2 k.s.h.). Nieco inaczej został położony akcent w przypadku spółki akcyjnej, albowiem zgodnie z art. 418 § 2 k.s.h. zarząd jest zobligowany do odmowy udzielenia informacji, jeżeli mogłoby to wyrządzić szkodę spółce, spółce z nią powiązanej albo spółce lub spółdzielni zależnej.

2.1. Rekonstrukcja dotychczasowego stanowiska doktryny w zakresie transferu informacji w grupie spółek

Powstaje zatem podstawowe pytanie, w jaki sposób spółka dominująca *lege artis* może uzyskać dostęp do informacji spółki zależnej. Na gruncie obecnych regulacji istnieją dwa przeciwstawne podejścia do przedstawionego zagadnienia.

Według pierwszego zapatrywania, w przypadku spółek należących do struktur holdingowych członkowie rady nadzorczej spółki dominującej mają prawo żądać

42 Są to np. art. 15 § 2, art. 214 § 3, art. 355 § 3, art. 362 § 4, art. 365 § 2, art. 366 § 4, art. 387 § 3, art. 394 § 2 k.s.h.; zob. A. Szumański, *Nowe...*, s. 12.

43 Choć oczywiście nie wszystkie przepisy, jak np. przepisy regulujące brak odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki wobec podmiotów trzecich, czy też relacje między spółką a członkami zarządu czy też innych organów, czy wreszcie stosunki między członkami organów spółki z podmiotami trzecimi (przypadki odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki). Wszystkie te sytuacje pozostają w bezpośrednim związku ze stosunkiem spółki handlowej. Natomiast stosunki w ramach grup spółek mogą, ale nie muszą przybierać postaci stosunku spółki handlowej. Niniejsze opracowanie obejmuje sytuacje, gdy spółki w ramach holdingu funkcjonują na zasadzie umów o współpracę lub w ramach faktycznych powiązań, wyklucza się z analizy holdingi zorganizowane w ramach spółek cywilnych czy spółek prawa handlowego. Przy czym w doktrynie prawa spółek dominuje pogląd, że nie można kwalifikować grupy spółek jako spółki cywilnej, zob. S. Włodyka, *Prawo...*, s. 181.

44 Czyli z innymi spółkami z holdingu, z kontrahentami, czy też w pewnym zakresie z akcjonariuszami.

45 Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.) – dalej k.c.

46 Na konieczność regulacji dostępu spółki dominującej do informacji o spółce zależnej, zwłaszcza w sytuacji, w której występują wspólnicy (akcjonariusze) mniejszościowi, zwraca uwagę A. Szumański – zob. A. Szumański, *Próby...*, s. 9. Autor ten podkreśla przy tym, iż wspólnicy mogą potencjalnie wykorzystać instrument w postaci *actio pro socio* (art. 295, 486 k.s.h.), w celu ochrony swojego indywidualnego interesu, gdy zarząd spółki zależnej udostępni pewne informacje spółce dominującej z pominięciem wspólników mniejszościowych.

47 Należy przykładowo wskazać na: 1) obowiązki informacyjne spółki publicznej wobec osób trzecich z ustawy z 29.07.2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 512 ze zm.); 2) obowiązki informacyjne dotyczące obowiązku składania sprawozdań finansowych spółki do KRS z ustawy z 29.09.1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2018 r. poz. 395 ze zm.); 3) obowiązki informacyjne z ustawy z 2008.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2018 r. poz. 986 ze zm.) regulującej, jakie informacje dotyczące spółki są jawne i publicznie dostępne. W praktyce, w ramach spółek z holdingu, istnieje zwykle potrzeba uzyskania dostępu do szerszej ilości dokumentacji i informacji spółek uczestniczących w grupie.

48 Tajemnica zawodowa ma zapewnić wyższą ochronę, zgodną ze standardem wykonywania danego zawodu, zob. art. 14 ust. 5 lit. d RODO. Do tej kategorii możemy zaliczyć m.in. tajemnicę giełdową, funduszy inwestycyjnych, funduszy emerytalnych, bankową, biegłego rewidenta, giełdy towarowej, ubezpieczeniową, brokerską, telekomunikacyjną i bankową.

49 Zgodnie z niekwestionowaną w prawie spółek zasadą odwoływalności członków zarządu spółki kapitałowej w każdym czasie (art. 203 § 1 i art. 370 § 1 k.s.h.); szerzej zob. A. Szumański, *Próby...*, s. 8.

50 Jest to element osobowy w spółce z o.o., natomiast zgodnie z art. 213 § 3 k.s.h., w przypadku ustanowienia rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej, umowa spółki z o.o. może wykluczyć albo ograniczyć indywidualną kontrolę wspólników.



informacji na temat działalności spółek zależnych. Zobowiązani do udzielenia informacji są zarząd i pracownicy spółki zależnej, a spółka zależna zobowiązana jest do przekazywania członkom rady nadzorczej spółki dominującej informacji dotyczących swojej sytuacji wyłącznie wtedy, gdy przewiduje to umowa zawarta między spółkami⁵¹.

Zgodnie natomiast z drugą opcją interpretacyjną, rada nadzorcza (podobnie jak i zarząd) spółki dominującej nie ma podstaw prawnych, by kontrolować działalność spółek zależnych i jest pozbawiona koniecznych do tego instrumentów, w szczególności w zakresie uzyskania dostępu do informacji o spółce zależnej. Może żądać sprawozdań, wyjaśnień czy dokumentów od zarządu i pracowników spółki matki, ale nie od spółek zależnych. Jest to naturalną konsekwencją prawnej odrębności spółek zależnych i braku przyznania podmiotowości zgrupowaniu spółek, któremu przewodzi spółka dominująca⁵².

Na gruncie art. 219 i 382 k.s.h. nie ma wątpliwości, iż rada nadzorcza danej spółki kapitałowej ma kompetencję badania wszelkich informacji dotyczących spółki, w tym informacji, które stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, tajemnicę bankową lub tajemnicę osoby trzeciej, a także dane osobowe będące w dyspozycji spółki.

Konstrukcja⁵³ osoby prawnej zakłada, że przekazanie takich informacji i dokumentów członkowi organu nie jest ich ujawnieniem osobie trzeciej. Co ważne, kompetencja ta dotyczy rady nadzorczej jako organu spółki, w której funkcjonuje – czy to dominującej, czy też zależnej. Brak jest podstawy prawnej, która pozwalałaby na zaakceptowanie pierwszego z przedstawionych powyżej stanowisk, albowiem jego akceptacja prowadziłaby do absurdalnej sytuacji swoistego zlepienia kompetencji organów spółek należących do holdingu. Nie ulega wątpliwości, przyjmując prawną odrębność każdej spółki jako osobnego podmiotu prawa, działającego przez swoje organy, że taki zabieg jest niedopuszczalny. Powstaje zatem pytanie, jak uregulować przepływ informacji w holdingu, korzystając z zasady wolności umów.

2.2. Transfer informacji a interes spółki zależnej

Ewentualne prawo dostępu spółki dominującej do informacji o jej spółkach zależnych niewątpliwie musi być oceniane przez pryzmat pojęcia interesu spółki zależnej. W doktrynie⁵⁴ prawa spółek, jak również w judykaturze⁵⁵,

dokonano próby rekonstrukcji tego pojęcia, wskazując na zasadność jego ujmowania jako **dyrektywy wyznaczającej sposób postępowania osób zaangażowanych w działalność korporacji**⁵⁶. Przede wszystkim⁵⁷, pojawia się ono jako przesłanka odmówienia współnikom spółki z o.o. przez zarząd wyjaśnień oraz prawa wglądu do ksiąg i dokumentów spółki w razie zaistnienia uzasadnionej obawy, że współnik wykorzysta nabyte informacje w interesach sprzecznych z interesem spółki (art. 212 § 2 k.s.h.). Toteż w tym świetle należy postawić tezę, że **interes spółki wyznacza granice możliwości realizacji prawa współnika do informacji**, przy czym obawa naruszenia tego interesu musi być uzasadniona.

Również w świetle zasad *corporate governance* interes spółki wyznacza cel działania organów spółki, które w swoich decyzjach powinny się kierować przede wszystkim tym interesem⁵⁸. Należy przy tym traktować ów interes jako **swoistą fikcję prawną**, tworzoną w praktyce przez decydentów spółki⁵⁹, którzy podejmując decyzje gospodarcze, kierują się oczywiście wolą realizacji ich własnego interesu, przy uwzględnieniu interesu pozostałych interesariuszy spółki, takich jak pracownicy, kontrahenci, członkowie społeczności lokalnych itd.

W przypadku grupy spółek interes spółki może być kształtowany przez jeszcze więcej czynników, jakkolwiek zasadniczo wskazać należy, że w ramach bardziej skomplikowanych struktur, dochodzi do **tworzenia i ścierania grup interesów**, które determinują kierunki działania danej spółki (każda spółka powstaje przecież co do zasady z potrzeby konsolidacji⁶⁰), jakkolwiek na końcu tej struktury zawsze jest konkretny człowiek, który stanowi źródło interesu spółki⁶¹.

Z powyższych względów należy dojść do konstatacji, że **interes spółki to złożone pojęcie, które powinno być rekonstruowane *in concreto* dla każdej spółki**.

