

Joanna Schubel*

NOWA REGULACJA PRAWA KONCERNOWEGO NA WĘGRZECH A REFORMA PRAWA GRUP SPÓŁEK W POLSCE

STRESZCZENIE

Niniejszy artykuł powstał w związku z planowaną reformą prawa grup spółek w Polsce. W ramach dyskusji o kształcie, jaki miałyby w przyszłości mieć polskie prawo koncernowe, przedstawiona zostanie w nim nowa regulacja prawa koncernowego w prawie węgierskim. W ustawie węgierskiej przewidziano dwa rodzaje grup spółek: koncern umowny („uznana grupa przedsiębiorstw”), którego regulacja wzorowana jest w pewnym stopniu na prawie niemieckim oraz koncern faktyczny („faktyczna grupa przedsiębiorstw”), będący kodyfikacją francuskiej koncepcji Rozenblum. Ustawodawca węgierski wprowadził przy tym oryginalną koncepcję umowy koncernowej, pozwalającą na elastyczne zarządzanie koncernem. Rozwiązanie to jest zbliżone do koncepcji leżącej u podstaw polskiej umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną z art. 7 k.s.h. Planowana obecnie reforma prawa grup spółek w Polsce zakłada uchylenie przepisu art. 7 k.s.h. W niniejszym artykule zostanie pokazany, dlaczego nie jest to rozwiązanie pożądane. Celem artykułu jest także zwrócenie uwagi na problemy związane z działalnością faktycznych grup spółek, jakie mogą się pojawić w przyszłości na gruncie projektowanych przepisów, o ile staną się one obowiązującym prawem.

SŁOWA KLUCZOWE

doktryna Rozenblum, grupa spółek, interes grupy spółek, koncern, koncern faktyczny, koncern umowny, odpowiedzialność „przebijająca”, umowa koncernowa, umowa o podporządkowanie, umowa przewidująca zarządzanie spółką zależną, ustawowe zlecenie regulacji, węgierskie prawo koncernowe

* Dr. iur. (uniwersytet Heidelberg); kancelaria Domański Zakrzewski Palinka.

ABSTRACT

This article has been prepared in connection with the reform project of Polish corporate group law. As a part of the discussion on the future shape of corporate group regulations in Poland the article offers insight to the new regulation of corporate group law in Hungary. The Hungarian regulation distinguished between contractual and factual form of group organization; the concept of the first is based to a certain point on German law, whereas the regulation on factual groups refers to the French test for recognition of group management called Rozenblum. The Hungarian legislator introduced an original concept of group agreement which allows flexible group management. This solution resembles the concept on which the Polish contract on managing the subsidiary due to Article 7 of Commercial Companies Law is based. Meanwhile the reform of Polish corporate group law aims at repealing of this regulation. Author argues that such movement will not have right effects for the situation of corporate group. The article also surveys the practical problems which may arise in future in connection with the planned regulations on factual corporate group if they will be adopted.

KEYWORDS:

Rozenblum doctrine, corporate group, corporate group interest, group of companies, de facto group, veil piercing, intra-group control agreement, parent-subsidiary management agreement, statutory regulation order, hungarian law on corporate groups.

JEL Codes: G34, K12, K22.

SPIS TREŚCI

I. WPROWADZENIE – PLANY REFORMY PRAWA GRUP SPÓŁEK W KODEKSIE SPÓŁEK HANDLOWYCH	82
II. UWAGI OGÓLNE DO WĘGIERSKIEJ REGULACJI PRAWA KONCERNOWEGO .	84
III. UZNANA GRUPA PRZEDSIĘBIORSTW W PRAWIE WĘGIERSKIM	85
1. Przesłanki dla przyjęcia „uznanej grupy przedsiębiorstw”	85
2. Cel „umowy o podporządkowanie”	86
3. Treść „umowy o podporządkowanie”	87
(a) Charakter ustawowej regulacji	87
(b) Umowna regulacja współpracy w grupie i ograniczeń samodzielności spółki kontrolowanej	89
(c) Środki ochrony koncernowej	91
4. Skutki prawne	92
(a) Ochrona interesów zagrożonych istnieniem uznanej grupy przedsiębiorstw	92
(b) Zakres przywileju koncernowego	93
(c) Pewność prawna w stosunkach koncernowych wskutek zawarcia umowy o podporządkowanie	94
IV. FAKTYCZNA GRUPA PRZEDSIĘBIORSTW W PRAWIE WĘGIERSKIM	94
V. OCENA WĘGIERSKIEGO PRAWA KONCERNOWEGO NA TLE MIĘDZYNARODOWEJ DYSKUSJI KONCERNOWEJ	97
VI. O KONCEPCJI OBOWIĄZUJĄCEGO POLSKIEGO PRAWA KONCERNÓW UMOWNYCH	101
VII. WNIOSKI DLA REFORMY POLSKIEGO PRAWA GRUP SPÓŁEK W KODEKSIE SPÓŁEK HANDLOWYCH	105

I. WPROWADZENIE – PLANY REFORMY PRAWA GRUP SPÓŁEK W KODEKSIE SPÓŁEK HANDLOWYCH

Na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości opublikowany został pod koniec 2009 r. projekt „ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych i ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym” (dalej: „projekt”).¹ Dotyczy on reformy prawa grup spółek w Kodeksie spółek handlowych („k.s.h.”).

W projekcie proponuje się z jednej strony uchylenie przepisu art. 7 k.s.h. dotyczącego umów przewidujących zarządzanie spółką zależną oraz umów przewidujących przekazywanie zysku przez spółkę zależną (tzw. umów koncernowych) oraz związanych z tymi umowami obowiązków ujawnienia postanowień umownych odnoszących się do odpowiedzialności spółki dominującej.² Z drugiej strony wprowadza się instytucję grupy spółek. Wyróżniać ma ją faktyczne lub umowne trwałe powiązanie organizacyjne istniejące pomiędzy spółką dominującą a spółką zależną (spółkami zależnymi) oraz interes grupy spółek.³ Dopuszcza się przy tym po raz pierwszy *expressis verbis* w prawie polskim kierowanie się przez spółki grupy (także te niepowiązane umową koncernową) – obok interesu danej spółki – również interesem grupy. Zaproponowana definicja grupy spółek, zgodnie z formułowanymi ostatnio w piśmiennictwie prawniczym postulatami, odwołuje się przy tym do francuskiej doktryny *Rozenblum*.⁴

