

Krytycznie o projekcie prawa grup spółek

Zgodnie z informacją zamieszczoną w styczniu 2011 r. na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości¹, obecnie zawieszono prace nad projektem Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego dotyczącym prawa grup spółek w wersji z 22.03.2010 r. do czasu opracowania nowych założeń w zakresie prawa grup spółek (tzw. prawa holdingowego). W związku z tym jeszcze bardziej aktualna staje się potrzeba omówienia kluczowych rozwiązań zaproponowanych w tym projekcie, a to w celu udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy obrana droga dla reformy polskiego prawa koncernowego powinna być kontynuowana przy opracowywaniu nowych założeń prawa koncernowego czy też warto zmienić kierunek przygotowywanych zmian. Artykuł stanowi tym samym głos w dyskusji nad nowymi założeniami prawa grup spółek.

I. Uwagi wstępne

I.1. Stan prac nad reformą prawa grup spółek

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego rozpoczęła prace nad nowelizacją kodeksu spółek handlowych² dotyczącą prawa grup spółek w 2009 r.³ Wstępne projekty regulacji otworzyły szeroką dyskusję zarówno na temat poszczególnych zaproponowanych rozwiązań, jak i zasadniczych pytań o pożądany kształt polskiego prawa koncernowego⁴.

Wraz z jej przebiegiem na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości publikowane były w latach 2009–2010 kolejne wersje projektu nowelizacji kodeksu spółek handlowych. Obecny projekt ustawy o zmianie kodeksu spółek handlowych pochodzi z 22.03.2010 r.⁵ i tego projektu będzie dotyczył niniejsze opracowanie.

I.2. Treść proponowanej nowelizacji kodeksu spółek handlowych

Projekt przewiduje, po pierwsze, wprowadzenie normatywnej definicji grupy spółek, zgodnie z którą grupa spółek jest to „spółka dominująca i spółka lub spółki od niej zależne, pozostające w faktycznym bądź umownym trwałym powiązaniu organizacyjnym oraz mające wspólny interes gospodarczy (interes grupy spółek)” (art. 4 § 1 pkt 5¹ projektu).

Zasadniczy trzon projektu stanowi natomiast nowy dział IV „Grupy spółek”, który planuje się włączyć do przepisów ogólnych kodeksu spółek handlowych (art. 21¹–21⁵ projektu). Centralną normę tej regulacji stanowi art. 21¹ § 1 projektu, określający podstawowe zasady uczestnictwa w grupie spółek: „Spółka dominująca oraz spółka zależna, uczestnicząca w grupie spółek, może kierować się także interesem grupy spółek o ile leży to również w interesie tej spółki oraz gdy nie narusza to uzasadnionych interesów wierzycieli i współników mniejszościowych spółki zależnej”. Spółka dominująca lub spółka zależna ujawnia uczestnictwo w grupie spółek poprzez wpisanie odpowiedniej wzmianki do rejestru przedsiębiorców (zgodnie z art. 21¹ § 2 projektu)⁶. Warto dodać, że takie ujawnienie uczestnictwa w grupie spółek ma uprawniać – jak stanowi art. 21¹ § 3 projektu – członków organów spółki należącej do grupy do powoływania się na działanie lub zaniechanie w interesie grupy spółek. Ponadto, daje ono spółce dominującej prawo do przeglądania w każdym czasie ksiąg

1 Por. www.ms.gov.pl.

2 Ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.), dalej jako k.s.h.

3 Potrzebę reformy dotychczasowej ograniczonej regulacji prawa holdingowego w kodeksie spółek handlowych postulowano ostatnio szeroko w doktrynie i praktyce. Por. m.in. R.L. Kwaśnicki, D. Nilsson, *Legalne działanie na szkodę spółki zależnej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007/12, s. 26–32; M. Romanowski, *W sprawie potrzeby nowej regulacji prawa grup kapitałowych w Polsce*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008/7, s. 4–12; A. Opalski, M. Romanowski, *O potrzebie zasadniczej reformy polskiego prawa spółek*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008/6, s. 4–11; S. Sołtyński, *Czy regulować stosunki w holdingu* (rozmowa przeprowadzona przez M. Domagalskiego), „Rzeczpospolita” z 8.10.2008 r., s. C3; T. Staranowicz, *Podstawowe problemy regulacji koncernu w prawie spółek*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2009/2, s. 371–404. Zob. też przygotowaną po konferencji „Koncern. Prawne i praktyczne aspekty zarządzania Grupą Kapitałową w Polsce” zorganizowanej 16.01.2008 r. przez Gazetę Prawną i PKN Orlen S.A. publikację: *Prawo koncernowe w Polsce. Legislacyjna biała plama*, „Gazeta Prawna” z 17.04.2008 r., dodatek.

4 Zob. P. Błaszczak, *Odpowiedzialność cywilna spółki dominującej w projekcie nowelizacji kodeksu spółek handlowych w zakresie grup spółek (cz. I i cz. II)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010/2, s. 13–21 i 2010/3, s. 24–32; P. Błaszczak, *Ochrona współników mniejszościowych spółki zależnej należącej do grupy spółek*, „Państwo i Prawo” 2010/10, s. 20–34; P. Błaszczak, *Spółki holdingowe wymagające nowych przepisów*, „Rzeczpospolita” z 23.07.2010 r., s. C6; A. Gładysz, K. Konarski, W. Rozłucki, A. Nartowski, *Dyskusja przeglądu. Krok ważny i potrzebny, ale niewystarczający. Propozycja zmiany przepisów k.s.h. o grupach kapitałowych*, „Przegląd Corporate Governance” 2009/4, s. 3–16; B. Krassowski, K. Kuch, A. Michalska, A. Nartowski, *Prawo o grupach spółek musi nadążać za praktyką – dyskusja z 11.05.2010 r.*, „Przegląd Corporate Governance” 2010/2, s. 3–20; R.L. Kwaśnicki, L. Pawłowicz, *Interes grupy spółek – co to znaczy*, „Rzeczpospolita” z 29.07.2010 r., s. C6; R.L. Kwaśnicki, *„Legalne” działanie na szkodę spółki kapitałowej (z uwzględnieniem projektu nowelizacji k.s.h. z 28.07.2009 r.)*, w: W.J. Katner, U. Promińska (red.), *Prawo handlowe po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 173–178; R.L. Kwaśnicki, *Nad projektem prawa holdingowego*, „Rzeczpospolita” z 9.02.2010 r., s. C7; R.L. Kwaśnicki, *Prawo holdingowe – uwagi do projektu nowelizacji kodeksu spółek handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011/3, s. 22–30; J. Schubel, *Nowa regulacja prawa koncernowego na Węgrzech a reforma prawa grup spółek w Polsce*, „Czasopismo Kwartalne Całego Prawa Handlowego, Upadłościowego oraz Rynku Kapitałowego (HUK)” 2010/1, s. 79–110; A. Szumański, *Spór wokół roli interesu grupy spółek i jego relacji w szczególności do interesu własnego spółki uczestniczącej w grupie*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010/9, s. 9–17; A. Szumański, *Potrzeba i zakres projektowanej nowej regulacji prawa holdingowego w Polsce*, w: W.J. Katner, U. Promińska (red.), *Prawo handlowe...*, s. 287–303; R. Szyszko, *Czy tworzenie holdingów stanie się atrakcyjne dla spółek*, „Rzeczpospolita” z 15.04.2010 r., s. C7; J.J. Ziety, *Projekt zmian w zakresie prawa grup spółek (próba oceny)*, „Państwo i Prawo” 2010/3, s. 20–31.

5 Projekt został zamieszczony na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości, por. <http://bip.ms.gov.pl/pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-gospodarcze/>, dalej jako projekt.

6 Projekt obejmuje także odpowiednią nowelizację ustawy z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 168, poz. 1186 ze zm.).

i dokumentów spółki zależnej oraz do żądania od niej informacji (art. 21² § 1 projektu)⁷. Projekt wprowadza poza tym w grupie spółek dodatkowy obowiązek sprawozdawczy zarządu spółki zależnej należącej do grupy spółek odnośnie do umów oraz innych powiązań spółki ze spółką dominującą (art. 21³ projektu). Przewiduje się także specjalne uprawnienie wspólnika mniejszościowego spółki zależnej do żądania wyznaczenia przez sąd rejestrowy podmiotu uprawnionego do badania sprawozdań finansowych w celu zbadania rachunkowości oraz działalności grupy spółek (art. 21⁴ projektu). Nowy dział IV kodeksu spółek handlowych ma zaś zamykać, zgodnie z projektem, postanowienie rozszerzające stosowanie przepisów kodeksu spółek handlowych o grupach spółek dotyczących spółki dominującej, odpowiednio do innych przedsiębiorców podlegających obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców (art. 21⁵ projektu)⁸.