Nie ma uniwersalnego rozumienia interesu spółki z uwagi na złożoność relacji, w ramach których spółki funkcjonują. Jakkolwiek mimo to, należy zgodzić się

zważył, iż interes spółki handlowej odpowiada interesom wszystkich grup jej współników z uwzględnieniem wspólnego celu określonego w umowie (statucie) spółki. W świetle tych rozważań SN należy przyjąć możliwość zaistnienia sytuacji, w których interes spółki będzie tożsamy z interesem spółki zależnej, w szczególności jeśli takie postanowienia znajdują się w umowie (statucie) takiej spółki.

56 Zob. A. Opalski, *O pojęciu...*, s. 16. Autor ten słusznie podkreśla wagę tego pojęcia dla kształtowania działalności spółki na każdym etapie jej funkcjonowania, ale także, w szerszym ujęciu, dla sposobu definiowania roli spółek handlowych w ustroju gospodarczym państwa. Im bardziej złożone jest przedsięwzięcie realizowane przez spółkę, tym bardziej ujawnia się odrębność celów spółki od interesów współników i innych interesariuszy spółki.

57 Pojęcie interesu spółki pojawia się w innych, kluczowych instytucjach Kodeksu spółek handlowych, zob. np. art. 249 § 1, art. 209, 377, 433 § 2 k.s.h.

58 Zob. „Dobre Praktyki Spółek Notowanych na GPW 2016”, <https://www.gpw.pl/dobre-praktyki> (dostęp: 31.01.2019 r.) – cel rozdziału II, jak również zasady OECD (2015), G20/OECD Principles of Corporate Governance, OECD Publishing, Paris 2015, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264236882-en> (dalej Zasady OECD) – zasada 6 „The board is not only accountable to the company and its shareholders but also has a duty to act in their best interests”.

59 Chodzi tutaj zarówno o członków zarządu w zakresie operacyjnej działalności danej spółki, ale również członków innych organów spółki, w zakresie kompetencji ukształtowanych przez przepisy Kodeksu spółek handlowych i umowę (statut) spółki.

60 Współdziałanie współników zakłada z kolei ich lojalność i uczciwość, zob. A. Opalski, *Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2008/2, s. 468.

61 Trafnie podnosi się w doktrynie, że o sztuczności pojęcia interesu spółki świadczy przede wszystkim to, iż w interesie spółki przecież zawsze leży zatrzymanie zysku, a nie wypłacanie dywidendy (być może z wyjątkiem spółek publicznych, gdzie wypłacanie dywidendy służy celom marketingowym, by ściągnąć nowych inwestorów w ramach kolejnych emisji akcji); zob. A. Opalski, *O pojęciu...*, s. 17.

51 Zob. J. Frąckowiak, A. Kidyba, W. Popiołek, M. Spyra [w:] *Kodeks spółek handlowych Komentarz*, red. S. Włodyka, Legalis 2012, komentarz do art. 382 k.s.h.

52 Zob. A. Opalski, *Rada nadzorcza w spółce akcyjnej*, Warszawa 2006, s. 337.

53 Zgodnie z art. 38 k.c. osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i opartym na niej statucie.

54 Więcej na temat interpretacji pojęcia interesu spółki, zamiast wielu zob. A. Szumański, *Spór...*, s. 12. Autor słusznie podkreśla, iż systemowo, partycypacja w holdingu musi zakładać balansowanie interesu grupy spółek z interesem jej uczestników i jako możliwe instrumenty służące temu celowi wyróżnia: 1) prawo współników mniejszościowych do wyznaczenia przez sąd rejestrowy podmiotu uprawnionego do zbadania działalności całej grupy spółek, czy też 2) obowiązek sporządzenia sprawozdania o umowach i innych powiązaniach spółki zależnej ze spółką dominującą, czy wreszcie 3) obowiązek ujawniania w rejestrze sądowym odpowiednich informacji (np. umów holdingowych lub regulaminów grup spółek) na temat uczestnictwa w grupie spółek. Zob. też M. Pyka, M. Zięba, *Zasada ochrony praw współników mniejszościowych w spółce kapitałowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013/2, s. 56; R.L. Kwaśnicki, D. Nilsson, *Legalne...*, s. 26; A. Opalski, *O pojęciu interesu spółki handlowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008/11, s. 18.

55 Zob. wyrok SN z 22.10.2009 r., III CZP 63/09, OSNC 2010/4, poz. 55; wyrok SN z 5.11.2009 r., I CSK 158/09, OSNC 2010/4, poz. 63, w którym SN słusznie

z zapatrywaniem A. Opalskiego, że zasadniczo w warunkach polskich wyznacznikiem interesu spółki jest wypadkowa interesu jej wspólników⁶², natomiast członkowie organów spółki zobowiązani są podejmować działania nakierowane na tworzenie i powiększanie wartości dla wspólników⁶³.

Analiza pojęcia interesu spółki komplikuje się jeszcze bardziej, gdy dana spółka funkcjonuje w ramach holdingu. Taką sytuację można porównać do położenia genów budujących poszczególne organy ludzkiego organizmu. To, że każdy gen jest samolubny⁶⁴, nie oznacza, iż dla długofalowego celu nie podejmuje działań sprzecznych ze swoim podstawowym interesem – przetrwaniem i dostosowywaniem się do zmieniającej rzeczywistości. Istnieje zatem autonomiczny interes spółki wynikający z jej odrębnej podmiotowości prawnej, a pozostający nieraz w sprzeczności z partykularnymi interesami jej wspólników. Co więcej, w pełni należy podzielić zapatrywanie, że regulacje traktujące o możliwości sądowej kontroli uchwał godzących w interes spółki byłyby bezprzedmiotowe, gdyby uznać, iż interes spółki jest zawsze tożsamy z wolą większości⁶⁵.

Natomiast z uwagi na okoliczność, że powyżej opisane działania potencjalnie mogą prowadzić do nadużyć, w szczególności wobec podmiotów, których interes zasługuje na ochronę (takich jak pracownicy, inni wierzyciele, akcjonariusze mniejszościowi i inni interesariusze spółki zależnej), zadaniem regulacji prawa holdingowego jest stworzenie możliwości urzeczywistnienia się interesu grupy spółek, utożsamianego z interesem spółki dominującej, z możliwym temporalnym poświęceniem interesu spółki zależnej.

Odnosnie do problematyki podporządkowania zarządu spółki zależnej interesom podmiotu dominującego, w doktrynie polskiego prawa handlowego spotkać można dwa przeciwstawne stanowiska. Zgodnie z pierwszym z nich – należy wykluczyć taką możliwość⁶⁶, natomiast z drugiej strony podnosi się, że uregulowanie zakazu działania na szkodę spółki zależnej w holdingu, a w interesie całej grupy, uniemożliwiłoby realizację potrzeb współczesnego obrotu gospodarczego⁶⁷.

Na uwagę zasługuje w szczególności argument, traktujący o sytuacji, gdy spółka dominująca ma cały kapitał zakładowy spółki zależnej. Wówczas niewątpliwie taka spółka matka może swobodnie wyznaczać cel funkcjonowania spółki zależnej, począwszy od uczynienia jej właścicielem wszystkich nieruchomości holdingu, które grupa wykorzystuje dla swojej działalności, a kończąc na zleceniu jej pełnienia funkcji centrum kosztów.

Rzeczywiście, nie można zarzucać organom spółki zależnej działania wbrew interesowi spółki zależnej, kiedy realizują założoną strategię spółki dominującej w powyższym zakresie. W takim wypadku interes spółki pokrywa się przecież z interesem spółki dominującej. Podobnie w sytuacji, gdy wszyscy wspólnicy zgodziliby się na określone rozwiązanie, czy też powinni się liczyć z określoną możliwością, uczestnicząc w spółce zależnej należącej do holdingu w myśl zasady *volenti non fit iniuria*. Swoboda ta nie jest jednak nieograniczona. Owe granice są wyznaczone regulacjami ochrony wierzycieli⁶⁸ czy też uzasadnionych interesów wspólników mniejszościowych spółki⁶⁹.

Należy wreszcie przyznać rację pogładowi A. Opalskiego, który trafnie podkreśla, iż generalne zezwolenie na działanie w interesie otoczenia byłoby nie do pogodzenia z celem zarobkowym spółek, toteż jednoosobowy wspólnik może swobodnie urzeczywistniać za pomocą swojej spółki zależnej swoją strategię, w tym strategię holdingu, którym kieruje. Nie sposób wszakże zarzucić mu działania na szkodę interesu spółki zależnej, skoro on sam ten interes uosabia⁷⁰.

2.3. Lojalność i wspólny cel spółek w holdingu jako granica legalnego współdziałania

Zasadniczym elementem dla istnienia stosunku spółki handlowej jest *affectio societatis* – wola współpracy wspólników w celu osiągnięcia celu spółki. Każdy ze wspólników inaczej może ten cel spółki rozumieć, aczkolwiek w swoich poczynaniach powinien postępować lojalnie⁷¹ i współdziałać do jego osiągnięcia.