Uchylenie art. 7 k.s.h. wyjaśniono w uzasadnieniu do projektu m. in. powstałymi na tle tego przepisu wątpliwościami doktrynalnymi w piśmiennictwie polskim.⁵ Chodzi o reprezentowaną przez część doktryny tezę, jakoby art. 7 k.s.h. wprowadzał do prawa polskiego bezwzględnie wiążącą regulację odpowiedzialności koncernowej jako sankcję za nieujawnienie okoliczności wskazanych w przepisie art. 7 § 2 k.s.h.⁶

Tymczasem w art. 7 k.s.h. ustawodawca przyjął oryginalną i nowoczesną koncepcję umowy koncernowej, którą autorka przedstawiła i rozwinęła w swej pracy doktorskiej.⁷

¹ Niniejszy tekst został oddany do druku w styczniu 2010 r. i omawia projekt w wersji z 29 października 2009 r. opublikowany wraz z uzasadnieniem na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości, <http://www.ms.gov.pl>. Obecny projekt (wprowadzający pewne poprawki w stosunku do projektu w wersji z 29 października 2010 r.) opublikowany na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości nosi datę 22 marca 2010 r. Zmiany wprowadzone do projektu w wersji z 22 marca 2010 r. zostaną wskazane (o ile miały miejsce) przy omówieniu poszczególnych regulacji projektu, w przypisach do niniejszego tekstu.

² Por. Art. 1 pkt 2 projektu.

³ Grupa spółek ma być uregulowana w nowym art. 4 § 1 pkt 5¹ k.s.h.

⁴ Jest to doktryna wypracowana w orzecznictwie francuskim, a zapoczątkowana przez orzeczenie w sprawie *Rozenblum*. Zgodnie z nią dopuszczalne jest zarządzanie przez spółkę dominującą faktycznymi grupami spółek, a w szczególności dopuszczalne są działania szkodliwe dla spółki zależnej, jeżeli spełnione zostaną trzy zasadnicze warunki: w grupie ma istnieć trwałe powiązanie organizacyjne, wspólna strategia gospodarcza grupy oraz zapewniona być równowaga pomiędzy korzyściami i szkodami koncernowymi, jakie ze współpracy w ramach grupy wynikają dla poszczególnych spółek do niej należących – odnośnie doktryny *Rozenblum* w piśmiennictwie polskim por. ostatnio: M. Romanowski, W sprawie potrzeby nowej regulacji prawa grup kapitałowych w Polsce, PPH 2008, Nr 7, s. 8 i n. Autor ten postuluje przejście formuły *Rozenblum* do prawa polskiego; podobnie też S. Gołębiowski/W. Sędzicki, Koncerny w polskim systemie prawa, PS 2006, Nr 3, s. 53.

⁵ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych i ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, <http://www.ms.gov.pl/projekty/projekty.php>, s. 11.

⁶ Por. S. Soltysieński (w:) A. Koch/J. Napierala, Prawo handlowe. Spółki handlowe. Umowy gospodarcze, Kraków 2002 r., s. 169; T. Staranowicz, Regulacja prawna holdingu w k.s.h., RP 2003, Nr 6, s. 87 i n.; A. Szumański, Ograniczona regulacja prawa holdingowego (prawa grup spółek) w kodeksie spółek handlowych, PiP 2001, Nr 3, s. 30 i n.; M. Wojtyczek, Dopuszczalność zawierania tzw. umów holdingowych w świetle przepisów kodeksu spółek handlowych, PS 2002, Nr 5, s. 36.

⁷ J. Schubel, rozprawa doktorska pod tyt. „Gestaltungsfreiheit und Gestaltungsgrenzen im polnischen Vertragskonzernrecht”. Praca ukaże się w 2010 r. nakładem wydawnictwa Mohr Siebeck, w serii Instytutu Maxa Plancka dla badań prawa międzynarodowego prywatnego i porównawczego.

U podstaw przepisu art. 7 k.s.h. leży mianowicie tzw. ustawowe zlecenie regulacji (ustawowy nakaz regulacyjny, niem. *Regelungsauftrag*)⁸. Ustawodawca polski, inaczej niż ustawodawca niemiecki (a więc ustawodawca wzorcowy w zakresie regulacji umowy koncernowej), nie narzucił stronom umowy koncernowej treści ich stosunków prawnych za pomocą norm bezwzględnie wiążących, a nawet norm względnie wiążących. Przesądził jednocześnie dopuszczalność tej umowy w prawie polskim i zobowiązał podmioty, które decydują się na jej zawarcie, do samodzielnego, bliższego uregulowania stosunków koncernowych, w szczególności do określenia w umowie dopuszczalnych rodzajów wywierania wpływu na spółkę zależną, tj. sposobu zarządzania spółką zależną, a także odpowiedniej kompensaty za takie działania dla podmiotów zagrożonych przez zarządzanie koncernowe, czyli tzw. ochrony koncernowej.

Podobną koncepcję umowy koncernowej jak polski ustawodawca w 2000 r. przyjął ustawodawca węgierski w nowej regulacji prawa koncernowego z 2006 r. Jednocześnie znacznie precyzyjniej ugruntował tę koncepcję w tekście ustawowym. Z tego względu, w ramach dyskusji o umowie koncernowej w Polsce, warto przedstawić rozwiązanie przyjęte na Węgrzech.

Ponadto pod wpływem francuskiej doktryny *Rozenblum* i nawiązującego do niej projektu przyszłego europejskiego prawa koncernowego opublikowanego przez *Forum Europaeum* w 1998 r.⁹, w ramach nowej regulacji prawa koncernowego na Węgrzech wprowadzono także przepisy dotyczące faktycznej (tzn. nie umownej) grupy spółek. Analiza węgierskiej regulacji koncernu faktycznego prowadzi jednak do wniosku, iż organizacja grupy spółek w oparciu o doktrynę *Rozenblum* nie jest w praktyce możliwa bez zawarcia umowy koncernowej. Są to wnioski istotne również dla planowanej reformy polskiego prawa koncernowego, w której proponuje się wprowadzenie instytucji faktycznej „grupy spółek”. Także te zagadnienia zostaną więc poniżej pokrótce omówione.

⁸ *Regelungsauftrag* jest w doktrynie niemieckiej powszechnie uznanym rodzajem normy prawnej w prawie spółek. Jest to norma, za pomocą której ustawodawca zobowiązuje podmioty prawa prywatnego do samodzielnego ukształtowania swych stosunków prawnych, nie rozstrzygając z góry ich merytorycznego kształtu. Ustawodawca decyduje więc jedynie, że dana kwestia powinna zostać prawnie rozwiązana; w jaki sposób to nastąpi, rozstrzygają już samodzielnie podmioty prywatne. Jako typowy przedmiot regulacji za pomocą *Regelungsauftrag* wskazuje się takie zagadnienia, które w danej spółce muszą zostać uregulowane, a jednocześnie tak bardzo zależą od konkretnych okoliczności, iż ich przewidzenie i odpowiednie uwzględnienie normatywne przez samego ustawodawcę (nawet za pomocą norm dyspozytywnych) nie jest możliwe. Należą tu m.in.: siedziba, przedmiot działalności oraz wysokość kapitału zakładowego spółki – por. C. Beier, *Der Regelungsauftrag als Gesetzgebungsinstrument im Gesellschaftsrecht*, Köln, Berlin, Bonn, München 2000 r., a także J. Schubel, *Gestaltungsfreiheit und Gestaltungsgrenzen im polnischen Vertragskonzernrecht*, *op.cit.*, rozdział 3. C. II. 2.