Pozostałe postanowienia projektu odnoszą się do koncernów umownych. W projekcie zaproponowano przy tym skreślenie art. 7 k.s.h., dotyczącego umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną lub przekazywanie zysku przez taką spółkę (zwanych w doktrynie umowami koncernowymi lub holdingowymi), w tym obowiązków ujawnienia umownego uregulowania odpowiedzialności spółki dominującej lub braku takiego postanowienia w umowie koncernowej⁹. W projekcie nie rezygnuje się jednak całkowicie z regulacji dotyczących umów koncernowych. Artykuł 228 pkt 6 oraz art. 393 pkt 7 projektu przewidują bowiem obowiązek podjęcia uchwały wspólników w spółce z o.o. i spółce akcyjnej odnośnie do „zawarcia umowy organizującej trwałą współpracę spółek należących do grupy spółek, a w szczególności umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną przez spółkę dominującą”.

1.3. Zakres analizy i kryteria oceny projektu

W doktrynie powszechnie rozróżnia się dwa rodzaje koncernów, tj. koncerny faktyczne, w których stosunki nie są uregulowane za pomocą umowy koncernowej oraz koncerny umowne, które to od innych struktur koncernowych odróżnia zawarcie umowy regulującej stosunki i zasady współpracy pomiędzy spółką zależną a spółką dominującą¹⁰. Należy podkreślić, że zarówno obowiązujące przepisy kodeksu spółek handlowych, jak i projekt

zachowują do pewnego stopnia ów podział. W związku z tym poniżej zostaną najpierw omówione przepisy projektu dotyczące koncernów faktycznych, a następnie – planowane regulacje odnoszące się do koncernów umownych. Celem nie będzie przy tym szczegółowa analiza wszystkich projektowanych przepisów, lecz omówienie zasadniczej koncepcji regulacji, poprzez zbadanie jedynie takich przepisów projektu, które mają podstawowe znaczenie dla oceny całości reformy i przyjętych w niej założeń w zakresie prawa grup spółek.

Jako kryteria dla oceny projektu posłużą natomiast dwie zasadnicze funkcje prawa grup spółek, na jakie wskazuje się w polskiej i zagranicznej doktrynie prawnej. Trzeba będzie zatem, po pierwsze, zbadać, czy projektowane przepisy będą prowadzić do polepszenia ochrony osób trzecich przed zagrożeniami koncernowymi (funkcja ochronna prawa koncernowego)¹¹. Wypada przy tym zauważyć, że ustawodawcy bynajmniej nie przysługuje dowolność w decydowaniu, jaki stopień ochrony wspólników mniejszościowych i wierzycieli spółki zależnej należy zapewnić ustawowo. Jest on bowiem w tym zakresie związany, z jednej strony, Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, z drugiej zaś – prawodawstwem unijnym, a w szczególności – dyrektywami dotyczącymi prawa spółek. Odnośnie do wynikającego z Konstytucji RP koniecznego zakresu ustawowej ochrony wspólników mniejszościowych wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny (dalej jako TK) badając instytucję tzw. *squeeze-out* (przymusowego wykupu akcji) z art. 418 k.s.h.¹² W wyroku tym TK wypracował dla ustawodawcy zwykłego na podstawie konstytucyjnej zasady ochrony prawa własności (art. 64 i art. 21 Konstytucji RP) oraz prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP) dość restrykcyjne wymogi dotyczące standardów ochrony wspólników mniejszościowych. Ich znaczenie nie ogranicza się do samej instytucji *squeeze-out*. Trybunał Konstytucyjny wskazał na obowiązek zapewnienia przez ustawodawcę słusznego odszkodowania w zamian za przewidziane w ustawie uszczuplenie lub pozbawienie praw majątkowych wspólników¹³, a także konieczność zagwarantowania w ustawie wspólnikom mniejszościowym

⁷ Zgodnie z art. 21² § 2 projektu, do tego prawa stosuje się odpowiednio przepis art. 212 k.s.h., dotyczący zasad wykonywania indywidualnego prawa kontroli wspólnika w spółce z o.o. oraz przepisy art. 428–429 k.s.h., regulujące zasady udzielania informacji akcjonariuszowi podczas walnego zgromadzenia spółki akcyjnej oraz poza nim.

⁸ Postanowienia projektu o grupach spółek z przepisów ogólnych uzupełniono ponadto o wprowadzony do przepisów dotyczących spółek kapitałowych obowiązek ujawniania w pismach i zamówieniach handlowych, a także na stronach internetowych oznaczenia grupy spółek, do której dana spółka należy, ze wskazaniem, czy spółką jest spółką dominującą czy zależną (art. 206 § 1 pkt 5 oraz art. 374 § 1 pkt 5 projektu).

⁹ W związku z uchynieniem przepisu art. 7 k.s.h. w projekcie proponuje się też skreślenie w definicji spółki dominującej w art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. w lit. f, uwzględniającej jako przypadek dominacji wywieranie decydującego wpływu na działalność spółki kapitałowej zależnej albo spółdzielni zależnej, odwołania do wywierania takiego wpływu „w szczególności na podstawie umów określonych w art. 7”.

¹⁰ Por. w literaturze polskiej m.in. A. Opalski, *Koncern w polskim prawie spółek – porównanie z prawem niemieckim*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1998/7, s. 20–29; S. Włodyka, *Prawo koncernowe*, Kraków 2003, s. 58. W literaturze niemieckiej m.in. M. Habersack, w: V. Emmerich, M. Habersack, *Konzernrecht*, Monachium 2008, § 24, nb 1; C. Schubel, *Konzernrecht*, w: G. Henn, J. Frodermann, D. Jannott, *Handbuch des Aktienrechts*, Heidelberg 2009, s. 858.

¹¹ Odnośnie do doświadczeń państw europejskich w zakresie ochrony koncernowej por. tylko Raport Forum Europaeum, *Prawo koncernowe dla Europy – Forum Europaeum Konzernrecht*, „Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht” 1998/27, s. 672. W ramach tego projektu przedstawiono analizę poszczególnych systemów prawnych państw europejskich w zakresie sposobów zapewnienia specjalnej ochrony prawnej przed zagrożeniami płynącymi z działalności koncernów. O potrzebie ochrony prawnej interesów osób trzecich w prawie koncernowym zob. w literaturze polskiej m.in. S. Soltysiński, *Zgrupowanie spółek. Zarys problematyki prawnej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1993/3, s. 230–235; S. Soltysiński, *Grupowanie spółek. Zarys problematyki prawa holdingowego*, w: A. Koch (red.), J. Napierała, *Prawo handlowe. Spółki handlowe. Umowy gospodarcze*, Kraków 2002, s. 157–165; T. Staranowicz, *Podstawowe problemy regulacji...*, s. 382–383; A. Szumański, *Regulacja prawna holdingu w polskim i europejskim prawie spółek (zagadnienia pojęciowe)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1996/8, s. 6; A. Szumański, *Spór wokół roli interesu...*, s. 13, 15–16.

¹² Wyrok TK z 21.06.2005 r. (P 25/02), Dz. U. z 2005 r. Nr 124, poz. 1043. Odnośnie do tego wyroku por. A. Radwan, *Przymusowy wykup akcji w świetle stanowiska Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, Wrocław 2006, s. 574–593; A. Szumański, *Pokrzywdzenie akcjonariusza oraz sprzeczność z dobrymi obyczajami jako przesłanki uchylenia uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej o przymusowym wykupie akcji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006/3, s. 4–11.

¹³ Wyrok TK z 21.06.2005 r. (P 25/02), Uzasadnienie, pkt III. 4.

prawa do poddania kontroli sądowej wykonywania przez wspólnika większościowego jego uprawnień¹⁴. Z kolei zasady ochrony wierzycieli, które muszą być uwzględniane przez polskiego ustawodawcę wynikają z europejskiego prawa spółek, przynajmniej co do ochrony wierzycieli zależnych spółek akcyjnych, a uregulowane są w szczególności w Drugiej Dyrektywie¹⁵.

Ponadto, w niniejszym artykule, obok kwestii, czy proponowane w projekcie zmiany mogą przynieść poprawę ochrony prawnej osób trzecich w sytuacji koncernowej, należy także zbadać, czy projekt umożliwia przedsiębiorcom sprawne zarządzanie oraz pewne pod względem prawnym zorganizowanie stosunków prawnych w grupie spółek (funkcja organizacyjnodynastyczna prawa koncernowego)¹⁶.