Warto w tym miejscu przywołać wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach⁷², w którym sąd dopuścił możliwość działania w interesie całego holdingu. Sąd w przywołanym wyroku słusznie zważył, że trudno *a priori* uznać, iż każda ze spółek wchodzących w skład grupy będzie realizowała cele sprzeczne z interesami spółek zależnych oraz celami grupy. Nadto, Sąd Apelacyjny w Katowicach w uzasadnieniu wyroku podkreślił, że załącznik do skarżonej uchwały walnego zgromadzenia w postaci Kodeksu współpracy w ramach holdingu, na kanwie rozstrzyganego przez Sąd Apelacyjny sporu, wprowadzał zasadę lojalności, przez którą w tym dokumencie powinno się rozumieć zakaz podejmowania jakichkolwiek działań, których celem byłoby świadome pokrzywdzenie wierzyciela lub wspólnika mniejszościowego w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Określono w ten sposób kierunek działania spółek funkcjonujących w grupie, a ich wyszczególnienie w Kodeksie stanowiło podkreślenie potrzeby ich zastosowania. Sąd Apelacyjny w Katowicach doszedł do konstatacji, że same zapisy nie gwarantują, iż wszystkie działania spółki dominującej i jej organów będą zgodne z prawem czy zasadami *corporate governance*, lecz ustanawianie norm prawnych nigdy nie zapewni pewności ich przestrzegania,

62 Zob. A. Opalski, *O pojęciu...*, s. 18.

63 Czasem podejmując działania altruistyczne, np. w celu kreowania pozytywnego wizerunku spółki i w efekcie budowania wartości spółki w długofalowej perspektywie.

64 Porównanie zostało zainspirowane teorią R. Dawkinsa, według której gen jest podstawową jednostką doboru naturalnego; zob. R. Dawkins, *The Selfish Gene*, Oxford 2006. Analogicznie do przedmiotowej koncepcji, należałoby się opowiedzieć za wprowadzeniem ram prawnych, w ramach których interes „samolubnej spółki zależnej” mógłby zostać poświęcony dla długofalowego interesu holdingu, pod warunkiem jednak ostatecznej korzyści danej spółki zależnej.

65 Zob. P. Błaszczak, *Pojęcie...*, s. 33.

66 Zob. A. Opalski, *Koncern w polskim prawie spółek – porównanie z prawem niemieckim*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1998/7, s. 21.

67 Zob. R.L. Kwaśnicki, D. Nilsson, *Legalne...*, s. 26; A. Opalski, M. Romanowski, *O potrzebie zasadniczej reformy polskiego prawa spółek*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008/6, s. 9.

68 W pewnych, wyjątkowych sytuacjach zajdzie konieczność przekucia welonu korporacyjnego, z powodu nadużycia prawa podmiotowego poprzez wykorzystanie odrębności prawnej spółki dominującej wobec jej spółki zależnej.

69 Zob. A. Szumański, *Spór...*, s. 15; A. Opalski, *O pojęciu...*, s. 20.

70 Zob. A. Opalski, *O pojęciu...*, s. 23.

71 Więcej na temat obowiązku lojalności wspólników w kontekście interesu spółki zob. D. Wajda, *Obowiązek lojalności w spółkach handlowych*, Warszawa 2009, s. 23.

72 Zob. wyrok SA w Katowicach z 3.12.2012 r., V A Ca 702/12, LEX nr 1236676.



a w razie naruszenia wskazanych zasad pokrzywdzonym przysługują środki prawne zależne od sytuacji. W efekcie Sąd Apelacyjny zważył, że w danym przypadku poprzez ustalenie w spornej sprawie zasad udzielania informacji spółce dominującej przez spółki zależne w holdingu nie doszło do naruszenia art. 20 k.s.h. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Katowicach kluczowe dla rozstrzygnięcia było to, że Kodeks przewidywał konieczność przekazywania spółce dominującej informacji mających wpływ na funkcjonowanie spółki w grupie, a działanie takie było usprawiedliwione ze względu na realizowanie wspólnego celu gospodarczego⁷³.

W świetle powyższego należy podkreślić, że spółką kapitałową rządzą zwykle większościowi udziałowcy (zasada rządów większości nad mniejszością), którzy mogą zdecydować o przystąpieniu spółki do holdingu i wyznaczenie owego wspólnego celu gospodarczego. Zakres swobody jest uzależniony od zaangażowania kapitałowego w spółce zależnej. W przypadku posiadania przez podmiot dominujący 100% udziałów (akcji) w spółce zależnej – **interes spółki zależnej pokrywa się z interesem spółki dominującej**, a granice autonomii podmiotu dominującego wyznaczają normy służące ochronie kapitału zakładowego spółki⁷⁴. Jakkolwiek należy podkreślić, że nawet w ramach tak ukształtowanej struktury własnościowej spółek zależnych w ramach holdingów aktualność zachowuje problem odpowiedzialności członków organów spółki zależnej za działania podejmowane w ramach holdingu na polecenie spółki dominującej. Należy zatem: 1) umiejętnie skonstruować dokumenty korporacyjne spółek w holdingu, aby chronić także interes członków zarządu spółki zależnej; 2) zapewnić ramy organizacyjno-prawne dla lojalnego współdziałania spółek w holdingu oraz 3) konkretnie określić wspólny cel gospodarczy spółek w grupie.

2.4. Problem klauzul poufności zawartych w umowach pomiędzy spółkami z holdingu a kontrahentami

Kolejnym problemem związanym z transferem danych w grupie spółek jest zagadnienie ewentualnych klauzul poufności, zawieranych pomiędzy spółkami z holdingu z podmiotami trzecimi. W celu uniknięcia sporów na tym tle, należy stosować przez spółki z grupy **klauzuli przewidującej możliwość ujawnienia określonych kontraktów spółce dominującej** (lub innej spółce z grupy, określonej w tej klauzuli). Zawarcie w umowach z kontrahentami klauzul poufności⁷⁵ w sytuacji wycieku takich informacji do innych spółek z holdingu powoduje potencjalną odpowiedzialność odszkodowawczą *ex contractu* spółki zależnej z holdingu względem danego kontrahenta, jak również odpowiedzialność odszkodowawczą spółki

zależnej na zasadzie deliktu⁷⁶, czy też odpowiedzialność członka zarządu⁷⁷ takiej spółki. Brak wyłączenia zastosowania klauzul poufności w stosunku do innych spółek z holdingu w kontraktach handlowych spółek zależnych z podmiotami trzecimi rodzi istotne ryzyko dla członków zarządu spółek zależnych w związku z bezprawnym udzieleniem informacji osobie trzeciej – w tym także spółce dominującej, na zasadzie art. 483 § 1 k.s.h. (działanie na szkodę spółki) oraz art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Ten ostatni przepis stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta, co **potencjalnie mogłoby mieć miejsce w sytuacji wyjawienia innej spółce z holdingu przez zarząd spółki zależnej informacji poufnych z jej umów z kontrahentami**.

Na gruncie definicji z art. 3 ust. 2 u.z.n.k. – naruszenie tajemnic przedsiębiorstwa jednoznacznie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Przy czym art. 11 ust. 1 u.z.n.k.⁷⁸ precyzuje obecnie, że czynem nieuczciwej konkurencji jest ujawnienie, wykorzystanie lub pozyskanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Artykuł 11 ust. 2 u.z.n.k. w brzmieniu po nowelizacji stanowi, że tajemnicą przedsiębiorstwa są informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. **Ustawodawca dokonał zatem istotnego ograniczenia zakresu pojęciowego tajemnicy przedsiębiorstwa⁷⁹**, przede wszystkim przez określenie, że działania w celu zachowania w poufności tajemnicy przedsiębiorstwa muszą być dokonane „przy zachowaniu należytej staranności”, a nie jak do tej pory „niezbędne”. Należy zatem przyjąć, że w odniesieniu do kontraktów handlowych należyta staranność (por. art. 355 § 1 i 2 k.c.) wymaga umieszczenia w nich stosownych klauzul o obowiązku zachowania poufności, aby można było mówić w ogóle o tajemnicy przedsiębiorstwa.

Rekapituluując, informacje i umowy objęte klauzulą poufności co do zasady nie powinny wypływać ze spółek zależnych, a gdy zaistnieje potrzeba uzyskania przez spółkę dominującą dostępu do takich dokumentów, wówczas potrzebna jest każdorazowa zgoda kontrahentów spółek zależnych na ujawnianie informacji spółce dominującej (czy też wskazania grupy podmiotów, którym można ujawnić tego typu kontrakty). W przeciwnym wypadku, **spółki holdingowe**

73 Zdaniem A. Opalskiego legalne jest działanie na szkodę spółki zależnej, obarczone ryzykiem gospodarczym, jeżeli jest ono podejmowane w oparciu o długofalową strategię, a jego celem jest dobro całego holdingu. Przy czym warunkiem dopuszczalności takiego działania jest długofalowa korzyść dla spółki zależnej; zob. A. Opalski, *Prawo grupowań spółek*, Warszawa 2012, s. 15. Wówczas będzie to stanowiło działanie w ramach tzw. dozwolonego ryzyka gospodarczego.

74 Zob. M. Romanowski, *W sprawie...*, s. 11; D. Wajda, *Zgrupowania...*, s. 33.

75 Non-disclosure agreement, w praktyce zwana: „NDA”. Znacznym problemem jest wykazanie wysokości szkody w związku z ujawnieniem informacji poufnej, co istotnie utrudnia kontrahentowi dochodzenie ewentualnych roszczeń z tego tytułu. Jakkolwiek w praktyce kontraktowej często stosuje się kary umowne przy tego typu postanowieniach.