Ustawowe zlecenie regulacji zyskuje coraz większą rolę w europejskim prawie spółek – w projekcie rozporządzenia Komisji Europejskiej z 25 czerwca 2008 r. dotyczącego statutu europejskiej spółki prywatnej (SPE) liczne zagadnienia z zakresu organizacji tej spółki zostały przekazane do uregulowania przez wspólników przy pomocy ustawowych zleceń regulacji (por. C. Teichmann, *Societas Privata Europaea* (SPE) – spółka z o.o. dla Europy, HUK 2008, Nr 3, s. 323).

⁹ Projekt ten nosi nazwę „Prawo koncernowe dla Europy”. Został przygotowany w latach 1992–1998 przez *Forum Europaeum* – międzynarodową grupę ekspertów z różnych państw członkowskich Unii Europejskiej oraz ze Szwajcarii. Prace nad projektem kierowane były przez tzw. „steering committee” w składzie: Peter Hommelhoff, Klaus J. Hopt, Marcus Lutter, Peter Doralt, Jean-Nicolas Druey oraz Eddy Wymeersch. „Prawo koncernowe dla Europy” jest obszernym sprawozdaniem uzupełnionym przez 25 tezy i propozycje regulacji dla przyszłego jednolitego europejskiego prawa koncernowego. Jego adresatem jest Komisja Europejska i państwa członkowskie Unii Europejskiej, ale także nauka i praktyka. Projekt został opublikowany m. in. w: *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht* 1998, s. 672 i n. W literaturze polskiej krótkie omówienie „Prawa koncernowego dla Europy” przedstawili: L. Stecki, *Koncern*, Toruń 2001 r., s. 100 oraz S. Gołębiowski/W. Sędzicki, *Koncerny w polskim systemie prawa*, PS 2006, Nr 3, s. 50.

II. UWAGI OGÓLNE DO WĘGIERSKIEJ REGULACJI PRAWA KONCERNOWEGO

Pomimo, iż zasadnicza reforma węgierskiego prawa spółek miała już miejsce w 1997 r.¹⁰, węgierska komisja kodyfikacyjna przystąpiła w 2004 r. ponownie do prac nad ustawą o spółkach handlowych. Przygotowany przez nią projekt został uchwalony przez parlament węgierski jako ustawa nr IV/2006 o spółkach handlowych (węg. „A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvény”, w skrócie: „Gt.”), która weszła w życie 1 lipca 2006 r.¹¹ Podjęto w niej po raz pierwszy na Węgrzech próbę usystematyzowanej (choć obejmującej jedynie kilkanaście przepisów) regulacji prawa koncernowego. Regulację tę wprowadzono w części pierwszej ustawy dotyczącej wszystkich spółek handlowych i podzielono na dwa zasadnicze kompleksy zagadnień. W § 52–§ 54 Gt. uregulowane zostały kwestie związane z nabyciem kwalifikowanej większości w spółce kontrolowanej (zależnej), a w § 55–§ 64 Gt. przepisy dotyczące uznanej (tj. umownej) oraz faktycznej grupy przedsiębiorstw. Zanim dokładniej omówione zostaną postanowienia węgierskiej ustawy dotyczące obu rodzajów grup przedsiębiorstw, krótko omówić należy pierwszy kompleks węgierskiego prawa koncernowego.

Przepisy § 52–§ 54 Gt. dotyczą nabycia kwalifikowanej większości w kontrolowanej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością oraz w kontrolowanej niepublicznej spółce akcyjnej.¹² Podobne postanowienia wprowadzała już poprzednia węgierska ustawa o spółkach handlowych z 1997 r. O ile jednak w ustawie z 1997 r. przewidziane były trzy stopnie nabycia wpływu (> 25%, > 50%, > 75% praw głosu),¹³ o tyle ustawa z 2006 r. reguluje już jedynie nabycie kwalifikowanej większości 75% praw głosu. W węgierskim piśmiennictwie wskazuje się, iż u podstaw tej zmiany legło przekonanie ustawodawcy, że nabycie wpływu w niepublicznej spółce w niższej (niekwalifikowanej) wysokości nie jest z punktu widzenia prawa istotne.¹⁴ Dopiero nabycie kwalifikowanego wpływu na spółkę może być problematyczne, a to ze względu na potrzebę ochrony wierzycieli i w związku z tym wymaga odpowiedniej regulacji ustawowej.¹⁵

Węgierska ustawa o spółkach handlowych z 2006 r. wiąże z nabyciem kwalifikowanego wpływu w spółce kontrolowanej liczne skutki prawne. Nabywca ma obowiązek zgłosić uzyskanie kwalifikowanej większości sądowi rejestrowemu w ciągu 15 dni (§ 52 ust. 1 zd. 1 Gt.)¹⁶. Wspólnicy spółki kontrolowanej mogą zgodnie z § 53

¹⁰ Ustawa nr CXLIV/1997 o spółkach handlowych, opublikowana w *Magyar Közlöny* [dzienniku ustaw] 1997, Nr 114.

¹¹ Opublikowana w *Magyar Közlöny* 2006, Nr 1, s. 24 – 98. Tłumaczenie na j. niemiecki: *H. Küpper*, Ungarn: Das neue Gesellschaftsgesetz. Textübersetzung mit Einführung, Jahrbuch für Ostrecht 2006, s. 230 (przy opracowaniu niniejszego artykułu autorka posłużyła się zarówno tym tłumaczeniem, jak i tłumaczeniem sporządzonym na Uniwersytecie Andrassy w Budapeszcie, niepublik.).

¹² Specjalne regulacja dotycząca nabycia wpływu w publicznej spółce akcyjnej znajdują się w § 65 i n. węgierskiej ustawy nr CXX/2001 o rynkach kapitałowych.

¹³ § 289–§ 291 ustawy nr CXLIV/1997 o spółkach handlowych. Odnośnie tych regulacji por. w literaturze niemieckiej *G. Günther/A. Miskolczi*, Die GmbH in Ungarn, GmbH-Rundschau 2003, s. 885.