2. Koncerny faktyczne

2.1. Próba wykorzystania tzw. doktryny *Rozenblum* w projekcie

W obowiązującym kodeksie spółek handlowych znajdują się jedynie bardzo nieliczne przepisy dotyczące koncernów faktycznych. Z regulacji tej trudno wywnioskować, jaką koncepcję odnośnie do tego rodzaju powiązań gospodarczych chciał przyjąć polski ustawodawca.

Twórcy projektu postanowili natomiast w sposób systematyczny uregulować zagadnienia związane z funkcjonowaniem koncernów faktycznych za pomocą wielu szczegółowych przepisów. Trzeba dodać, że przyjęta w projekcie koncepcja – której wyrazem jest centralna norma działu IV „Grupy spółek”, tj. art. 21¹ § 1 projektu – odwołuje się przy tym w sposób dość jednoznaczny do francuskiej doktryny *Rozenblum*¹⁷.

Doktryna *Rozenblum* została wypracowana we Francji przez sądy¹⁸, a następnie rozwinięta w dyskusji międzynarodowej jako model współpracy koncernowej¹⁹.

W świetle tej koncepcji dopuszczalne jest zarządzanie przez spółkę dominującą faktycznymi grupami spółek, a w szczególności – legalne są pojedyncze działania na szkodę spółki zależnej, jeśli współpraca w grupie spółek spełnia trzy fundamentalne warunki, którymi są:

- 1) istnienie trwałego powiązania organizacyjnego w grupie,
- 2) przyjęcie w grupie wspólnej i długofalowej strategii gospodarczej, oraz
- 3) zapewnienie (w dłuższej perspektywie) równowagi pomiędzy korzyściami i stratami, jakie wynikają ze współpracy w grupie dla poszczególnych spółek do niej należących²⁰.

Zasadniczą zaletą tej koncepcji jest wyraźne uprawnienie zarządu spółki zależnej do podejmowania konkretnych działań, które leżą w interesie grupy, a nie w interesie ich spółki, w szczególności do wykonywania niekorzystnych dla spółki zależnej zaleceń spółki dominującej. Jeżeli grupa działa według powyższych zasad, to członkowie zarządu spółki zależnej nie muszą się obawiać odpowiedzialności karnej lub cywilnej za poszczególne działania na szkodę spółki. Jako główny problem doktryny *Rozenblum* podnosi się natomiast w międzynarodowej dyskusji²¹, że zbyt ogólne i nieostre są owe wymienione powyżej przesłanki dopuszczalności działań niekorzystnych dla spółki zależnej, co w praktyce musi prowadzić do ogromnej niepewności zarządów spółek grupy, czy ich działania są rzeczywiście zgodne z prawem. Wskazuje się, że odwoływanie się w przesłankach *Rozenblum* do bliżej nieokreślonego interesu grupy powoduje, iż ich przydatność dla usprawiedliwienia naruszenia przez zarząd spółki zależnej interesu własnej spółki jest iluzoryczna. Podnosi się także, że nieostre przesłanki legalności działania na szkodę spółki pozostawiają dalece swobodnemu uznaniu sądów, czy w danym przypadku działania zarządu spółki zależnej były dopuszczalne czy też niezgodne z prawem. Oznacza to *de facto* powierzenie sądom roli „strażników” polityki koncernowej, a tym samym może prowadzić do bardzo daleko idącego ograniczenia wolności gospodarczej przedsiębiorców działających w grupie.

Warto wskazać, że próba ustawowego odzwierciedlenia sędziowskiej koncepcji *Rozenblum*, jako modelu współpracy w ramach koncernów faktycznych, została podjęta na Węgrzech w ustawie o spółkach handlowych z 2006 r.²² W węgierskim piśmiennictwie prawniczym ocenia się jednak te przepisy prawa jako „eksperyment ustawodawczy”²³. Rzeczywiście regulacja przyjęta na Węgrzech rodzi wiele wątpliwości i pytań, w szczególności nie wydaje się, aby zapewniała ona niezbędną

14 Wyrok TK z 21.06.2005 r. (P 25/02), Uzasadnienie, pkt III. 5. Odnośnie do zasad ochrony wspólnika mniejszościowego wypracowanych w tym wyroku przez TK por. J. Schubel, *Gestaltungsfreiheit und Gestaltungsgrenzen im polnischen Vertragskonzernrecht*, Tybinga 2010, s. 302–310.

15 Druga Dyrektywa Rady z 13.12.1976 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich UE od spółek w rozumieniu art. 58 ak. 2 TWE w celu uzyskania ich równoważności, dla ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich w zakresie tworzenia spółki akcyjnej, jak i utrzymania i zmian jej kapitału (Dz. Urz. WE L 26 z 31.01.1977 r., s. 1) (77/91/EWG), dalej jako Druga Dyrektywa. Odnośnie do instytucji prawnych Drugiej Dyrektywy służących ochronie wierzycieli por. w literaturze polskiej m.in. J. Napierała, *Europejskie prawo spółek*, Warszawa 2006, s. 183–203; A. Opalski, *Europejskie prawo spółek*, Warszawa 2010, s. 226–293.

16 Na potrzebę uwzględnienia przez prawo zagadnień ustrojowych (organizacyjnych) koncernu zwrócił w literaturze polskiej uwagę S. Soltysieński, *Grupowanie spółek...*, s. 155–156; por. także T. Staranowicz, *Podstawowe problemy regulacji...*, s. 382–383 i 393–394. W dyskusji międzynarodowej por. tylko J.N. Druey, *Empfiehl es sich, das Recht faktischer Unternehmensverbindungen – auch im Hinblick auf das Recht anderer EG-Staaten – neu zu regeln?*, *Gutachten H für den 59. Deutschen Juristentag*, t. 1, Monachium 1992, s. 37–48.

17 Por. A. Szumański, *Spór wokół roli interesu...*, s. 16.

18 Początek dała jej głośna sprawa *Rozenblum*, *Chambre Criminelle der Cour de Cassation – Cass. crim.* z 4.02.1985 r., JCP/E 1985, II, 14614. Rozstrzygnięcie to stanowi pierwszy z serii wyroków, w których wypracowana została linia orzecznicza dotycząca zasad odpowiedzialności karnej członków zarządu spółki zależnej.

19 Raport Forum Europaeum, *Prawo koncernowe...*, s. 713, 750, 768. Forum Europaeum przejęło koncepcję *Rozenblum* do swoich propozycji regulacji przyszłego europejskiego prawa koncernowego.

20 S. Gołębiowski, W. Sędzicki, *Koncerny w polskim systemie prawa*, „Prawo Spółek” 2006/3, s. 50–51; M. Romanowski, W sprawie potrzeby..., s. 8–9; A. Szumański, *Spór wokół roli interesu...*, s. 13–14. W literaturze zagranicznej por. tylko Raport Forum Europaeum, *Prawo koncernowe...*, s. 713.

21 Odnośnie do przebiegu tej dyskusji por. J. Schubel, *Nowa regulacja prawa koncernowego...*, s. 99–101.

22 W ustawie węgierskiej uregulowane zostały dwa modele współpracy koncernowej, tj. koncerny faktyczne (na podstawie koncepcji *Rozenblum*) oraz koncerny umowne. Obszernie o węgierskim prawie koncernowym J. Schubel, *Nowa regulacja prawa koncernowego...*, s. 85–101.

23 Tak G. Gádo, w: T. Sárközy (red.), *Társasági törvény, cégtörvény 2006 (Ustawa o spółkach handlowych. Ustawa o rejestrze handlowym 2006 r.)*, Budapeszt 2006, s. 144.

ochronę interesów osób trzecich, a także aby stanowiła dla praktyki gospodarczej przydatny i pewny prawnie model współpracy koncernowej²⁴. Na tle takiej oceny ustawowego odwzorowania koncepcji *Rozenblum* zaprezentowanej w doktrynie węgierskiej trzeba zaznaczyć – o czym będzie szczegółowo mowa poniżej – że także proponowana w projekcie regulacja ma zasadniczo charakter eksperymentu i trudno przewidzieć, jakie będzie miała skutki w praktyce.