76 Którym byłoby zawinione wyjawienie informacji związanych z daną transakcją handlową, prowadzące do powstania szkody kontrahenta.

77 Na zasadzie deliktu z art. 415 k.c. i odpowiedzialność karną z art. 23 u.z.n.k.

78 W brzmieniu ustawy z 5.07.2018 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1637), która weszła w życie 4.09.2018 r., a stanowiła implementację dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z 8.06.2016 r. w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem (Dz.Urz. UE L 157, s. 1).

79 Por. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz niektórych innych ustaw, s. 6, projekt dostępny na <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/12306806/12482445/dokument340961.pdf> (dostęp: 31.01.2019 r.).

muszą się liczyć z potencjalną odpowiedzialnością odszkodowawczą za naruszenie obowiązku zachowania określonych informacji w poufności, chyba że transfer wewnątrz holdingu będzie na tyle zabezpieczony, że kontrahenci w wyniku takiego działania w ogóle nie poniosą szkody.

3. Przepływ informacji w holdingu w świetle regulacji RODO

Regulacja RODO wzbudza wiele emocji, zarówno wśród osób fizycznych, jak i przedsiębiorców, albowiem stanowi realny wyraz poszanowania prawa jednostki do prywatności. Wdrożenie regulacji RODO, przede wszystkim ze względu na elastyczność⁸⁰ i niedookreśloność tego aktu prawnego, nastąpiło niemałych trudności wielu przedsiębiorcom prowadzącym działalność gospodarczą na terenie UE.

Transfer informacji wewnątrz holdingu niewątpliwie musi być zgodny z RODO, które w szczególny sposób traktuje holdingi, niejako rozumiejąc **biznesową potrzebę ułatwienia przepływu informacji** w ramach grup spółek. Niemniej jednak transfer ten musi być kontrolowany i odpowiednio zabezpieczony, *ergo* zgodny ze standardem ochrony przewidzianym w RODO. Owa kontrola i ochrona muszą być dostosowane do rozmiaru i profilu działalności holdingu⁸¹. To spółka dominująca podejmuje decyzję co do adekwatności⁸² przyjętego standardu ochrony danych osobowych w ramach grupy i ponosi w tym zakresie odpowiedzialność.

3.1. Prawnie usprawiedliwiony interes przetwarzania danych osobowych spółek w ramach grupy

Zgodnie z art. 4 pkt 7 i 8 RODO administrator danych osobowych oznacza podmiot, który samodzielnie lub wspólnie z innymi ustala cele i sposoby przetwarzania danych osobowych⁸³. Pojęcie to należy odróżnić od kategorii podmiotów przetwarzających (procesorów), oznaczających podmioty, które przetwarzają dane osobowe w imieniu administratora.

W praktyce problemem jest zakwalifikowanie spółek w holdingu albo jako administratorów danych osobowych,

⁸⁰ Można pokusić się o metaforyczne stwierdzenie, że RODO to akt inteligentny, który wymaga od każdego podmiotu indywidualnego podejścia do problematyki przetwarzania danych osobowych w danej organizacji, a zarazem ewoluujący wraz ze wzrostem rozmiaru organizacji, czy też zmianą celu przetwarzania. RODO nie narzuca konkretnych rozwiązań, pozostawiając administratorom danych osobowych decyzję co do odpowiednich zabezpieczeń (zob. art. 32 RODO).

⁸¹ Podobnie zresztą przetwarzanie danych w poszczególnych spółkach w grupie musi być dostosowane do rozmiaru i profilu działalności poszczególnych spółek z holdingu.

⁸² Oczywiście organ kontrolny, czy też sąd powszechny, w ramach odpowiednich instrumentów ochrony interesu podmiotów, których dane osobowe są przetwarzane, mogą mieć inne spojrzenie na tę kwestię, co w efekcie będzie wiązało się ze sporem. Dlatego kluczowe jest dostosowanie instrumentów ochrony do specyfiki i skali prowadzonej przez holding działalności. Zasadą jest, że więcej wymaga się od holdingów, które przetwarzają większą ilość danych osobowych w bardziej wyrafinowanych celach.

⁸³ Zob. szerzej G. Sibiga, *Powierzenie przetwarzania danych osobowych w obrocie gospodarczym – wybrane zagadnienia* [w:] *Prywatność a ekonomia. Ochrona danych osobowych w obrocie gospodarczym*, red. A. Mednis, Warszawa 2013, s. 103.

albo jako procesorów danych. Ze względu na różnorodność struktur holdingowych i funkcji, jakie pełnią poszczególne spółki w grupie, należy w każdym przypadku *in casu* dokonać oceny w celu wdrożenia odpowiednich rozwiązań, ukierunkowanych na zabezpieczenie danych osobowych. Ze względu na samodzielność prawną każdej spółki z holdingu nie ulega wątpliwości, że każda spółka holdingowa może być osobnym administratorem danych osobowych, a to wówczas gdy decyduje o celach i środkach przetwarzania.

Przekazanie danych osobowych może następować albo między dwoma administratorami, którzy biorą samodzielną odpowiedzialność za proces przetwarzania, albo między administratorem i procesorem, kiedy administrator ponosi odpowiedzialność za działanie procesora w zakresie powierzonych mu danych osobowych (por. art. 474 k.c.).

Przepływ informacji w holdingach może obejmować **celowe⁸⁴ przetwarzanie danych osobowych**, obejmujące jakiegokolwiek operacje wykonywane na danych osobowych, takie jak w szczególności utrwalanie, zbieranie, przechowywanie, opracowywanie, zmienianie, udostępnianie i usuwanie. Co ważne, zgodnie z motywami 78, 81, 156 oraz art. 24 ust. 1 RODO, administrator danych osobowych ma obowiązek zastosowania środków technicznych⁸⁵ i organizacyjnych⁸⁶, zapewniających ochronę przetwarzanych danych osobowych, **odpowiednią do zagrożeń oraz kategorii danych objętych ochroną**. Mało tego, środki te mają być, stosownie do okoliczności, uaktualniane i poddawane przeglądowi (art. 24 ust. 1 *in fine* RODO).

Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych ujmuje grupy spółek funkcjonalnie, traktując holding jako jeden organizm gospodarczy, co skutkuje tym, że każda ze spółek z holdingu, tylko ze względu na uczestnictwo w grupie, ma prawnie usprawiedliwiony interes przetwarzania danych osobowych, którymi dysponuje jako uczestnik holdingu.

3.2. Podmioty z holdingu jako współadministratorzy danych osobowych

Warunkiem przyjęcia, że w danym holdingu mamy do czynienia ze współadministratorami, jest: 1) istnienie co najmniej dwóch administratorów oraz 2) wspólne ustalenie przez nich celów i sposobów przetwarzania danych. W przypadku holdingów procedura zwykle będzie sprowadzała się do swoistego **narzucenia owych celów i sposobów przetwarzania przez spółkę dominującą**, jakkolwiek wymaga to przynajmniej formalnej akceptacji przez spółkę zależną⁸⁷. Najprostszym rozwiązaniem dla grupy jest ujęcie tego

⁸⁴ Więcej na temat zasady celowości przetwarzania danych osobowych – zob. P. Drobek, *Zasada celowości w dobie wielkich zbiorów danych (big data)* [w:] *Aktualne problemy prawnej ochrony danych osobowych 2014*, red. G. Sibiga, „Monitor Prawniczy” – dodatek specjalny 2014/9, s. 22.

⁸⁵ Przez pojęcie środków technicznych rozumie się zastosowanie rozwiązań sprzętowych i programowych, które w odpowiedni sposób zapewniają ochronę danych osobowych – zob. P. Fajgielski, *Kontrola i audyt przetwarzania danych osobowych*, Wrocław 2010, s. 98.

⁸⁶ Są to środki organizacyjne i procedury wdrożone wewnątrz organizacji w celu umożliwienia przetwarzania danych osobowych – zob. T.A. Banyś, J. Łuczak, *Ochrona danych osobowych w praktyce. Jak uniknąć błędów i ich konsekwencji prawnych*, Wrocław 2014, s. 187.

⁸⁷ Zob. P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki [w:] *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*, red. P. Litwiński, Legalis 2018, komentarz do art. 26 RODO.

w odpowiedniej umowie o współpracy i zachowaniu poufności, zawieranej przez spółki w holdingu. Co ważne, w celu zabezpieczenia danych osobowych warto wprowadzić odpowiednie klauzule do takich umów, wyłączające lub limitujące w ramach grupy możliwość dalszego umownego powierzenia danych osobowych, stosownie do potrzeb holdingu.

W świetle powyższego, uprawniona jest konstatacja, że na gruncie RODO w pełni dopuszczalne i wręcz oczekiwane jest kontraktowe uregulowanie przepływu danych osobowych pomiędzy podmiotami w holdingu, pod warunkiem zapewnienia odpowiedniego stopnia ochrony transferu takich danych.