¹⁴ Tak *F. Zumbok* (w.): *F. Zumbok* (red.), *A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvény magyarázata* [Komentarz do Ustawy nr IV z 2006 r. o spółkach handlowych], Budapest 2006 r., s. 149.

¹⁵ *G. Gádo* (w.): *T. Sárközy* (red.), *Társasági törvény, cégtörvény 2006* [Ustawa o spółkach handlowych. Ustawa o rejestrze handlowym 2006 r.], Budapest 2006 r. s. 120.

¹⁶ W razie niezachowania tego terminu sąd rejestrowy może nałożyć na nabywcę grzywnę na podstawie § 81 ust. 1 pkt. a, b ustawy o rejestrze handlowym – por. *F. Zumbok* (w.): *F. Zumbok* (red.), *A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV., op.cit.*, s. 146.

ust. 1 Gt. żądać od nabywcy odkupienia swoich udziałów. Kolejne dwa bardzo daleko idące skutki wprowadza § 54 ust. 1 i 2 Gt. Dotyczą one nabywcy kwalifikowanej większości, który prowadzi wobec spółki kontrolowanej „trwałą, niekorzystną politykę gospodarczą”.¹⁷ Jeżeli przez prowadzenie takiej polityki zagrożone zostanie w poważnym stopniu zaspokojenie wierzycieli spółki kontrolowanej, sąd rejestrowy może na ich żądanie zobowiązać nabywcę kwalifikowanej większości do ustanowienia zabezpieczenia ich roszczeń (§ 54 ust. 1 Gt.). Ponadto ustawa wprowadza także odpowiedzialność „przebijającą” (niem. *Durchgriffshaftung*) nabywcy kwalifikowanej większości, który prowadzi wobec spółki kontrolowanej trwałą, niekorzystną politykę gospodarczą za zobowiązania spółki kontrolowanej (§ 54 ust. 2 Gt.).¹⁸

III. UZNANA GRUPA PRZEDSIĘBIORSTW W PRAWIE WĘGIERSKIM

1. Przesłanki dla przyjęcia „uznanej grupy przedsiębiorstw”

Uznana grupa przedsiębiorstw wprowadzona węgierską ustawą nr IV/2006 o spółkach handlowych stanowi całkowicie nową instytucję w prawie węgierskim. Przy jej uregulowaniu ustawodawca wzorował się z jednej strony na niemieckiej ustawie o spółce akcyjnej i przewidzianej w niej umowie o podporządkowanie (niem. *Beherrschungsvertrag*).¹⁹ Zaznaczyć trzeba jednak, że w ustawie węgierskiej przewidziano szereg zasadniczych odstępstw od regulacji niemieckiej, o czym mowa będzie jeszcze poniżej. Z drugiej strony inspirację dla regulacji uznanej grupy przedsiębiorstw w prawie węgierskim stanowił wspomniany już powyżej projekt *Forum Europaeum*.²⁰

Uznana grupa przedsiębiorstw powstaje w wyniku zawarcia umowy o podporządkowanie pomiędzy spółką dominującą (którą może być każda spółka handlowa) a spółką kontrolowaną (którą może być spółka akcyjna lub spółka z ograniczoną odpowiedzialnością).²¹ Zawarcie umowy o podporządkowanie jest przy tym dopuszczalne jedynie wtedy, gdy spółka dominująca podlega obowiązkowi sporządzania skonsolidowanego sprawozdania finansowego (§ 55 ust. 1 Gt.).²² Wymagane jest ponadto podjęcie we wszystkich spółkach będących stronami umowy o podporządkowanie uchwał wspólni-

¹⁷ Bliższe wyjaśnienie ustawowego terminu „trwałej niekorzystnej polityki gospodarczej” stało się przedmiotem wielu orzeczeń węgierskiego Sądu Najwyższego jeszcze za obowiązywania poprzedniej ustawy o spółkach handlowych – por. tylko wyrok nr 2004/1038 EBH i odnośnie tego wyroku G. Gádo (w:) T. Sárközy (red.), *Társasági törvény, op.cit.*, s. 127 oraz F. Zumbok (w:) F. Zumbok (red.), *A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV., op.cit.*, s. 148.

¹⁸ Odpowiedzialność ta powstaje jednak dopiero w razie upadłości spółki kontrolowanej. Wtedy sąd może na wniosek wierzyciela zarządzić pełną odpowiedzialność nabywcy kwalifikowanej większości za wszystkie zobowiązania spółki kontrolowanej, które nie zostaną zaspokojone z masy upadłości.

¹⁹ Tak F. Zumbok (w:) F. Zumbok (red.), *A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV., op.cit.*, s. 149. Wskazuje się na to także w uzasadnieniu do projektu Ustawy nr IV o spółkach handlowych, pkt XI (uzasadnienie to zostało opublikowane na stronie internetowej węgierskiego ministerstwa sprawiedliwości; autorka posłużyła się w przy opracowywaniu niniejszego artykułu tłumaczeniem tego dokumentu na j. niemiecki przygotowanym na Uniwersytecie Andrásy w Budapeszcie, niepublik.).

²⁰ Por. Uzasadnienie do projektu Ustawy nr IV o spółkach handlowych, *op.cit.*, pkt XI.

²¹ F. Zumbok (w:) F. Zumbok (red.), *A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV., op.cit.*, s. 151.

²² Tym samym ustawodawca węgierski zrezygnował z samodzielnego zdefiniowania spółki dominującej i spółki kontrolowanej, lecz odniósł się w tym zakresie do definicji przewidzianej w Siódmej Dyrektywie Rady w sprawie skonsolidowanych sprawozdań finansowych.

ków wyrażających zgodę na jej zawarcie. Uchwała podejmowana jest większością trzech czwartych głosów.²³ Uznana grupa przedsiębiorstw podlega także obowiązkowi wpisu do węgierskiego rejestru handlowego.²⁴

2. Cel „umowy o podporządkowanie”

U podstaw regulacji uznanej grupy przedsiębiorstw w prawie węgierskim leży przekonanie, że samo istnienie faktycznego stosunku zależności pomiędzy spółkami nie zmienia jeszcze sytuacji prawnej spółki kontrolowanej, w szczególności zarząd spółki kontrolowanej jest nadal zobowiązany kierować się wyłącznie interesem tej spółki.²⁵ Ponieważ w ogólnym węgierskim prawie spółek we wszystkich spółkach handlowych obowiązuje zakaz wydawania przez wspólników (zgromadzenie wspólników) poleceń organowi zarządzającemu,²⁶ węgierskie spółki handlowe są pod względem prawnym bardzo trudne do wspólnego zarządzania w ramach koncernu. W celu pokonania tej zasadniczej przeszkody ustawa z 2006 r. przewidziała specjalny instrument – umowę o podporządkowanie. Spółki grupy zawierając taką umowę mogą – jak wprost stanowi § 55 ust. 2 zd. 1 Gt. – ograniczyć samodzielność spółki kontrolowanej.²⁷