2.2. Cel art. 21¹ § 1 projektu

Istotną zaletę formuły *Rozenblum* dostrzega się w tym, że zarząd spółki zależnej prowadząc sprawy spółki nie musi się kierować wyłącznie interesem spółki, lecz może także podejmować działania leżące w interesie całej grupy. Ważne jest przy tym, że uprawniony jest on do wprowadzania konkretnych rozwiązań, które są niekorzystne dla spółki zależnej. Tymczasem regulacje zawarte w projekcie rodzą w tym zakresie więcej pytań, niż są w stanie udzielić odpowiedzi. Celem art. 21¹ § 1 projektu jest najwyraźniej zadowolenie wszystkich grup interesu. I tak, zgodnie z tym przepisem interes grupy może być realizowany, jeżeli jednocześnie leży to w interesie poszczególnych spółek oraz nie narusza uzasadnionych interesów wierzycieli i współników mniejszościowych spółki zależnej. Przyjęcie tak niedookreślonego i szerokiego sformułowania sprawia, że cel tego przepisu jest niejasny. Możliwe wydają się bowiem aż trzy różne jego wykładnie. Artykuł 21¹ § 1 projektu może zatem stanowić:

- bezwzględny nakaz działania w interesie własnej spółki, albo
- legalizację działania na szkodę spółki zależnej, albo też
- podstawę odpowiedzialności koncernowej spółki dominującej.

Wszystkie te trzy możliwości należy poniżej rozważyć.

Po pierwsze, treść i cel przepisu art. 21¹ § 1 projektu można by rozumieć jako ustawowe potwierdzenie obecnego stanu prawnego, a więc stwierdzenie, że dopuszczalne jest kierowanie się interesem grupy spółek wyłącznie wtedy, gdy jednocześnie jest to zgodne z interesem spółki zależnej²⁵. W takim przypadku przepis ten byłby zatem jedynie dodatkową deklaracją ustawodawcy, potwierdzającą – w obliczu istniejących na tym tle pewnych wątpliwości w praktyce – obowiązującą już teraz w koncernach faktycznych zasadę i nie wprowadzałby nowej treści normatywnej.

Jeżeli więc czyta się art. 21¹ § 1 projektu dosłownie, to nie wprowadza on żadnej nowej jakości do prawa polskiego, lecz zapisuje jedynie pewną oczywistość. Nieco dalej wydaje się iść wprawdzie art. 21¹ § 3 projektu, który zezwala członkom organów spółki zależnej na powoływanie się na interes grupy spółek. Ów przepis trzeba będzie jednak wyklądać w kontekście całego

przepisu art. 21¹, a więc przede wszystkim przy uwzględnieniu postanowień zapisanych w jego pierwszym paragrafie. Nie można będzie zatem uznać, że wprowadza on jakieś dalej idące uprawnienia członków organów spółki zależnej niż art. 21¹ § 1 k.s.h.²⁶

Z proponowanej regulacji może zatem wynikać, że zarząd spółki zależnej ma być nadal zobowiązany do kierowania się interesem własnej spółki, a jedynie w sytuacji gdy ma on możliwość wyboru między alternatywnymi działaniami, z których oba są w takim samym stopniu właściwe, biorąc pod uwagę interes własnej spółki, może się zdecydować na to z nich, które jednocześnie leży w interesie grupy. Czytając w taki sposób przepis art. 21¹ § 1 trzeba by więc stwierdzić, że nie dopuszcza on poszczególnych działań niekorzystnych dla spółki, nawet gdy w ostatecznym rozrachunku zyski i straty koncernowe rozkładają się sprawiedliwie pomiędzy spółki grupy. Podstawowy cel koncepcji *Rozenblum* nie zostałby zatem przy takiej wykładni w projektowanej regulacji spełniony.

Po drugie, art. 21¹ § 1 projektu może stanowić ustawowe przyzwolenie na kierowanie się przez spółkę zależną i spółkę dominującą dalej idącym interesem grupy spółek, wykraczającym poza interes danej spółki grupy. Oznaczałoby to, że dopuszczalne jest kierowanie się przez zarząd spółki zależnej interesem grupy także wtedy, gdy jest to sprzeczne z interesem spółki. W istocie art. 21¹ § 1 projektu dopuszczałby tym samym w prawie polskim działania na szkodę spółki zależnej. Przy takim rozumieniu art. 21¹ § 1 projektu „uzasadnione interesy wierzycieli i współników mniejszościowych spółki zależnej”, o których ochronie jest mowa w tym przepisie, nie byłyby naruszone, jeżeli szkody poniesione przez spółkę zależną w imię interesu grupy spółek zostałyby jej w przyszłości wyrównane.

Taką dalej idącą treść może zawierać art. 21¹ § 1 projektu, jeżeli opisanych w nim zasad nie odniesie się do poszczególnych działań zarządu spółki, lecz odczyta się ów przepis jako normatywne określenie ogólnych dyrektyw współpracy w grupie spółek, które mają przyświecać długoterminowej realizacji wspólnej polityki gospodarczej. Przy takiej wykładni przepisu art. 21¹ § 1 projektu poddanie grupy wspólnemu interesowi zawierałoby w sobie – tak jak i w koncepcji *Rozenblum* – przyzwolenie ustawodawcy na wyrządzanie spółce zależnej szkód, jeżeli szkody te zostaną wyrównane w ramach wspólnej strategii (polityki) gospodarczej.

Wykładając art. 21¹ projektu jako odzwierciedlenie koncepcji *Rozenblum* należy jednak stwierdzić, że przepis ten wywołuje wiele tak daleko idących wątpliwości, iż usprawiedliwione staje się nazwanie tej regulacji eksperymentem ustawodawczym. Nie wiadomo w szczególności, jak takie wyrównanie szkód spółki zależnej miałyby się odbywać, tj. czy i kiedy spółka zależna miałaby otrzymać od spółki dominującej jakieś konkretne korzyści (odszkodowanie) w zamian za poniesione szkody, czy może wystarczyłoby zapewnienie spółce zależnej jakiś ogólnych korzyści koncernowych w rozumieniu koncepcji *Rozenblum*, czy też może należałoby już samą

²⁴ Na ten temat por. J. Schubel, *Nowa regulacja prawa koncernowego...*, s. 94–97.
²⁵ Odnosnie do najnowszych kontrowersji wokół pojęcia interesu spółki, a także o podstawowym znaczeniu tej kategorii dla rozstrzygnięcia dylematów regulacji prawa koncernowego zob. G. Domański, *Interes spółki, czyli co, „Rzeczpospolita”* z 20.08.2010 r., s. C7.

²⁶ Tak R.L. Kwaśnicki, *Prawo holdingowe...*, s. 26.

przynależność do grupy rozumieć jako korzyść wyrównującą spółce zależnej wszelkie inne szkody.

Ponadto, całkowicie otwarta pozostaje w planowanej regulacji kwestia, kto zdaniem ustawodawcy powinien określać interes grupy – nie wiadomo, czy byłoby to zadanie zarządu czy też zgromadzenia wspólników spółki dominującej, a może wspólne zadanie wszystkich spółek grupy. Skoro w projekcie nie określa się podmiotu odpowiedzialnego za przygotowanie polityki koncernowej i tym samym za określenie interesu grupy, może to oznaczać, że art. 21¹ § 1 projektu zakłada istnienie obiektywnego (dającego się obiektywnie określić) interesu grupy²⁷. Gdyby tak miało być, to spółki dominujące, w szczególności zagraniczne spółki-matki, mogłyby się słuszenie obawiać, że w razie upadłości spółek zależnych zostaną przez polskie sądy zobowiązane do ich ratowania lub do zaspokojenia roszczeń ich wierzycieli w imię obiektywnego interesu grupy, który przecież zgodnie z przepisem art. 21¹ § 1 projektu ma uwzględniać także uzasadnione interesy wierzycieli spółki zależnej.

Niejasne jest, w jaki sposób interes grupy czy też wspólna strategia grupy powinny zostać zmaterializowane. Sądy francuskie wymagają w tym zakresie utrwalenia (udokumentowania) wspólnej strategii gospodarczej, a nawet wprowadzenia odpowiedniej organizacji/struktury całej grupy. Wątpliwe wydaje się, by także w Polsce, w razie powstania poważniejszych wątpliwości odnośnie do legalności działań danego zarządu, sądy uwzględniły powoływanie się przez członków zarządu spółki zależnej na ogólny interes grupy, który nie został w żaden sposób udokumentowany. Jeszcze większe praktyczne znaczenie ma zapewne pytanie, w jaki sposób zarządy spółek zależnych w ogóle mają uzyskiwać informacje o strategii gospodarczej całej grupy, a więc jak mogą podejmować jakiegokolwiek działania w interesie grupy, gdy tego interesu (którego praktycznym przejawem są strategie koncernowe) zwykle nie znają. Polityka koncernowa powstaje bowiem w praktyce zazwyczaj na poziomie spółki-matki, a zarządom spółek zależnych przedstawia się już tylko konkretne zalecenia, wynikające z przyjętej „na górze” strategii. W związku z tym wydaje się wątpliwe, aby zarząd spółki zależnej był w ogóle w stanie ocenić, czy w danym przypadku spełnione zostały przesłanki dopuszczalności podjęcia przez niego działań szkodliwych dla własnej spółki.