4. Kontraktowo-organizacyjna regulacja przepływu informacji w holdingu na gruncie obowiązujących przepisów

Na gruncie Kodeksu spółek handlowych rada nadzorcza może sprawować swoją funkcję przy pomocy komitetów doradczych, komisji lub innych podmiotów, które mają za zadanie wsparcie organizacyjne i prawne rady nadzorczej w prawidłowym wykonywaniu jej obowiązków⁸⁸. Takim podmiotem może być również spółka dominująca, aczkolwiek tylko przy spełnieniu dodatkowych wymagań, które zostaną szczegółowo opisane poniżej.

Nie ulega wątpliwości, że członkowie rady nadzorczej odpowiadają wobec spółki za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy (statutu) spółki, chyba że nie ponoszą winy (art. 293 i 483 k.s.h.). Członek rady nadzorczej powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności⁸⁹. Odpowiedzialność członków rady nadzorczej powstaje w przypadku nadużycia udzielonych im uprawnień lub niedopełnienia ciążących na nich obowiązków, co sprowadza bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia spółce znacznej szkody majątkowej⁹⁰. Z tej perspektywy, rady nadzorcze spółek zależnych, przed podjęciem uchwały o zleceniu spółce dominującej, jako podmiotowi, przy pomocy którego będą wykonywać czynności nadzorcze, powinny się upewnić, iż spółka dominująca, uzyskując dostęp do informacji i dokumentacji spółki zależnej, nie tylko nie wyrządzi spółce zależnej szkody,

lecz także będzie to zgodne z przepisami bezwzględnie obowiązującego prawa, a w szczególności zapewnione zostaną adekwatne standardy ochrony danych osobowych oraz tajemnic przedsiębiorstwa.

4.1. Organizacyjna regulacja przepływu informacji w holdingu

Doktryna prawa handlowego zgodnie akceptuje⁹¹ stanowisko, że przy wykonywaniu kompetencji kontrolnych rada nadzorcza może⁹² posługiwać się pracownikami i osobami trzecimi. Ową osobą trzecią może być także inna spółka z grupy – także spółka dominująca. Rada nadzorcza może skierować do pracowników polecenia wykonania określonych czynności, w szczególności w zakresie uzyskania dostępu do informacji o spółce.

Dodatkowo, w doktrynie podnosi się, że dla umożliwienia przepływu informacji wewnątrz holdingu należy zawrzeć w statucie (umowie) spółki zależnej obowiązek jej rady nadzorczej współpracy ze spółką dominującą (albo podmiotem wskazanym przez spółkę dominującą) w ramach prywatnej kontroli nad spółkami zależnymi dla realizacji celu holdingu. Statut może nałożyć na radę zadania z zakresu współpracy z biegłymi rewidentami spółki oraz innymi osobami działającymi w ramach prywatnej kontroli zewnętrznej prowadzonej w spółce lub kontroli nad spółkami zależnymi⁹³.

Prawo do informacji o spółce zależnej jest pojęciem węższym aniżeli: 1) zarówno kontrola wspólnika⁹⁴ w spółce z o.o., jak i 2) prawo do indywidualnego wykonywania czynności nadzorczych członka rady nadzorczej. W sytuacji gdy członek rady nadzorczej spółki zależnej będzie delegowany do indywidualnego wykonywania czynności nadzorczych oraz będzie wykonywał swoje obowiązki z pomocą spółki dominującej, to takiej spółce (niejako przy okazji) będzie przysługiwał dostęp do wszelkich danych i dokumentów spółki zależnej.

Rada nadzorcza pełni zasadniczą rolę kontrolną w strukturze organizacyjnej rozbudowanych spółek handlowych, także funkcjonujących w ramach holdingów. Poza tym organem i zarządem, w praktyce obrotu gospodarczego, funkcja kontroli i nadzoru zwykle jest sprawowana z wykorzystaniem innych podmiotów czy też wewnętrznych jednostek, podległych organom spółki, takich jak komisje audytu, jednostki kontroli wewnętrznej, centra zarządzania ryzykiem, czy też wyspecjalizowane podmioty zewnętrzne, np. firmy managerskie, instytucje zarządcze i kontrolne, biegli rewidenci. W doktrynie

91 Zamiast wielu zob: J. Szwaia, I.B. Mika [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaia, *Kodeks spółek handlowych*, t. 3, *Spółka akcyjna. Komentarz do artykułów 301–490*, Warszawa 2013, s. 620–622.

92 W pewnych sytuacjach, ze względu na specyfikę, charakter czy też rozmiar informacji – rada nadzorcza będzie miała nawet obowiązek posłużenia się określonymi podmiotami trzecimi w celu należytego wykonywania swoich obowiązków nadzorczych. Przy czym, jeżeli rada nadzorcza chce posłużyć się osobami trzecimi, to umowy z nimi zawiera zarząd lub pełnomocnik spółki. Tak, przekonująco, J. Szwaia, I.B. Mika [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaia, *Kodeks...*, s. 620–622.

93 Tak również zob. J. Frąckowiak, A. Kidyba, W. Popiołek, M. Spyra [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 382 k.s.h.

94 Przez kontrolę należy rozumieć badanie działania spółki pod względem zgodności z prawem, umową spółki oraz weryfikację gospodarności zarządu, zob. K. Bilewska, *Prawo wspólnika do informacji w spółce z o.o.* [w:] *Prawo handlowe po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, red. W.J. Katner, U. Promińska, Warszawa 2010, s. 37. Co istotne, prawo do kontroli nie daje uprawnienia do ingerencji w działanie spółki.

88 Z tą uwagą, że w niektórych sytuacjach dostęp do informacji o spółce może być uznany za nadużycie prawa przez członka rady nadzorczej, co uzasadnia odmowę dostępu do danych. W szczególności nadużycie kompetencji dostępu do danych ma miejsce wtedy, gdy żądanie udostępnienia informacji kierowane jest przez członka rady zaangażowanego w działalność konkurencyjną lub działającego w sytuacji konfliktu interesów. Oczywiście w takich sytuacjach powinien reagować zarząd spółki zależnej.

89 Zob. art. 355 § 2 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h. Jest to podwyższony standard oceny zachowania członka rady nadzorczej, który należy stosować, analizując wykonywanie przez niego prawa dostępu do informacji o spółce i adekwatność ochrony tych informacji z punktu widzenia interesu spółki, w której pełni funkcję.

90 Zob. art. 296 k.k.

prawa spółek handlowych zasadniczo nie ma wątpliwości, że rada nadzorcza stanowi zaledwie tylko jeden z ośrodków nadzoru⁹⁵. Naturalnym rozwiązaniem z punktu widzenia konstrukcji holdingu jest więc wykorzystanie kompetencji tego organu w zakresie uzyskania dostępu do informacji o spółce zależnej, w celu koordynowania działań i realizacji interesu grupy z poszanowaniem słusznych interesów interesariuszy spółek zależnych.

Skorzystanie przez spółkę dominującą z furtki, jaką daje prawo indywidualnego wykonywania czynności nadzorczych przez członka rady nadzorczej, niewątpliwie ucieka od kontrowersji związanych ze skorzystaniem z trybu art. 354 k.s.h. do wprowadzenia do statutu spółki akcyjnej uprawnienia osobistego na rzecz spółki dominującej w postaci prawa do informacji i dostępu do dokumentów spółki, co słusznie kwestionuje się w doktrynie jako sprzeczne z naturą spółki akcyjnej⁹⁶. Nieważność takich postanowień statutu spółki akcyjnej może zostać stwierdzona w trybie art. 189 k.p.c. Przyjęcie przeciwnego stanowiska i opowiedzenie się za dopuszczalnością uprawnienia osobistego akcjonariusza w postaci prawa do informacji o spółce jest niedopuszczalne już choćby z tego powodu, ponieważ mogłoby abstrahować od rzeczywistej władzy w spółce. Tylko realnie dominujący akcjonariusz jest w stanie dokonać wszystkich, koniecznych do legalnego przepływu informacji w holdingu, zmian organizacyjno-kontraktowych, aby przy wykorzystaniu rady nadzorczej spółki zależnej – uzyskać dostęp do informacji o spółce zależnej. W przypadku zaś wprowadzenia uprawnienia osobistego – w pewnych sytuacjach prawo do informacji mogłoby przysługiwać akcjonariuszowi, który posiada jedną akcję w spółce. Tak rażąca asymetria informacji jest niedopuszczalna, albowiem wspólnicy spółek kapitałowych powinni być analogicznie traktowani w porównywalnej sytuacji (art. 20 k.s.h.)⁹⁷.

Tymczasem, aby uzyskać dostęp do informacji według prezentowanej w niniejszym opracowaniu koncepcji, należy spełnić łącznie dwa warunki, a mianowicie: 1) mieć poparcie członka w radzie nadzorczej spółki, który został delegowany do indywidualnego wykonywania czynności nadzorczych oraz jednocześnie 2) dysponować poparciem zarządu spółki zależnej w celu podpisania umowy o współpracy i zachowaniu poufności (zob. pkt 4.2. poniżej). Zatem tylko spółka dominująca będzie mogła sobie pozwolić na skorzystanie z przedstawionej opcji.

Prezentowane rozwiązanie jest uzasadnione od strony konstrukcji organów spółki i doskonale oddaje potrzeby praktyki. Nie jest tajemnicą, że członkowie rady nadzorczej (oprócz członka wybieranego w trybie art. 385 k.s.h.), choć powinni reprezentować interes spółki, w praktyce działają i nadzorują spółkę dla akcjonariusza większościowego, a więc tego, który ich powołał do pełnienia funkcji.