Ustawodawca wprowadzając instytucję umowy o podporządkowanie posłużył się wprawdzie dla jej określenia terminem zaczerpniętym z prawa niemieckiego, zasadniczo odmiennie zdefiniował jednak treść tej umowy. O ile w niemieckiej ustawie o spółce akcyjnej przez *Beherrschungsvertrag* rozumie się umowę podporządkowującą spółkę zależną tzw. jednolitemu kierownictwu koncernowemu spółki dominującej²⁸, o tyle węgierska ustawa przewiduje znacznie szerszą koncepcję umowy o podporządkowanie. Umowa ta służy w prawie węgierskim do uregulowania współpracy spółek grupy

²³ W § 56-§ 58 Gt. została szczegółowo uregulowana procedura zawarcia umowy o podporządkowanie.

²⁴ W węgierskim piśmiennictwie prawniczym powstała wątpliwość, jak dalece sięgają obowiązki rejestrowe odnośnie umowy o podporządkowanie. Ustawa mówi wprawdzie ogólnie o obowiązku złożenia w sądzie rejestrowym umowy (§ 58 ust. 2 zd. 1 Gt.), w piśmiennictwie zaproponowano jednakże zawężającą wykładnię tego przepisu, wskazując, iż ujawnieniu podlegają tylko postanowienia umowne mające wpływ na ustrój, prawa i obowiązki stron umowy, ale już nie szczegóły ustalonej w umowie wspólnej strategii gospodarczej – por. G. Gádo (w.): T. Sárközy (red.), Társasági törvény, *op.cit.*, s. 132.

²⁵ Tak G. Gádo (w.): T. Sárközy (red.), Társasági törvény, *op.cit.*, s. 129; F. Zumbok (w.): F. Zumbok (red.), A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV., *op.cit.*, s. 150.

²⁶ Reguluje to przepis § 22 ust. 3 Gt. Wyjątek od tego zakazu został przewidziany dla spółek jednoosobowych w § 22 ust. 4 Gt. – por. w literaturze niemieckiej K. Günther/A. Miskolczi, Die GmbH in Ungarn, GmbH-Rundschau 2003, s. 889 oraz C. Schubel, Deutsch-polnisch-ungarische Rechtsvergleichung im GmbH-Recht, Studentische Zeitschrift für Rechtswissenschaft Heidelberg 2005 r., s. 172 i n.

²⁷ § 55 ust. 2 Gt.: „Zgodnie z niniejszą ustawą i z postanowieniami umowy o podporządkowanie może zostać ograniczona samodzielność spółki kontrolowanej należącej do uznanej grupy przedsiębiorstw w sposób i w stopniu koniecznym dla realizacji celów całej grupy przedsiębiorstw. W umowie należy zapewnić ochronę praw wspólników (akcjonariuszy) oraz wierzycieli spółki kontrolowanej należącej do uznanej grupy przedsiębiorstw.”

²⁸ Por. § 291 ust. 1 zd. 1 oraz § 18 ust. 1 zd. 2 niemieckiej ustawy o spółce akcyjnej. Tzw. jednolite kierownictwo koncernowe oznacza, że w wyniku zawarcia umowy o podporządkowanie spółka akcyjna lub spółka komandytowo-akcyjna poddaje kierowanie (zarządzanie) tą spółką podmiotowi, z którym zawiera umowę. Wyrazem tego jest związany z zawarciem umowy o podporządkowanie obowiązek wykonywania przez zarząd spółki zależnej poleceń – także niekorzystnych dla spółki – wydawanych mu przez podmiot dominujący. Takie podporządkowanie ma pierwszeństwo przed ogólną zasadą, iż zarząd spółki akcyjnej samodzielnie kieruje spółką (w tym prowadzi jej sprawy) (§ 76 ust. 1 ustawy). Ponieważ umowa o podporządkowanie w ten sposób bezpośrednio zmienia stosunki obowiązujące w spółce handlowej wypierając zarówno ogólne przepisy ustawowe, jak i postanowienia umowy spółki, jest w Niemczech rozumiana powszechnie (tak jak i umowa spółki) jako umowa o charakterze ustrojowo-organizacyjnym – por. V. Emmerich (w.): V. Emmerich/M. Habersack, Konzernrecht, München 2008 r., s. 192.

i stosunków prawnych obowiązujących w grupie. Przy jej pomocy strony mogą samodzielnie określić sposób współpracy (zarządzania koncernowego) w grupie przedsiębiorstw (§ 56 ust. 3 lit. b Gt.²⁹). Inaczej więc niż w prawie niemieckim, na Węgrzech nie wprowadzono jednego rodzaju zarządzania koncernowego, lecz jego wybór pozostawiono decyzji stron umowy o podporządkowanie. Ponadto węgierska ustawa reguluje przykładowe sposoby zarządzania koncernowego, jakie mogą zostać przez strony określone w umowie o podporządkowanie (w § 60 Gt.³⁰). Jak podkreśla się w węgierskim piśmiennictwie prawniczym, celem umowy o podporządkowanie jest prawnie wiążące oraz przejrzyste (zarówno dla spółek biorących udział w grupie, jak i dla osób trzecich) określenie zasad i sposobu współpracy w koncernie.³¹

3. Treść „umowy o podporządkowanie”

(a) Charakter ustawowej regulacji

W § 55 ust. 2 Gt. określony został przedmiot umowy o podporządkowanie. Jest nim z jednej strony sposób i zakres ograniczenia samodzielności spółki kontrolowanej oraz z drugiej strony zapewnienie odpowiedniej ochrony wspólników i wierzycieli tej spółki.³² Ustawa nie określa przy tym w sposób bezwzględnie wiążący ani w jaki sposób uregulować w umowie zarządzanie grupą ani jakie konkretne środki ochrony koncer-

²⁹ § 56 ust. 3 Gt.: „Umowa o podporządkowanie powinna określać:

- a) firmę, siedzibę i numer w rejestrze handlowym spółek należących do grupy ze wskazaniem, która spółka jest spółką dominującą, a która spółką kontrolowaną;
- b) sposób współpracy w grupie, który jest konieczny w interesie planowanej wspólnej strategii gospodarczej oraz jej centralne elementy, a w szczególności prawa przysługujące spółce dominującej przy podejmowaniu i wdrażaniu decyzji na poziomie grupy oraz związane z tym uprawnienia i obowiązki najwyższego organu i zarządu spółki kontrolowanej (spółek kontrolowanych);
- c) postanowienia konieczne dla ochrony praw wspólników (akcjonariuszy) i wierzycieli spółki kontrolowanej, zapewniające przewidywalny i zrównoważony podział korzyści i szkód wynikających ze współpracy w ramach uznanej grupy przedsiębiorstw. Takimi postanowieniami są w szczególności: przejęcie strat spółki kontrolowanej przez spółkę dominującą, zobowiązanie do uzupełnienia udziału w zysku wspólników spółki kontrolowanej lub do wymiany na żądanie wspólnika spółki kontrolowanej jego akcji w zamian za akcje spółki dominującej, a także zobowiązanie spółki dominującej do udziału w reorganizacji spółki kontrolowanej w razie dojścia w przyszłości do jej niewypłacalności;
- d) postanowienia, czy uznana grupa przedsiębiorstw powstaje na czas określony czy nieokreślony.
- e) skutki prawne w razie naruszenia umowy.”

³⁰ § 60 Gt.: „ust. 1. Spółka dominująca w uznanej grupie przedsiębiorstw lub jej zarząd mogą – na podstawie postanowień umowy o podporządkowanie lub w przypadku § 59 na podstawie umowy spółki (dalej wspólnie: w umowie o podporządkowanie) – wydawać polecenia zarządowi spółki kontrolowanej i podejmować wiążące dla działalności spółki kontrolowanej uchwały. W takim wypadku nie stosuje się odnośnie uprawnień i działalności najwyższego organu spółki kontrolowanej przepisów ustawy, które statuują wyłączne kompetencje zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia), a także nie może zostać stwierdzona odpowiedzialność spółki dominującej na podstawie § 20 ust. 7, jeżeli jej działanie było zgodne z postanowieniami umowy o podporządkowanie.

ust. 2. Jeżeli umowa o podporządkowanie tak dla danej uznanej grupy przedsiębiorstw stanowi, spółka dominująca jest – ponad postanowienia ust. 1 powyżej – uprawniona do powoływania i odwoływania członków zarządu i członków rady nadzorczej spółki kontrolowanej, oraz do ustalania ich wynagrodzenia, z wyłączeniem odpowiednich kompetencji najwyższego organu spółki. Umowa o podporządkowanie może również stanowić, że na prokurenta spółki kontrolowanej może zostać powołana osoba będąca pracownikiem spółki dominującej; w takim wypadku uchwałę o powołaniu podejmuje najwyższy organ spółki dominującej.

ust. 3 Członek zarządu lub rady nadzorczej spółki dominującej należącej do uznanej grupy przedsiębiorstw może zostać powołany na członka zarządu lub rady nadzorczej spółki zależnej. Przyjmuje się, że z chwilą wpisania uznanej grupy przedsiębiorstw została udzielona zgoda wymagana na podstawie przepisów § 25 ust. 1.

ust. 4 Członek zarządu spółki kontrolowanej jest zobowiązany zarządzać spółką – zgodnie z postanowieniami umowy o podporządkowanie – w nadrzędnym interesie całej uznanej grupy przedsiębiorstw. Członek zarządu jest zwolniony od stosowania postanowień § 30, jeżeli jego działania są zgodne z ustawą i umową o podporządkowanie.”

³¹ Tak G. Gádo (w): T. Sárközy (red.), Társasági törvény, *op.cit.*, s. 132.

³² Por. G. Gádo (w): T. Sárközy (red.), Társasági törvény, *op.cit.*, s. 132 oraz F. Zumbok (w): F. Zumbok (red.), A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV., *op.cit.*, s. 151.

nowej mają w danej grupie przedsiębiorstw obowiązywać.³³ Pewne dookreślenie obu zagadnień znaleźć można wprawdzie w § 56 ust. 3 pkt b i pkt c Gt., wymienione tam rozwiązania nie stanowią jednak norm bezwzględnie obowiązujących w razie zawarcia umowy o podporządkowanie, a jedynie przykładowe rozwiązania, które mogą zostać przejęte przez strony do umowy. W węgierskim piśmiennictwie prawniczym podkreśla się, że w metodzie regulacji umowy o podporządkowanie ustawodawca świadomie odstąpił od wzorca niemieckiego.³⁴ Ustawa węgierska reguluje jedynie pewne punkty odniesienia dla stron umowy o podporządkowanie dotyczące sposobu zarządzania czy ochrony koncernowej³⁵, bliższe ukształtowanie umowy pozostawia (oddaje) jednak już samym uczestnikom grupy przedsiębiorstw.

W związku z taką regulacją podmiotom uczestniczącym w grupie przedsiębiorstw przysługuje nie tylko wolność decyzji, czy w ogóle zawrzeć umowę o podporządkowanie, lecz ponadto także daleko idąca swoboda w ukształtowaniu treści tej umowy. Ustawodawca węgierski zdecydował się zapewnić spółkom grupy w ramach ustawowej regulacji umowy o podporządkowanie przestrzeń dla samodzielnej regulacji stosunków koncernowych, wskazując jednocześnie granice tej swobody – zgodnie z § 55 ust. 2 Gt. strony umowy o podporządkowanie chcąc ograniczyć samodzielność spółki kontrolowanej, zobowiązane są jednocześnie zapewnić w tej umowie ochronę osób trzecich (wierzycieli i wspólników spółki kontrolowanej).

Warto wskazać w tym miejscu na założenia, jakie przyświecały reformie prawa koncernowego na Węgrzech. W uzasadnieniu do projektu ustawy z 2006 r. wyjaśniono, że celem wprowadzenia do ustawy przepisów dotyczących grup przedsiębiorstw nie było uregulowanie w sposób całościowy problematyki koncernowej. Podkreślono, iż w tym zakresie kierowano się wnioskami dotyczącymi regulacji prawa koncernowego płynącymi z analizy Komisji Europejskiej³⁶ oraz z raportu tzw. komisji Wintera³⁷. Aby nie doprowadzić do „nadregulacji” w prawie koncernowym zdecydowano, że nowa węgierska ustawa o spółkach handlowych powinna wprowadzić jedynie ramowe regulacje, zapewniając podmiotom uczestniczącym w grupie przedsiębiorstw dużą swobodę odnośnie kształtu i zasad współpracy koncernowej.³⁸

Metodę regulacji umowy o podporządkowanie przyjętą przez ustawodawcę węgierskiego można w związku z tym zakwalifikować jako wiążące strony umowy ustawowe zlecenie regulacji. Jeżeli podmioty uczestniczące w grupie przedsiębiorstw chcą w sposób pewny ukształtować stosunki prawne w grupie, ustawa oddaje im do dyspozycji instytucję umowy o podporządkowanie, zlecając jednocześnie podmiotom zaintereso-

³³ F. Zumbok (w:) F. Zumbok (red.), A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV., *op.cit.*, s. 153; G. Gádo (w:) T. Sárközy (red.), Társasági törvény, *op.cit.*, s. 133.