Po trzecie wreszcie, wykładając przepis art. 21¹ § 1 projektu można by przyjąć, że reguluje on specjalny obowiązek koncernowy, w razie naruszenia którego spółka dominująca ponosi odpowiedzialność koncernową²⁸. W przypadku niedopełnienia obowiązku uwzględniania uzasadnionych interesów wierzycieli i wspólników mniejszościowych spółka dominująca może być zobowiązana do wyrównania szkód, czyli naprawienia skutków działań, które jednak nie leżały w interesie spółki zależnej. Co więcej, z treści art. 21¹ § 1 projektu, w szczególności ze sformułowań takich, jak: „spółka dominująca (...) może kierować się

także interesem grupy spółek (...) o ile (...) oraz gdy (...)”, można by wnioskować, że w razie dochodzenia odszkodowania przez wspólników mniejszościowych (wierzycieli?) spółki zależnej to do podmiotu dominującego należałoby wykazanie, iż jego działania nie naruszyły uzasadnionych interesów osób trzecich (wierzycieli, wspólników mniejszościowych). Od razu trzeba jednak zauważyć, że jeżeli celem art. 21¹ § 1 projektu miałyby być rzeczywiście stworzenie podwalin dla odpowiedzialności koncernowej w prawie polskim, to należałoby sprecyzować w regulacji istotne aspekty takiej odpowiedzialności.

Podsumowując, w obliczu przedstawionych powyżej możliwości tak różnych wykładni art. 21¹ § 1 projektu, należy stwierdzić, że cel tego przepisu pozostaje niejasny²⁹. W związku z tym można się obawiać, że będzie on w przyszłości – jeżeli zostanie w takiej formie przyjęty do obowiązującego prawa – przedmiotem licznych kontrowersji i sporów w orzecznictwie i piśmiennictwie prawniczym. Już obecnie polską doktrynę prawa koncernowego charakteryzuje istnienie zasadniczych sporów wokół regulacji koncernowych w kodeksie spółek handlowych. Stan ten może się tylko pogłębić w razie przyjęcia powyższej regulacji.

2.3. Ochrona interesów wierzycieli i wspólników mniejszościowych w projekcie

Jak wskazano na wstępie, zwiększenie ochrony interesów wierzycieli i wspólników mniejszościowych stanowi jedną z podstawowych funkcji regulacji koncernowych. Ochrona interesów wierzycieli i wspólników mniejszościowych jest także – obok legalizacji działania na szkodę spółki zależnej – podstawowym celem koncepcji *Rozenblum*. W doktrynie tej dąży się przy tym do zapewnienia równowagi pomiędzy interesami spółki dominującej a interesami wspólników mniejszościowych i wierzycieli. Warto dodać, że ci ostatni są chronieni przede wszystkim poprzez zapewnienie spółce zależnej określonej i stałej roli w ramach spójnej i zrównoważonej polityki koncernowej, a więc polityki nastawionej w długofalowej perspektywie na dbanie o interesy wszystkich spółek grupy. Spółka zależna powinna w określonej perspektywie czasowej czerpać profity z przynależności do grupy. Największą zaletą tej koncepcji dla spółki dominującej jest natomiast to, że nie musi ona zapewniać – spełniając ogólne wymagania koncepcji *Rozenblum* – żadnych specjalnych mechanizmów ochrony (nie podlega np. obowiązкови wyrównania strat bilansowych spółki zależnej, nie musi wykupywać udziałów wspólników mniejszościowych itp.³⁰) ani obawiać się jakiegokolwiek odpowiedzialności.

Należy stwierdzić, że ta fundamentalna dla koncepcji *Rozenblum* zasada wyrównania interesów w koncernie nie została w projekcie w sposób wystarczający zapewniona. Nie wyjaśniono tu bowiem, o czym była już mowa

27 W tym kierunku A. Szumański, *Spór wokół roli interesu...*, s. 16.

28 Por. A. Szumański, *Spór wokół roli interesu...*, s. 15.

29 W doktrynie wskazano nawet, że przepis ten może naruszać konstytucyjną zasadę dostatecznej określoności prawa – R.L. Kwaśnicki, *Prawo holdingowe...*, s. 27.

30 Modelem ochrony wspólników i wierzycieli spółki zależnej koncepcja *Rozenblum* różni się więc w zasadniczy sposób od rozwiązań przyjętych w prawie niemieckim dla koncernów umownych – odnośnie do tych ostatnich por. tylko M. Habersack, w: V. Emmerich, M. Habersack, *Konzernrecht*, § 20–22.



powyżej, kto i w jaki sposób ma określać strategię grupy, nie przewidziano też żadnego obowiązku udokumentowania strategii koncernowej, nie określono zasad zapewniających istnienie trwałej struktury organizacyjnej grupy. Podstawowe warunki doktryny *Rozenblum*, konieczne w świetle tej koncepcji dla zapewnienia wyrównania szkód poniesionych przez spółkę zależną, nie zostały więc w projekcie w żaden sposób skonkretyzowane. Zamiast tego przepis art. 21¹ § 1 projektu bardzo ogólnie wskazuje jako przesłankę działania w grupie spółek ochronę interesów wierzycieli i wspólników mniejszościowych. Jednocześnie zaś – jeżeli przyjąć, że przepis ten stanowi ustawowe odwzorowanie koncepcji *Rozenblum* – dopuszcza się wykonywanie poszczególnych niekorzystnych dla spółki zależnej działań, co stanowi zagrożenie dla interesów wspólników mniejszościowych i wierzycieli. Wydaje się, że tak ogólnie sformułowany przepis prawa nie zapewni w praktyce spółce zależnej wyrównania w rozsądnym czasie poniesionych przez nią szkód.

Krytycznej oceny projektu w zakresie ochrony wspólników mniejszościowych i wierzycieli spółki zależnej nie zmienia fakt, że projekt przewiduje pewne pojedyncze regulacje ochronne. W szczególności rolę taką ma odgrywać art. 21⁴ projektu przewidujący uprawnienie wspólników mniejszościowych do żądania wyznaczenia przez sąd biegłego w celu zbadania rachunkowości i działalności grupy. Co więcej, wydaje się, że owo prawo wspólnika mniejszościowego spółki zależnej kłóci się z przyjętą w koncepcji *Rozenblum* zasadą wyważania interesów wszystkich spółek grupy, poprzez nieproporcjonalne naruszenie interesów spółki dominującej. A przecież i interesy tej spółki mają być w koncepcji *Rozenblum* odpowiednio chronione. Uprawnienie z art. 21⁴ projektu zostało tymczasem skonstruowane jako indywidualne prawo wspólnika mniejszościowego spółki zależnej i – inaczej niż prawo wspólnika spółki z o.o. z art. 223 k.s.h. przysługujące w sytuacji „niekoncernowej” – nie jest uzależnione od wielkości udziału w kapitale zakładowym. Ponadto, można z niego skorzystać w każdym czasie i nie wiąże się to z koniecznością udowodnienia spełnienia się jakichkolwiek przesłanek. Także przedmiot badania nie został w projekcie w żaden sposób ograniczony, również w zakresie terytorialnym. Powstaje zatem pytanie, czy wspólnicy spółki zależnej będą mogli na podstawie art. 21⁴ projektu żądać informacji o zagranicznych spółkach należących do grupy. Należy w związku z tym oczekiwać, że uprawnienie to będzie szczególnie „odstraszało” międzynarodowe koncerny, mające spółki zależne także poza granicami Polski.