Kolejnym argumentem przemawiającym za trafnością postawionej tezy, co do zaprezentowanego powyżej organizacyjno-kontraktowego sposobu uregulowania przepływu informacji w holdingu, jest interpretacja konsekwencji wprowadzenia do Kodeksu spółek handlowych instytucji prawa wyboru członków rady nadzorczej grupami, stanowiącej wyraz jednego z najbardziej ważkich i najdalej idących praw mniejszości w spółce akcyjnej. Z prawem tym łączy się możliwość delegowania członka rady wybranego przez grupę do wykonywania czynności indywidualnego nadzoru w spółce (art. 390 § 2 k.s.h.). Taki członek rady nadzorczej ma także ustawowe prawo do uczestniczenia w posiedzeniach zarządu spółki z głosem doradczym i oczywiście ma dostęp do wszelkich informacji o spółce⁹⁸.

Dalej, należy podnieść argument, że w spółkach kapitałowych interes wspólników mniejszościowych schodzi na dalszy plan, a chroniony jest jedynie ich uzasadniony interes. Kluczowa natomiast, z punktu widzenia zaaplikowania zasady *volenti non fit iniuria*, jest transparentność⁹⁹ w zakresie tego, że spółka pozostaje w stosunku dominacji (art. 6 § 1 k.s.h.). W przypadku procesów łączenia się spółek (jako innej formy konsolidacji kapitału) nie ma wątpliwości, że ustawodawca przyjmuje zasadę prymatu bezpieczeństwa połączenia spółek¹⁰⁰ nad potrzebą ochrony interesów drobnych wspólników (akcjonariuszy) łączących się spółek¹⁰¹. Mniejszościowy wspólnik spółki przejmowanej może jedynie w pewnych sytuacjach domagać się wykupienia jego udziałów (akcji) przez spółkę dominującą na zasadach rynkowych (art. 516 § 3 k.s.h.). Nadto, łączenie się spółek jest

95 Zob. A. Opalski, *Rada...*, s. 55.

96 W przypadku próby ustanowienia np. w statucie spółki akcyjnej odpowiednika prawa indywidualnej kontroli lub indywidualnego prawa dla spółki dominującej (akcjonariusza większościowego) w zakresie dostępu do wszystkich dokumentów i informacji o spółce, potencjalnie zachodziłaby sytuacja pokrzywdzenia wspólników mniejszościowych. Takie postanowienie statutu spółki akcyjnej spotkałoby się z sankcją nieważności (art. 58 § 1 w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 2 k.s.h. lub art. 304 § 4 k.s.h.). W przeciwnym wypadku w ramach reżimu formy prawnej spółki akcyjnej doszłoby do naruszenia art. 428–429 k.s.h., jak również normy nakazującej równe traktowanie akcjonariuszy w takich samych okolicznościach z art. 20 k.s.h. Tak daleko idąca asymetria informacji jest niedopuszczalna na gruncie statutu polskiej spółki akcyjnej. Tak również zob. A. Szumański, *Próby...*, s. 9; A. Szumański [w:] W. Pyziol, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Kraków-Bydgoszcz 2007, s. 674; W. Michalido, *Prawo...*, s. 22.

97 Zob. Ł. Gasiński, *Granice swobody kształtowania treści statutu spółki akcyjnej*, Warszawa 2014, s. 327; A. Szumański, *Granice ochrony praw mniejszości w spółkach kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015/9, s. 11. Autor trafnie podkreśla znaczenie zasady rządów większości nad mniejszością i zasady proporcjonalności praw i wkładów w spółkach kapitałowych, które w efekcie prowadzą do prymatu kapitału nad osobą w zakresie możliwego ukształtowania statutu (umowy) spółki.

98 Regulacja ma na celu zapewnienie takiemu członkowi rady nadzorczej, wybranemu przez mniejszość w spółce, możliwości sprawowania realnego nadzoru nad sprawami spółki i pozyskiwania informacji na temat tego, co się w spółce dzieje. W sytuacji gdyby z jakiejś przyczyny powstała kadłubowa rada nadzorcza, członek rady nadzorczej delegowany do indywidualnego nadzoru przez mniejszość – traci to uprawnienie; tak trafnie A. Szumański, który podnosi, iż wówczas prawo członka rady nadzorczej, delegowanego do indywidualnego wykonywania czynności nadzorczych, ulega zawieszeniu (zob. A. Szumański, *Granice...*, s. 20). Na uwagę zasługuje w szczególności argument A. Szumańskiego, że w sytuacji gdyby członek rady nadzorczej wybrany grupami i delegowany do indywidualnego wykonywania czynności nadzorczych był „człowiekiem konkurencji” w stosunku do spółki – mógłby wówczas wykorzystywać swoją uprzywilejowaną pozycję w celu wyciągnięcia ze spółki informacji poufnych (dla akcjonariusza mniejszościowego, który faktycznie go wybrał do pełnienia funkcji). Argument ten doskonale pokazuje, jak w praktyce funkcjonuje rada nadzorcza i jak ważne znaczenie mają relacje personalne wspólników i członków organów spółki. Oczywiście zawsze istnieje ryzyko, w sytuacji nieprofesjonalnego zachowania członka rady nadzorczej, że będzie przekazywał pewne dane konkurencji. W razie wyciągnięcia informacji ze spółki dla konkurencji, spółka oczywiście może dochodzić od takiego członka rady nadzorczej roszczeń odszkodowawczych. Nie mówiąc już o utracie reputacji przez taką osobę w hermetycznym świecie biznesu. Kwestia niewątpliwie wymaga doregulowania przez ustawodawcę. Co jednak kluczowe, w przypadku struktur holdingowych zagrożenie odnośnie do przekazywania informacji konkurencji przez spółkę dominującą praktycznie nie istnieje.

99 Zgodnie z regułą umożliwienia graczom poznania kart, którymi mogą grać.

100 Stanowiącego wyraz woli kwalifikowanej większości wspólników (akcjonariuszy) łączących się spółek.

101 Zob. A. Szumański, *Jednoczesne przejęcie spółek kapitałowych oraz skutki tzw. wylączenia z przejęcia jednej spółki przejmowanej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011/6, s. 25. Nie wspominając już o szczególnym przypadku możliwości zastosowania uproszczonego postępowania łączeniowego spółki dominującej ze spółką zależną (art. 516 § 6 k.s.h.).



operacją na żywych organizmach, co sprawia, że kluczowy jest dostęp nie tylko do rzetelnych¹⁰² informacji, ale również aktualnych na moment podejmowania decyzji co do połączenia we właścicielskiej fazie połączenia.

W świetle powyższych uwag, warunkiem *sine qua non* uzyskania przez spółkę dominującą legalnego dostępu do informacji spółki zależnej, jest wykorzystanie uprawnień rady nadzorczej spółki zależnej, poprzez obsadzenie przez spółkę dominującą odpowiedniej większości w radzie nadzorczej spółki zależnej. Następnie, taka rada nadzorcza musi w formie uchwały delegować jednego z jej członków do wykonywania przez niego prawa do samodzielnego¹⁰³ pełnienia czynności nadzorczych w zakresie działalności spółki wraz ze zgodą na wykonywanie tej kontroli z pomocą podmiotu trzeciego – spółki dominującej.

4.2. Kontraktowa regulacja przepływu informacji w holdingu

Poza opisanymi powyżej zmianami organizacyjnymi, w celu dokonania odpowiedniej regulacji przepływu informacji w holdingu konieczne jest zawarcie przez spółkę zależną umowy o współpracy i zachowaniu poufności ze spółką dominującą.

Konstrukcja art. 7 k.s.h. przywołuje na myśl ustawowe zalecenie regulacji¹⁰⁴ pewnych kwestii dla **stron empirycznego typu**¹⁰⁵ umowy holdingowej, która powinna zawierać postanowienia dotyczące przepływu informacji. W doktrynie słusznie wskazuje się, że w umowach holdingowych można w szczególności uregulować strukturę organizacyjną holdingu przez powołanie zarządu holdingu oraz rady holdingu, do której będą z reguły wchodzić prezesi zarządów spółek zależnych¹⁰⁶. Zatem tym bardziej należy dopuścić kontraktowo-organizacyjne uregulowanie przepływu informacji w ramach grup spółek.

Ponadto, w przypadku przetwarzania danych osobowych będących w posiadaniu którejś ze spółek w holdingu, na gruncie RODO istnieje obowiązek poinformowania podmiotów, których dane osobowe będą audytowane, o tym, że zewnętrzny podmiot będzie przetwarzał ich dane osobowe. Jeżeli zaś podmiot, którego dane mają zostać powierzone, jest spoza obszaru EOG¹⁰⁷, wówczas konieczne

jest zrealizowanie dodatkowych wymogów, obejmujących spełnienie choć jednej z przesłanek pozwalających na taki transfer, wśród których najistotniejsze to: 1) zapewnienie odpowiednich zabezpieczeń ochrony danych osobowych (art. 46 i 47 RODO), np. poprzez istnienie porozumienia holdingu dotyczącego transferu danych wewnątrz grupy, zatwierdzonego przez odpowiedni organ nadzorczy – wiążące reguły korporacyjne (*Binding Corporate Rules*); 2) wydanie przez Komisję Europejską decyzji stwierdzającej, że państwo trzecie zapewnia odpowiedni poziom ochrony (art. 45 RODO)¹⁰⁸, 3) w sytuacji zaistnienia odstępstw określonych w art. 49 RODO, obejmujących w szczególności zgodę podmiotu danych, czy też gdy administrator wykaże, że przekazanie nie jest powtarzalne, dotyczy tylko ograniczonej liczby osób, których dane dotyczą, oraz jest niezbędne ze względu na ważne, uzasadnione interesy realizowane przez administratora, który dodatkowo zastosował procedury gwarantujące odpowiedni stopień ochrony danych¹⁰⁹.