³⁴ G. Gádo (w:) T. Sárközy (red.), Társasági törvény, *op.cit.*, s. 133.

³⁵ Tak F. Zumbok (w:) F. Zumbok (red.), A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV., *op.cit.*, s. 153.

³⁶ Uwaga ta odnosi się do tzw. planu akcji z 21.5.2003 r. przygotowanego przez Komisję Europejską dla Rady Europejskiej i Parlamentu Europejskiego. Plan akcji dotyczy modernizacji prawa spółek i poprawienia Corporate Governance w Unii Europejskiej (druk KOM(2003)284, http://ec.europa.eu/internal_market/company/modern/index_de.htm).

³⁷ Komisja Wintera (zwana tak od nazwiska jej przewodniczącego) została powołana przez Komisję Europejską we wrześniu 2001 r. Jej celem było opracowanie propozycji dalszego rozwoju europejskiego prawa spółek. Komisja przygotowała m.in. sprawozdanie pt. „Warunki ramowe dla nowoczesnego europejskiego prawa spółek” (http://ec.europa.eu/internal_market/company/modern/index_de.htm#background).

³⁸ Por. Uzasadnienie do projektu Ustawy nr IV o spółkach handlowych, *op. cit.*, pkt XI.

sowanym jej zawarciem uregulowanie sposobu współpracy w grupie, w szczególności ograniczeń w samodzielności spółki zależnej oraz środków ochrony osób trzecich, tj. wspólników i wierzycieli spółki zależnej.

(b) Umowna regulacja współpracy w grupie i ograniczeń samodzielności spółki kontrolowanej

Jak wskazano powyżej, jedną z głównych funkcji umowy o podporządkowanie jest regulacja sposobu i zasad ograniczenia samodzielności spółki kontrolowanej (§ 55 ust. 2 Gt., uzupełniony przez § 56 ust. 3 pkt b Gt. oraz § 60 Gt.). Zgodnie z przepisem § 56 ust. 3 pkt b Gt. w umowie o podporządkowanie uregulować należy sposób współpracy w uznanej grupie przedsiębiorstw, planowaną wspólną strategię gospodarczą (lub jej centralne elementy) oraz środki służące do zapewnienia wykonywania wspólnej strategii gospodarczej na poziomie grupy oraz w poszczególnych spółkach kontrolowanych.

Odnosnie umownej regulacji wspólnej strategii gospodarczej w piśmiennictwie węgierskim podkreśla się, że w umowie o podporządkowanie należy przede wszystkim wskazać, w jaki sposób jej zawarcie wpływać będzie na ustrój spółki kontrolowanej, a więc w jakim zakresie wprowadza się odstępstwa od ogólnych zasad zarządzania i nadzorowania w spółce.³⁹ Nie ma być natomiast konieczne ujawnienie w umowie tajemnic gospodarczych czy szczegółów strategii gospodarczej uznanej grupy przedsiębiorstw.⁴⁰ Czytając tekst ustawy i komentarze stwierdzić trzeba, iż w prawie węgierskim nie jest do końca jasne, jak dalece wspólna strategia gospodarcza musi zostać uregulowana w samej umowie o podporządkowanie. Nie wiadomo też, komu – jeżeli strategia nie zostanie w pełni opisana w umowie – przysługuje później kompetencja do jej dookreślenia. Jednocześnie zagadnienie to jest o tyle istotne, iż zgodnie z koncepcją przyjętą w ustawie węgierskiej ze wspólnej strategii gospodarczej wynika tzw. interes grupy.

Ustawa pozostawia stronom umowy także decyzję o sposobie współpracy w ramach grupy. Oznacza to w szczególności, że nie przesądza się, czy w ramach grupy ma być przyjęta zasada współpracy w oparciu o tzw. jednolite kierownictwo koncernowe, a więc pełne podporządkowanie spółki kontrolowanej spółce dominującej, czy też strony określić mają jakiś bardziej zdecentralizowany system zarządzania koncernowego. Co się zaś dotyczy środków służących do zapewnienia wykonywania wspólnej strategii gospodarczej w ustawie przedstawiono jedynie przykładowe rozwiązania, na jakie strony umowy mogą się zdecydować. Zgodnie z § 60 ust. 1 Gt. w umowie o podporządkowanie może zostać np. przewidziane uprawnienie spółki dominującej lub jej organu zarządzającego do wydawania zarządowi spółki kontrolowanej wiążących poleceń. Polecenia spółki dominującej mogą przy tym dotyczyć nie tylko spraw leżących w kompetencji zarządu spółki kontrolowanej, lecz być wiążące dla całej spółki kontrolowanej – ustawa

³⁹ G. Gádo (w:) T. Sárközy (red.), *Társasági törvény, op.cit.*, s. 132.

⁴⁰ G. Gádo (w:) T. Sárközy (red.), *Társasági törvény, op.cit.*, s. 132.

stanowi, że mogą one dotyczyć spraw należących do wyłącznych kompetencji zgromadzenia wspólników spółki kontrolowanej (§ 60 ust. 1 zd. 2 Gt.). Jednocześnie ustawa zwalnia spółkę dominującą z odpowiedzialności wobec spółki kontrolowanej na podstawie § 20 ust. 7 Gt.⁴¹, jeżeli wyda ona polecenie naruszające zasadnicze interesy spółki kontrolowanej (§ 60 ust. 1 zd. 2 Gt.). Postanowienie to oznacza w istocie, iż w uznanej grupie przedsiębiorstw dopuszczalne jest wydawanie poleceń niekorzystnych dla spółki kontrolowanej. W związku z tym pojawia się pytanie, czy istnieją w prawie węgierskim jakieś granice dopuszczalnej treści wiążących poleceń. W piśmiennictwie węgierskim wskazuje się, iż na podstawie umowy o podporządkowanie mogą być wydawane jedynie takie polecenia, które służą realizacji wspólnej strategii gospodarczej.⁴² Ponadto wydaje się, iż dokładny zakres dopuszczalnych poleceń warto w praktyce określić w samej umowie o podporządkowanie.