Zaproponowane w projekcie regulacje nie stanowią ponadto odpowiedniego kompromisu pomiędzy poszczególnymi interesami w grupie z punktu widzenia spółek dominujących również z tego względu, że mogą rodzić dla nich poważne ryzyka poniesienia odpowiedzialności. Ryzyka te wynikają z niejasnego określenia w projekcie przesłanek dopuszczalności ingerencji spółki dominującej w interesy osób trzecich, które nie pozwalają przewidzieć, w jakim kierunku pójdzie w tym zakresie praktyka sądowa. Jak już wspomniano powyżej, przepis art. 21¹ § 1 projektu może być wykładany jako specjalny obowiązek koncernowy, którego niedopełnienie

prowadzi do odpowiedzialności koncernowej spółki dominującej. Ryzyko to staje się szczególnie realne w świetle wypracowanych przez TK³¹, wspomnianych już na wstępie, zasad ochrony praw wspólników mniejszościowych. Trybunał Konstytucyjny wskazał na obowiązek ustawodawcy zapewnienia uprawnienia do słusznego odszkodowania w zamian za naruszenie praw majątkowych wspólników mniejszościowych. Należy się więc liczyć z tym, że sądy będą się doszukiwać w przyszłości – w ramach wykładni przepisów kodeksu spółek handlowych w zgodzie z Konstytucją RP – w art. 21¹ § 1 projektu podstawy prawnej dla takiego odszkodowania. Można się co najmniej spodziewać, że sądy zostaną takim przepisem prawa uwrażliwione na problematykę odpowiedzialności koncernowej i będą bardziej niż dotychczas skłonne do wypracowania specjalnej ochrony koncernowej na podstawie ogólnych zasad prawa³².

Oceniając projekt pod względem realizacji wchodzącej w skład koncepcji *Rozenblum* – zasady właściwej ochrony wspólników mniejszościowych i wierzycieli spółki zależnej trzeba stwierdzić, że przyjęte w nim rozwiązania są niekompletne. Zasada wyrównania szkód i korzyści koncernowych nie została zapisana w proponowanych przepisach. W związku z tym projekt nie gwarantuje należytej ochrony interesów wspólników mniejszościowych i wierzycieli. Jednocześnie ustawodawca wprowadza dla wspólników mniejszościowych zbyt daleko idące uprawnienia. W związku z tym przyjęcie projektu do obowiązującego prawa będzie się wiązać z licznymi ryzykami dla spółki dominującej.

3. Koncerny umowne

3.1. Koncepcja umowy koncernowej w prawie niemieckim

Instytucja koncernów umownych pochodzi z prawa niemieckiego³³. Przepisy dotyczące umów o podporządkowanie oraz odprowadzanie zysku (niem. *Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge*) zostały wprowadzone tam w 1965 r. do ustawy o spółkach akcyjnych³⁴. O ile początkowo umowy te zawierane były w Niemczech przede wszystkim ze względów podatkowych,

31 Wyrok TK z 21.06.2005 r. (P 25/02), Dz. U. z 2005 r. Nr 124, poz. 1043.

32 Zob. wyrok Sądu Najwyższego (dalej jako SN) z 24.11.2009 r. (V CSK 169/09), niepubl., cytowany za A. Pęczyk-Tofel, S. Tofel, *Aktualności i orzecznictwo*, „Prawo Spółek” 2010/6, s. 3–5. W wyroku tym SN po raz pierwszy wskazał na prawo deliktowe jako możliwą podstawę odpowiedzialności wspólnika spółki z o.o. za szkodę wyrządzoną wierzycielowi i spółce poprzez tzw. nadużycie osobowości prawnej spółki (niem. *Durchgriff*, ang. *piercing the corporate veil*). Odnośnie do tej i innych istniejących w prawie polskim podstaw do wypracowania przez orzecznictwo specjalnej odpowiedzialności koncernowej por. J. Schubel, *Gestaltungsfreiheit und Gestaltungsgrenzen...*, s. 204–294.

33 „Dziwak narodowości niemieckiej”, jak określił koncerny umowne K. Schmidt, *Was ist, was will und was kann das Konzernrecht des Aktiengesetzes? Gedanken zehn Jahre nach dem 59. Deutschen Juristentag und vor einem „Konzernrecht für Europa”*, *Festschrift für Jean-Nicolas Druey*, Zürich–Bazylea–Genewa 2002, s. 563.

34 O regulacji koncernów w prawie niemieckim por. w piśmiennictwie polskim m.in. A. Opalski, *Koncern w polskim prawie...*, s. 20–29; A. Opalski, *Koncern w niemieckim prawie spółek*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1998/2, s. 17–25; P. Wąż, *Koncern umowny w niemieckim prawie koncernowym*, „Rejent” 2007/11, s. 122–143; S. Włodyka, *Prawo...*, s. 44–46.

o tyle z czasem praktyka doceniła ich rolę jako instrumentu pozwalającego w sposób pewny pod względem prawnym uregulować organizację i stosunki prawne koncernu³⁵.

Niemieckie umowy koncernowe charakteryzuje bardzo wąski margines swobody stron w kształtowaniu treści tych umów³⁶. Stosunki prawne w koncernie umownym są bowiem zasadniczo określone przez bezwzględnie wiążące przepisy prawa³⁷. Zawarcie umowy koncernowej oznacza narzucenie przez ustawodawcę spółkom należącym do koncernu modelu zarządzania opartego na całkowitym podporządkowaniu spółki zależnej spółce dominującej i przyznaniu tej ostatniej bardzo daleko idące prawa ingerowania w sprawy spółki zależnej za cenę surowej odpowiedzialności, jaką ponosi spółka dominująca (np. obowiązek wyrównania wszelkich strat bilansowych spółki zależnej, obowiązek wykupu akcji wspólników mniejszościowych lub zapewnienia odpowiedniego odszkodowania dla wspólników pozostających w spółce)³⁸.

W międzynarodowym dyskursie o niemieckich umowach koncernowych zauważono natomiast, że dla praktyki koncernowej pożądane byłoby pozostawienie podmiotom prywatnym większej elastyczności w zarządzaniu koncernami; korzystne byłoby dla nich, aby prawo dawało im możliwość wyboru pomiędzy różnymi modelami zarządzania koncernowego³⁹. Uzupełniając tę opinię o niemieckich umowach koncernowych, należy jednocześnie zwrócić uwagę, że w międzynarodowej dyskusji odnośnie do koncepcji *Rozenblum* wskazano z kolei, iż dawałaby się ona znacznie efektywniej i pewniej pod względem prawnym realizować za pomocą porozumień o charakterze umów koncernowych niż w koncernach faktycznych⁴⁰.

3.2. Koncepcja umowy koncernowej w obowiązującym prawie polskim i węgierskim

W kodeksie spółek handlowych znajdują się obecnie różne przepisy odnoszące się do umów koncernowych, w szczególności art. 7 k.s.h. Jednak ani w tym, ani

w żadnym innym przepisie kodeksu spółek handlowych nie została uregulowana bliżej treść umów koncernowych, za co przepis art. 7 k.s.h. jest zresztą szeroko krytykowany⁴¹. W związku z brakiem ustawowego określenia treści umów koncernowych w doktrynie wskazuje się często, że to nie przepis art. 7 k.s.h. przesądza o dopuszczalności zawierania w Polsce umów koncernowych, lecz możliwość taka wynika już z samej cywilistycznej zasady wolności umów⁴².

Jak się jednak wydaje, przepis art. 7 k.s.h. można uznać nie za błąd ustawodawczy, lecz za przejaw („załazek”) koncepcji, zgodnie z którą ustawodawca świadomie przesądził w kodeksie spółek handlowych o dopuszczalności umów koncernowych, pozostawił natomiast podmiotom prywatnym regulowanie treści takich umów, zakładając jednocześnie, że strony umowy koncernowej są zobowiązane do uregulowania także odpowiedniej – w stosunku do przyjętego w umowie stopnia dopuszczalnej ingerencji spółki dominującej w sprawy spółki zależnej – ochrony wierzycieli i wspólników mniejszościowych (dlatego w art. 7 k.s.h. mowa jest o obowiązku ujawnienia postanowień dotyczących zakresu odpowiedzialności spółki dominującej). Przepis art. 7 k.s.h. może być więc rozumiany jako tzw. ustawowe zlecenie regulacji⁴³.

Warto podkreślić, że tę koncepcję polskiego ustawodawcy z 2000 r. przejął następnie ustawodawca węgierski w 2006 r., rozwijając ją i wprowadzając do ustawy za pomocą znacznie bardziej szczegółowych i rozbudowanych przepisów prawa. W ustawie węgierskiej uregulowano przede wszystkim wprost, że umowa koncernowa powinna określać, z jednej strony, sposób współpracy w grupie, w tym prawa przysługujące spółce dominującej przy podejmowaniu i wdrażaniu decyzji na poziomie grupy, z drugiej zaś – postanowienia konieczne dla ochrony praw wspólników i wierzycieli spółki zależnej⁴⁴. Inaczej niż w prawie niemieckim, do samodzielnej decyzji stron ustawodawca pozostawił jednocześnie wybór modelu zarządzania koncernem, jak i odpowiednich instrumentów ochrony koncernowej. Pomimo że węgierska ustawa o spółkach handlowych obowiązuje dopiero od kilku lat, praktyka węgierska chętnie korzysta z tej instytucji, regulując stosunki w grupie za pomocą umów koncernowych⁴⁵.