Wskazana regulacja RODO, poza ukonstytuowaniem standardu ochrony danych osobowych w holdingach działających na terytorium UE, zawiera także wyraźną wskazówkę *de lege ferenda* odnośnie do tego, jak uregulować¹¹⁰ przepływ innych informacji i dokumentów w holdingu, a może się to odbyć poprzez sporządzenie wiążących reguł korporacyjnych wraz z ujęciem w nich wszystkich podstawowych zasad i instytucji RODO (z upewnieniem się co do ich egzekwowalności w danym systemie prawnym, do którego dane osobowe miałyby trafić), w celu zapewnienia odpowiedniego zabezpieczenia na potrzeby przekazywania danych osobowych lub na potrzeby określonych kategorii przekazania danych osobowych do państw spoza EOG¹¹¹. Przyjęcie wspólnej polityki ochrony danych osobowych dla całego holdingu, i zapewnienie środków technicznych i organizacyjnych w celu zabezpieczenia przepływu danych osobowych wewnątrz holdingu wraz z uwzględnieniem specyfiki przetwarzania, zgodnie

102 Podstawowe problemy związane z odpowiednim wykorzystaniem informacji sprowadzają się do eliminacji informacji zbędnych, a zatem takich, które nie są przydatne do rozwiązania problemu wyjściowego, a także danych nieprawdziwych. Jest to tym trudniejsze w przypadku zarządzania holdingiem, albowiem – jak wykazują badania – efektywne planowanie powinno być oparte na nieformalnych źródłach informacji, umiejętności syntezy ze sobą różnych wątków, zjawisk i procesów wewnątrz organizacji; zob. R. Moss Kanter, *How Great Companies Think Differently*, „Harvard Business Review” 2011/11, s. 52.

103 Prawo do żądania informacji na temat spółki przysługuje, co do zasady, kolektywnie – radzie nadzorczej, natomiast wyjątkowo jej poszczególnym członkom, np. członkom rady nadzorczej wybranym w trybie głosowania grupami (art. 385 § 3 k.s.h.) lub delegowanym do indywidualnego wykonywania czynności nadzorczych przez całą radę. Co do zasady indywidualni członkowie rady nie mogą z własnej inicjatywy domagać się dostępu do informacji; zob. A. Szumański [w:] W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo...*, s. 767.

104 Jest to koncepcja spotykana w niemieckim prawie spółek, sprowadzająca się do ustawowego zobowiązania podmiotów prywatnych do samodzielnego ukształtowania stosunku prawnego, bez rozstrzygnięcia przez ustawodawcę jego ostatecznego kształtu.

105 Zob. S. Włodyka, *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, Kraków 1994, s. 26.

106 Zob. A. Szumański, *Ograniczona regulacja prawa holdingowego (prawa grup spółek) w kodeksie spółek handlowych*, „Państwo i Prawo” 2001/3, s. 30.

107 RODO nie wprowadziło rewolucji w tym zakresie; zob. P. Litwiński, *Transfer danych osobowych do państw trzecich w pracach nad ogólnym rozporządzeniem o ochronie danych – stracona szansa* [w:] *Polska i europejska reforma ochrony danych osobowych*, red. E. Bielał-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2016, s. 295.

108 Należy także zwrócić uwagę, że jeśli spółka dominująca jest spoza UE, w grę będą wchodziły dodatkowe, szczególne standardy, np. w przypadku spółek dominujących ze Stanów Zjednoczonych – problem uczestnictwa spółki dominującej (czy też podmiotu, który w imieniu spółki dominującej miałby być odbiorcą danych osobowych od spółek zależnych) w programie: EU – U.S. Privacy Shield Framework, funkcjonującym na podstawie decyzji Komisji Europejskiej z 12.07.2016 r.; więcej na ten temat, zob. A. Dmochowska, M. Zadrozny, *Unijna reforma ochrony danych osobowych*, Warszawa 2016, s. 129.

109 Zob. D. Lubasz, *Przekazywanie danych osobowych do państw trzecich w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych* [w:] *Aktualne problemy prawnej ochrony danych osobowych 2016*, red. G. Sibiga, „Monitor Prawniczy” – dodatek specjalny 2016/20, s. 69.

110 Właściwa regulacja tego zagadnienia jest tym bardziej istotna wobec przewidzianych w art. 83 RODO gigantycznych kar pieniężnych, które potencjalnie mogą zostać nałożone za naruszenie zasad przetwarzania danych osobowych. Oczywiście wysokość kary musi być dostosowana do skali przetwarzania i rozmiaru naruszenia. Maksymalna kara (dotycząca całego holdingu) może wynieść 20 000 000 euro lub 4% rocznego światowego obrotu przedsiębiorstwa w poprzednim roku obrotowym. Nadto, zgodnie z art. 83 ust. 2 RODO kary te mogą być nałożone równolegle z innymi środkami z art. 58 RODO. Oprócz skutecznych, proporcjonalnych i odstraszających (art. 83 RODO) kar pieniężnych, które mogą zostać nałożone przez organ nadzorczy, system ochrony danych osobowych RODO obejmuje także szereg uprawnień osób, których dane dotyczą: 1) prawo wniesienia skargi do organu nadzorczego, 2) prawo skorzystania z sądowego środka ochrony prawnej przeciwko decyzji organu nadzorczego, 3) prawo do odszkodowania za szkodę poniesioną w związku z naruszeniem RODO (art. 82 RODO).

111 Motyw 110 i art. 4 pkt 20 RODO, który rozumie wiążące reguły korporacyjne jako polityki ochrony danych osobowych stosowane przez administratorów, którzy posiadają jednostkę organizacyjną na terytorium UE, przy jednorazowym lub wielokrotnym przekazaniu danych osobowych administratorowi lub podmiotowi przetwarzającemu w co najmniej jednym państwie trzecim w ramach holdingu.

z wymogami RODO, stanowi **instrument kontraktowy**, który należy wykorzystać w celu uregulowania przepływu informacji w holdingu.

Wreszcie, w praktyce obrotu gospodarczego pomiędzy spółkami zależnymi a spółką dominującą¹¹² funkcjonują umowy o współpracy i zachowaniu poufności, które w mniejszym lub większym stopniu korespondują z powyższymi, cząstkowymi problemami prawnymi związanymi z transferem informacji. Kontrakty te zawierane są na podstawie obowiązującej zasady wolności umów z art. 353¹ k.c., statuującej możliwość zawierania i kształtowania treści umów, również pomiędzy spółkami kooperującymi w ramach holdingów. Ogólna zasada polskiego prawa przedsiębiorców stanowi, iż **przedsiębiorca może podejmować wszelkie działania, z wyjątkiem tych, których zakazują przepisy prawa**¹¹³. Toteż tezę co do dopuszczalności kontraktowo-organizacyjnego uregulowania przepływu informacji w holdingu należy uznać za udowodnioną.

5. Wnioski końcowe

Efektywne i sprawne sprawowanie władzy w spółce jest **wtórne do posiadania rzetelnych i aktualnych informacji o niej**. Spółki funkcjonujące w stosunku dominacji są zarządzane (pośrednio albo bezpośrednio) przez spółkę dominującą, dlatego też twierdzenie o braku możliwości przepływu informacji w holdingach byłoby niejako **zaprzeczeniem natury rzeczy**¹¹⁴.

Potrzeba regulacji materii prawa grup spółek była wielokrotnie sygnalizowana w doktrynie i judykaturze, w szczególności ze względu na problemy prawne wynikające z braku wyraźnej normy pozwalającej na przepływ informacji w holdingu. Raport Ekspertów działających przy Komisji Europejskiej z 2016 r. wskazał na konieczność znalezienia **europejskiego standardu**, który określałby przesłanki uzyskania przez zarządy spółek z holdingu dostępu do informacji innych spółek z grupy.

Wobec zaprezentowanych w niniejszej publikacji argumentów, należy uznać za w pełni udowodnioną tezę o możliwości kontaktowo-organizacyjnego uregulowania przepływu informacji w holdingu. Konieczne w tym celu jest „posłużenie się” przez spółkę dominującą uprawnieniem członka rady nadzorczej spółki zależnej do samodzielnego pełnienia czynności nadzorczych, jak również zawarcie przez spółki z holdingu odpowiedniej umowy o współpracy i obowiązku zachowania poufności, która będzie

urzeczywistnieniem takich wartości jak: 1) interes spółki zależnej, 2) lojalność i wspólny cel spółek w holdingu, 3) ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa kontrahentów spółek zależnych, a także 4) konieczność zabezpieczenia danych osobowych według standardów przewidzianych w RODO.