35 Od 2000 r. przywileje podatkowe dla koncernów nie są już w Niemczech uzależnione od zawarcia umowy o podporządkowanie (por. § 14 i § 17 niemieckiej ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, niem. *Körperschaftsteuergesetz*). Jednak wbrew prognozą części doktryny niemieckiej zmiana w prawie podatkowym nie doprowadziła do zaprzestania zawierania umów o podporządkowanie. Wręcz przeciwnie, jak zauważono w niemieckim piśmiennictwie prawniczym, zainteresowanie umowami koncernowymi wzrosło w ostatnich latach – por. C. Decher, *Das Konzernrecht des Aktiengesetzes: Bestand und Bewährung*, „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht” 2007/171, s. 131–132; a także H. Altmeyen, *Interessenkonflikte im Konzern*, „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht” 2007/171, s. 324–329.

36 C. Schubel, *Konzernrecht*, s. 905.

37 Por. m.in. § 291 ust. 1, § 18 ust. 1 oraz § 308 niemieckiej ustawy o spółkach akcyjnych. Zgodnie z tymi przepisami, zawarcie umowy o podporządkowanie wiąże się z niewzruszalnym domniemaniem prawnym poddania spółki zależnej tzw. jednolitemu kierownictwu koncernowemu. Z zawarcia umowy o podporządkowanie wynika także uprawnienie spółki dominującej do wydawania zarządowi spółki zależnej wiążących poleceń. Zarząd spółki zależnej zobowiązany jest do ich wykonywania nawet wtedy, gdy polecenia te są niekorzystne dla spółki zależnej. Uprawnienie spółki dominującej do wydawania wiążących poleceń, jak wskazuje się w doktrynie niemieckiej, nie może zostać wyłączone przez strony umowy koncernowej – por. J. Schirnbrand, *„Verdeckte” und „atypische” Beherrschungsverträge im Aktien- und GmbH-Recht*, „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht” 2005/169, s. 42–45. Odnośnie do treści umowy o podporządkowanie por. m.in. C. Schubel, *Konzernrecht*, s. 904–912.

38 Najważniejsze instrumenty ochrony majątkowej wspólników mniejszościowych i spółki zależnej uregulowane są w § 302, § 304 i § 305 niemieckiej ustawy o spółkach akcyjnych. Por. M. Habersack, w: V. Emmerich, M. Habersack, *Konzernrecht*, § 20–22.

39 J.N. Druey, *Empfiehl es sich...*, s. 37–38 i 48–49.

40 Zob. S. Kalss, *Alternativen zum deutschen Aktienkonzernrecht*, „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht” 2007/171, s. 193; por. także J. Schubel, *Nowa regulacja prawa koncernowego...*, s. 101; J. Schubel, *Gestaltungsfreiheit und Gestaltungsgrenzen...*, s. 408–412 i 478–481.

41 Por. m.in. R. Pabis, *O potrzebie nowelizacji kodeksu spółek handlowych (cz. I)*, „Prawo Spółek” 2003/2, s. 5; M. Romanowski, *W sprawie potrzeby...*, s. 6–7; T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, w: J. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Komentarz do kodeksu spółek handlowych. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2001, s. 58; T. Targosz, *Art. 7 k.s.h. – czy rzeczywiście załazek regulacji prawa holdingowego?*, „Rejent” 2003/1, s. 109–119 oraz 131–132.

42 Por. A. Szumański, *Ograniczona regulacja prawa holdingowego (prawa grup spółek) w kodeksie spółek handlowych*, „Państwo i Prawo” 2001/3, s. 29. Tak też I. Gębala, *Umowa, której przedmiotem jest przekazywanie zysku (art. 7 kodeksu spółek handlowych), a zasada swobody umów*, „Rejent” 2009/9, s. 37–41; P. Pinior, w: J. Strzępka, P. Pinior, W. Popiołek, E. Zielińska, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo do art. 1–300*, t. 1, Warszawa 2005, s. 47; T. Targosz, *Art. 7 k.s.h. ...*, s. 115; M. Wojtyczek, *Dopuszczalność zawierania tzw. umów holdingowych w świetle przepisów kodeksu spółek handlowych*, „Prawo Spółek” 2002/5, s. 30; S. Włodyka, *Prawo...*, s. 96–97.

43 J. Schubel, *Gestaltungsfreiheit und Gestaltungsgrenzen...*, s. 175–196.

44 Zob. § 56 ust. 3 węgierskiej ustawy nr IV/2006 o spółkach handlowych. O węgierskiej umowie koncernowej w literaturze polskiej J. Schubel, *Nowa regulacja prawa koncernowego...*, s. 85–94.

45 Jako przykład zastosowania umowy koncernowej na Węgrzech por. ogłoszenie dotyczące zawarcia umowy o podporządkowanie przez Pécs Holding Vagyonykezelő Zrt (holding majątkowy miasta Pécs) – por. http://www.pvrt.hu/kiadvanyok/cegkozony_20080529.pdf.

3.3. Postanowienia projektu dotyczące umowy koncernowej

Tymczasem projekt przewiduje uchylenie art. 7 k.s.h. Nie oznacza to jednak zlikwidowania instytucji umów koncernowych w kodeksie spółek handlowych czy też zamiaru ustawodawcy przesądzenia o ich niedopuszczalności. W art. 4 § 1 pkt 5¹ projektu mowa jest bowiem o „umownym trwałym powiązaniu organizacyjnym” w projekcie proponuje się także wprowadzenie do art. 228 pkt 6 oraz art. 393 pkt 7 k.s.h. postanowienia o „umowie organizującej trwałą współpracę spółek należących do grupy spółek, a w szczególności umowie przewidującej zarządzanie spółką zależną przez spółkę dominującą”. Takimi postanowieniami twórcy projektu nawiązują dość jednoznacznie do treści obecnego art. 7 k.s.h.

Uchylenie przepisu art. 7 k.s.h. jest przy tym najwyraźniej planowane z uwagi na liczne pytania i niejasności, jakie wiążą się z tą normą⁴⁶. Nie wydaje się jednak, aby problemy, na które zwrócono uwagę w ramach dyskusji nad art. 7 k.s.h., rozwiązały się wraz z uchyleniem tego przepisu. Przeciwnie, art. 7 k.s.h. stwarza przynajmniej (mniej lub bardziej jednoznaczny) ustawowy punkt odniesienia dla przyjętego przez ustawodawcę modelu regulacji umowy koncernowej, polegającego na przesądzeniu w kodeksie spółek handlowych o dopuszczalności zawierania takich umów z jednoczesnym uprawnieniem stron umowy do samodzielnego określenia treści stosunków koncernowych. Tymczasem planowane uchylenie przepisu art. 7 k.s.h. połączone z przeniesieniem w pewnym zakresie regulacji z art. 7 k.s.h. do art. 4, art. 228 i art. 393 k.s.h. może jedynie zwiększyć niepewność prawną dla podmiotów decydujących się na zawarcie umowy koncernowej.

Co więcej, wraz z art. 7 k.s.h. uchylone zostałyby obowiązki ujawnienia określonych postanowień umowy koncernowej poprzez złożenie ich do akt rejestrowych spółki zależnej. Projekt nie proponuje w to miejsce żadnych nowych obowiązków rejestrowych dotyczących umów koncernowych. Co prawda, dotychczasowy sposób uregulowania jawności tych umów budzi wiele zastrzeżeń. Należy tu wskazać, że ogranicza się on do wymogu złożenia określonych postanowień umowy koncernowej do akt rejestrowych spółki zależnej, podczas gdy znacznie skuteczniejszym instrumentem dla zapewnienia ich jawności byłoby wpisanie do rejestru wzmianki o zawarciu umowy koncernowej. Przepis art. 7 k.s.h. – jak się wydaje – również niewystarczająco sankcjonuje brak ujawnienia postanowień umowy koncernowej. W miejsce przyjęcia np. rozwiązania znanego z prawa niemieckiego⁴⁷, a więc uzależnienia skuteczności umowy koncernowej od jej wpisu do rejestru, przewiduje się jedynie nieważność wybranych postanowień umowy koncernowej w razie niedopełnienia obowiązków rejestrowych. Pomimo tych mankamentów dotychczasowej

regulacji, trzeba podkreślić, że planowana obecnie reforma stanowi krok w tył w zakresie ochrony osób trzecich.

Pozytywnie należy natomiast ocenić fakt, że projekt ten nie zakłada utrudnienia czy też w ogóle zakazu zawierania umów koncernowych. Także w polskiej praktyce istnieje zainteresowanie pewnym i wiążącym dla spółek należących do grupy uregulowaniem wzajemnych relacji w grupie za pomocą umów o charakterze koncernowym. W ten sposób przede wszystkim w międzynarodowych grupach spółek można bowiem odpowiednio i efektywnie zapewnić spółce dominującej ograniczenie ryzyk związanych z posiadaniem spółek zależnych, a krajowym spółkom zależnym, ich wierzycielom i wspólnikom mniejszościowym ochronę przed „wyzyskiem” ze strony spółki-matki. Model regulacji umowy koncernowej przyjęty dotychczas w art. 7 k.s.h., w którym to ustawodawca ceduje na podmioty prywatne zadanie określenia zasad współpracy koncernowej, umożliwia przy tym wprowadzanie w praktyce elastycznych mechanizmów zarządzania koncernowego, dopasowanych do każdorazowych potrzeb danej grupy, co odpowiada aktualnym europejskim tendencjom i jest także postulowane przez przedstawicieli polskiej praktyki koncernowej⁴⁸.

Dlatego też należy postulować, aby ustawodawca – jeżeli rzeczywiście chce wprowadzić jakieś zmiany w regulacji umowy koncernowej – zamiast uchylać, doprecyzował przepis art. 7 k.s.h. Wzorców należałoby przy tym poszukiwać w rozwiązaniach innych systemów prawnych, zwłaszcza w wyżej wymienionym przepisie § 56 węgierskiej ustawy o spółkach handlowych, który szczegółowo reguluje ustawowe zlecenie regulacji dotyczące treści umów koncernowych.

4. Wnioski

Ustawodawca pragnie za pomocą projektu umożliwić polskiemu i działającym w Polsce poprzez podmioty zależne zagranicznym spółkom organizowanie swoich stosunków prawnych na podstawie koncepcji *Rozenblum*. Propozycja regulacji prawa grup spółek zawiera wiele szczegółowych rozwiązań, które z pewnością zasługują na dyskusję, gdyż stanowią próbę zapewnienia większej przejrzystości w stosunkach koncernowych, a także wzmocnienia ochrony prawnej osób trzecich. Niemniej jednak praktyczny walor tych poszczególnych rozwiązań zdaje się niweczyć brak odpowiedzi w projekcie na podstawowe pytanie, jaki jest cel nowelizacji prawa grup spółek. Cemu ma służyć i co zmienić w stosunku do obecnej sytuacji prawnej koncernów art. 21¹ § 1 projektu? W związku z niejasnym celem tej centralnej propozycji projektu istnieje poważne ryzyko, że w razie przyjęcia do ustawy przepisy te będą prowadzić do wielu kontrowersji i niejasności w praktyce gospodarczej i sądowniczej, tym bardziej, iż już obecnie piśmiennictwo prawnicze zajmujące się problematyką koncernową jest bardzo podzielone.

Jak wskazano powyżej, w ramach art. 21¹ § 1 projektu podjęto próbę ustawowego ujęcia koncepcji *Rozenblum*.

⁴⁶ W literaturze prawniczej dyskutuje się m.in., czy umowy koncernowe są w ogóle dopuszczalne w prawie polskim; ponadto, na ile intensywnie zarządzanie spółką zależną może być wprowadzane na podstawie tych umów, czy w ramach koncernu umownego dopuszczalne jest działanie w interesie koncernu i działanie na szkodę spółki zależnej, a także, czy przepis art. 7 k.s.h. stanowi podstawę specjalnej odpowiedzialności koncernowej.

⁴⁷ Por. § 294 niemieckiej ustawy o spółkach akcyjnych.

⁴⁸ Por. np. wypowiedź K. Szwedowskiego, w: *Prawo koncernowe...*, s. 5.

Dyskusja międzynarodowa oraz doświadczenia ustawodawstw innych państw pokazują jednak, że koncepcja *Rozenblum* jest trudna do zrealizowania z zapewnieniem niezbędnej pewności prawnej w ramach koncernów faktycznych, a więc w takich grupach spółek, których stosunki nie są uregulowane w żadnej umowie. Należy w związku z tym postulować odstąpienie od prób ustawowego zastosowania tej koncepcji do koncernów faktycznych.

Znacznie pewniej pod względem prawnym można natomiast, jak się wydaje, zrealizować koncepcję *Rozenblum* za pomocą umowy koncernowej. Umowa taka stwarza bowiem platformę dla skonkretyzowania ogólnych przesłanek koncepcji *Rozenblum*, a więc dla zapisania zasad trwałej i zrównoważonej struktury organizacyjnej grupy, określenia reguł opracowywania długoterminowej i spójnej strategii grupy, a także uregulowania zasad wyrównywania spółce zależnej strat poniesionych przez nią w interesie grupy. Ustawodawca powinien wprowadzić odpowiednie ramy ustawowe dla takiej umowy koncernowej. W związku z tym należy postulować uzupełnienie w ramach reformy prawa grup spółek dotychczasowej regulacji umowy koncernowej w celu rozwiązania związanych z nią problemów w doktrynie i praktyce. Jak wspomniano powyżej, wzorcem dla takiej regulacji nie musi być bynajmniej prawo niemieckie. Warto się przyrzeć przede wszystkim rozwiązaniom przyjętym dla umowy koncernowej w prawie węgierskim, które koncepcyjnie są znacznie bliższe przyjętemu obecnie w prawie polskim modelowi umowy koncernowej, a także wydają się lepiej odpowiadać potrzebom praktyki.

Summary

A critique of the bill on groups of companies
According to information published on the Ministry of Justice website (www.ms.gov.pl) in January 2011, work on the Civil Law Codification Committee bill on groups of companies in the version of 22 March 2010 has been suspended until new assumptions have been developed regarding the law of groups of companies (i.e. law of holdings). Therefore it has become even more necessary for the key solutions proposed in the bill to be discussed in order to identify whether the path taken to reform Polish corporate group law should continue to be followed when working out new assumptions for corporate group law or whether it would be worth changing the direction of the contemplated amendments. Thus the aim of this article is to discuss the new assumptions of the law of groups of companies.

prof. dr hab. Grzegorz Domański

Autor jest pracownikiem naukowym
w Katedrze Prawnych Problemów Administracji i Zarządzania
na Wydziale Prawa i Administracji
Uniwersytetu Warszawskiego, radcą prawnym oraz
partnerem w kancelarii Domański Zakrzewski Palinka.

dr Joanna Schubel

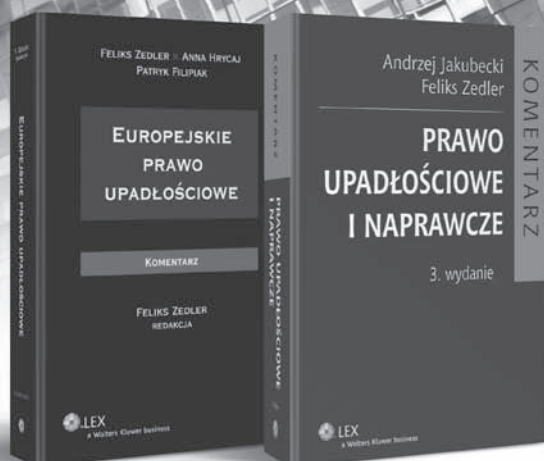
Autorka jest radcą prawnym, prawnikiem w kancelarii
Domański Zakrzewski Palinka.

REKLAMA

Prawo upadłościowe i naprawcze Komentarz



a Wolters Kluwer business



Prawo upadłościowe i naprawcze Komentarz

Andrzej Jakubecki, Feliks Zedler

2010, wydanie 3, format B5, oprawa twarda, s. 1056, cena 369 zł

W przeciwieństwie do uchylonego Prawa upadłościowego nowe Prawo upadłościowe i naprawcze umożliwia nie tylko zaspokojenie wierzycieli niewypłacalnego dłużnika w drodze egzekucji uniwersalnej kierowanej do jego majątku, lecz także pozwala na dokonanie w szerokim zakresie restrukturyzacji przedsiębiorstwa i zobowiązań niewypłacalnego dłużnika w celu przywrócenia mu zdolności konkurowania na rynku. Rozwiązania przyjęte w prawie upadłościowym i naprawczym stwarzają korzystne warunki do utrzymania miejsc pracy i rozwoju przedsiębiorczości.

Już wkrótce w sprzedaży!

Europejskie prawo upadłościowe Komentarz

pod redakcją Feliksa Zedlera
Feliks Zedler, Anna Hrycaj, Patryk Filipiak

2011, format A5, oprawa twarda, cena 189 zł