Abstract

Marek Topór

The Problem of Regulating the Information Flow in a Holding

With Poland's dynamic economic growth, Polish companies also attain impressive sizes, forming multi-tier groups of entities that cooperate in order to achieve the effects of synergy, concentration and optimisation in the pursued business. It is only when they operate as holdings that they can exist and compete on global markets, which is why the very phenomenon should be seen as positive. Although amendments in the area of holding law were nearly made in the Code of Commercial Partnerships and Companies, the practice of commercial law has not so far seen a comprehensive regulation of the Polish law on groups of companies. In the first part of this paper, the author conducts a legal analysis of the consequences of revolutionary changes in the field of information flow within groups of companies, in particular in the light of entry into force of the General Data Protection Regulation and amendments to the Polish Act on Combating Unfair Competition, which became operative on 4 September 2018. In the second part, the author suggests a number of contractual solutions that enable regulating the flow of information in a holding on the basis of existing provisions.

Keywords: holding, group of companies, information flow, member's right to information, GDPR

Bibliografia

- Banyś T.A., Łuczak J., *Ochrona danych osobowych w praktyce. Jak uniknąć błędów i ich konsekwencji prawnych*, Wrocław 2014.
- Banyś T.A., Bielak-Jomaa E., Kuba M., Łuczak J., *Prawo ochrony danych osobowych. Podręcznik dla studentów i praktyków*, Warszawa 2016.
- Bilewicz E., Nakonieczna-Kisiel H., *Napływ kapitału zagranicznego a równowaga zewnętrzna Polski*, „Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia” 2016/3.
- Bilewska K., *Prawo spółnika do informacji w spółce z o.o.* [w:] *Prawo handlowe po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, red. W.J. Katner, U. Promińska, Warszawa 2010.
- Bińkowska-Artowicz B., *Informacja gospodarcza. Informacja kredytowa. System wymiany informacji o zobowiązaniach pieniężnych*, Warszawa 2014.
- Błaszczak P., *Pojęcie grupy spółek na tle stosunku dominacji i zależności w kodeksie spółek handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013/7.
- Bronschier V., Chase-Dunn C., *Transnational corporation and undevelopment*, Nowy Jork 1985.
- Daems H., *The holding company and corporate control*, Boston, MA 1977.
- Dawkins R., *The Selfish Gene*, Oxford 2006.

¹¹² Często managerzy spółki dominującej w zakresie swoich obowiązków mają zarządzanie całą grupą spółek. Nie ulega wątpliwości, że dostęp do informacji umożliwia, a na pewno ułatwia to zadanie, jak również pozwala na wytyczanie celów strategicznych grupy oraz szybkie reagowanie na zmiany koniunktury na rynku.

¹¹³ Zob. art. 8 ustawy z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. poz. 646 ze zm.).

¹¹⁴ Rolą prawa handlowego nie jest zaprzeczanie oczywistym konsekwencjom zmieniającej się rzeczywistości społecznej i praktyce obrotu, ale dostosowywanie się do nich oraz stworzenie rozsądnych ram prawnych zapobiegających nadużyciom i pozwalających na zabezpieczenie uzasadnionych interesów jego aktorów. Niewątpliwie na pierwszy plan w prawie gospodarczym wysuwa się wspieranie bezpieczeństwa obrotu gospodarczego, albowiem społeczeństwo na tym zyskuje, a inne dyscypliny prawa chronią inne, ważne wartości.



- Dmochowska A., Zadrozny M., *Unijna reforma ochrony danych osobowych*, Warszawa 2016.
- Domański G., Schubel J., *Krytycznie o projekcie prawa grup spółek*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011/5.
- Drobek P., *Zasada celowości w dobie wielkich zbiorów danych (big data)* [w:] *Aktualne problemy prawnej ochrony danych osobowych 2014*, red. G. Sibiga, „Monitor Prawniczy” – dodatek specjalny 2014/9.
- Encyklopedia Powszechna PWN*, t. 2, Warszawa 1980.
- Fajgielski P., *Kontrola i audyt przetwarzania danych osobowych*, Wrocław 2010.
- Frąckowiak J., Kidyba A., Popiołek W., Spyra M. [w:] *Kodeks spółek handlowych Komentarz*, red. S. Włodyka, Legalis 2012.
- Gasiński Ł., *Granice swobody kształtowania treści statutu spółki akcyjnej*, Warszawa 2014.
- Kwaśnicki R.L., Nilsson D., *Legalne działanie na szkodę spółki zależnej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007/12.
- Litwiński P., *Transfer danych osobowych do państw trzecich w pracach nad ogólnym rozporządzeniem o ochronie danych – stracona szansa* [w:] *Polska i europejska reforma ochrony danych osobowych*, red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2016.
- Litwiński P., Barta P., Kawecki M. [w:] *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*, red. P. Litwiński, Legalis 2018.
- Lubasz D., *Przekazywanie danych osobowych do państw trzecich w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych* [w:] *Aktualne problemy prawnej ochrony danych osobowych 2016*, red. G. Sibiga, „Monitor Prawniczy” – dodatek specjalny 2016/20.
- McAfee A., Brynjolfsson E., *Big Data: The Management Revolution*, „Harvard Business Review” 2012/10.
- Michaldo W., *Prawo akcjonariusza do informacji o spółce*, Kraków 2004.
- Moss Kanter R., *How Great Companies Think Differently*, „Harvard Business Review” 2011/11.
- Opalski A., *Koncern w polskim prawie spółek – porównanie z prawem niemieckim*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1998/7.
- Opalski A., *O pojęciu interesu spółki handlowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008/11.
- Opalski A., *Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2008/2.
- Opalski A., *Prawo zgrupowań spółek*, Warszawa 2012.
- Opalski A., *Problemy regulacji grup spółek w Polsce – wnioski de lege ferenda*, „Monitor Prawa Handlowego” 2012/4.
- Opalski A., *Rada nadzorcza w spółce akcyjnej*, Warszawa 2006.
- Opalski A., Romanowski M., *O potrzebie zasadniczej reformy polskiego prawa spółek*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008/6.
- Pyka M., Zięba M., *Zasada ochrony praw współników mniejszościowych w spółce kapitałowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013/2.
- Romanowski M., *W sprawie potrzeby nowej regulacji prawa grup kapitałowych w Polsce*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008/7.
- Romanowski M., *Wnioski dla prawa polskiego wynikające z uregulowań prawa grup kapitałowych w wybranych systemach prawnych państw UE, Japonii i USA*, „Studia Prawa Prywatnego” 2008/2.
- Sibiga G., *Powierzenie przetwarzania danych osobowych w obrocie gospodarczym – wybrane zagadnienia* [w:] *Prywatność a ekonomia. Ochrona danych osobowych w obrocie gospodarczym*, red. A. Mednis, Warszawa 2013.
- Szewc T., *Publicznoprawna ochrona informacji*, Warszawa 2007.
- Szumański A., *Granice ochrony praw mniejszości w spółkach kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015/9.
- Szumański A., *Jednoczesne przejęcie spółek kapitałowych oraz skutki tzw. wyłączenia z przejęcia jednej spółki przejmowanej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011/6.
- Szumański A., *Nowe polskie prawo spółek handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001/1.
- Szumański A., *Ograniczona regulacja prawa holdingowego (prawa grup spółek) w kodeksie spółek handlowych*, „Państwo i Prawo” 2001/3.
- Szumański A., *Próby regulacji prawa grup spółek w Polsce (2009–2011)*, „Monitor Prawniczy” 2011/24.
- Szumański A., *Spór wokół roli interesu grupy spółek i jego relacji w szczególności do interesu własnego spółki uczestniczącej w grupie*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010/5.
- Szumański A. [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 3, *Spółka akcyjna. Komentarz do artykułów 301–490*, Legalis 2013.
- Szumański A. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 17A, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2015.
- Szumański A. [w:] W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Kraków–Bydgoszcz 2007.
- Szwaja J., Mika I.B. [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. 3, *Spółka akcyjna. Komentarz do artykułów 301–490*, Warszawa 2013.
- Wajda D., *Obowiązek lojalności w spółkach handlowych*, Warszawa 2009.
- Wajda D., *Zgrupowania spółek w orzecznictwie sądowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017/11.
- Wilk A.M., *Państwo w dobie społeczeństwa informacyjnego – perspektywa strategicznych zmian* [w:] *Internet 2000. Prawo – ekonomia – kultura*, red. R. Skubisz, Lublin 2000.
- Włodyka S., *Prawo koncernowe*, Kraków 2003.
- Włodyka S., *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, Kraków 1994.
- Włodyka S., *System Prawa Handlowego*, t. 1, *Prawo handlowe – część ogólna*, red. S. Włodyka, Warszawa 2009.
- Włodyka S., Spyra M., *System Prawa Handlowego*, t. 5, *Prawo umów handlowych*, red. M. Stec, Warszawa 2017.
- Wróblewski J. [w:] *Wstęp do informatyki prawniczej*, red. J. Wróblewski, Warszawa 1985.

Marek Topór

Autor jest doktorantem w Katedrze Prawa Gospodarczego i Handlowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie oraz associate w kancelarii Kubas Kos Galkowski w Krakowie.