Kolejnym środkiem służącym do zapewnienia wykonywania wspólnej strategii gospodarczej wskazanym w ustawie jest umowne przeniesienie na spółkę dominującą kompetencji zgromadzenia wspólników spółki kontrolowanej do powoływania i odwoływania członków zarządu⁴³ i rady nadzorczej (§ 60 ust. 2 Gt.). W uznanej grupie przedsiębiorstw nie obowiązują także zakazy dotyczące łączenia stanowisk w spółce dominującej i kontrolowanej – członkowie organu zarządzającego i rady nadzorczej spółki dominującej mogą zostać powołani do zarządu lub rady nadzorczej spółki kontrolowanej bez obowiązku uzyskania zgody zgromadzenia wspólników spółki kontrolowanej (§ 60 ust. 3 Gt. w zw. z § 25 ust. 1 Gt.).

Ustawowa regulacja środków służących do zapewnienia wykonywania wspólnej strategii gospodarczej została wreszcie uzupełniona poprzez wprowadzenie obowiązku członków zarządu spółki kontrolowanej do kierowania się – zgodnie z postanowieniami umowy o podporządkowanie – interesem grupy (§ 60 ust. 4 Gt.). Jednocześnie ustawa zwalnia członków zarządu spółki kontrolowanej z (uregulowanej w § 30 ust. 3 Gt.) odpowiedzialności wobec spółki za szkody wyrządzone w wyniku wykonania umowy o podporządkowanie (a więc w szczególności w wyniku wykonania niekorzystnych poleceń spółki dominującej). Nie jest jednak do końca jasne, czemu – oprócz wyłączenia odpowiedzialności członków zarządu spółki kontrolowanej – służy ogólne zobowiązanie z § 60 ust. 4 Gt. do kierowania się w spółce kontrolowanej interesem grupy. W węgierskich komentarzach wyjaśniono, że skutek tego ustawowego postanowienia zarząd spółki kontrolowanej nie ma obowiązku kierować się już interesem własnej spółki, lecz nadrzędnym dla niego ma być interes grupy.⁴⁴ Oznaczałoby to, iż zarząd spółki kontrolowanej nie tylko związany jest poleceniami wydanymi przez spółkę dominującą, służącymi do realizowania wspólnej strategii gospodarczej, lecz ponadto powinien

⁴¹ § 20 ust. 7 Gt.: „Wspólnicy (akcjonariusze), którzy podjęli uchwałę o której wiedzieli, lub przy zachowaniu należytej staranności powinni byli wiedzieć, że w sposób rażący narusza ona istotne interesy spółki, odpowiadają, o ile ustawa nie stanowi inaczej, wobec spółki w sposób nieograniczony i solidarny za powstałą skutek tego szkodę.”

⁴² G. Gádo (w:) T. Sárközy (red.), *Társasági törvény, op.cit.*, s. 137.

⁴³ Inaczej niż w polskiej spółce akcyjnej, członkowie zarządu węgierskiej spółki akcyjnej (Rt.) są co do zasady powoływani i odwoływani przez walne zgromadzenie akcjonariuszy (§ 231 ust. 2 pkt d Gt.).

⁴⁴ G. Gádo (w:) T. Sárközy (red.), *Társasági törvény, op.cit.*, s. 138; F. Zumbok (w:) F. Zumbok (red.), *A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV., op.cit.*, s. 158.

także samodzielnie podejmować działania służące realizacji interesu grupy.⁴⁵ Ustawa nie reguluje jednak, w jaki sposób zarząd spółki kontrolowanej miałby pozyskiwać informacje konieczne do takiego samodzielnego wdrażania wspólnej polityki grupy.

(c) Środki ochrony koncernowej

W ścisłym związku z umowną regulacją współpracy koncernowej i ograniczeń samodzielności spółki kontrolowanej pozostaje w węgierskiej koncepcji umowy o podporządkowanie regulacja odpowiedniej ochrony koncernowej. Zgodnie z § 56 ust. 3 pkt c Gt. w umowie o podporządkowanie należy przewidzieć postanowienia konieczne dla ochrony wspólników i wierzycieli spółki kontrolowanej. Odnosnie ich treści ustawa wskazuje jedynie ogólnie, iż umowne instrumenty ochrony powinny zapewniać przewidywalny i zrównoważony podział korzyści i szkód wynikających ze współpracy (koncernowej). Ponadto wymienione zostały tu przykładowe rozwiązania, spełniające kryterium ustawowe. Należą do nich: przejęcie strat spółki kontrolowanej przez spółkę dominującą, zobowiązanie spółki dominującej do uzupełnienia udziału w zysku wspólników spółki kontrolowanej, oferta nabycia na żądanie wspólnika spółki kontrolowanej jego akcji w zamian za akcje spółki dominującej, zobowiązanie spółki dominującej do udziału w reorganizacji spółki kontrolowanej w razie jej niewypłacalności (§ 56 ust. 3 pkt c Gt.). Ustawa ogranicza się przy tym jedynie do wymienienia przykładowych instrumentów ochrony koncernowej i nie precyzuje ich treści. Nie zostały one także dotychczas doprecyzowane w piśmiennictwie węgierskim. Wskazuje się tam jedynie, że ustawowe wyliczenie ma charakter przykładowy, przy czym ustawa sama nie przełamuje zasady wyłączenia odpowiedzialności wspólników spółki kapitałowej za zobowiązania spółki, a jedynie upoważnia spółkę dominującą do samodzielnego przyjęcia na siebie bądź obowiązków wymienionych w ustawie bądź innych, nawet surowszych rozwiązań.⁴⁶

Ponieważ w piśmiennictwie węgierskim brak jest prób dokładniejszego wyjaśnienia wyliczonych w ustawie instrumentów ochrony, w praktyce strony węgierskiej umowy o podporządkowanie chcąc dookreślić zasady ochrony mogą sięgnąć do odpowiednich rozwiązań znanych w innych krajach. Ustawa węgierska wymienia bowiem w § 56 ust. 3 pkt c Gt. rozwiązania funkcjonujące już w innym systemach prawnych. Strony umowy o podporządkowanie mogą więc kierować się odpowiednimi postanowieniami niemieckiej ustawy o spółce akcyjnej⁴⁷, rozwiązaniami przyjętymi w prawie brytyjskich⁴⁸, a także propozycjami omówionymi w projekcie *Forum Europaeum*⁴⁹.

Warto zwrócić tutaj jeszcze uwagę na treść przepisu § 56 ust. 3 pkt e Gt., zgodnie z którym w umowie o podporządkowanie należy ponadto określić skutki prawne niewykona-

⁴⁵ Warto wskazać, iż byłoby to rozwiązanie odmiennie od wzorcowej regulacji prawa niemieckiego, gdzie zarząd spółki zależnej jest w razie zawarcia umowy o podporządkowanie zobowiązany jedynie do wykonywania wiążących poleceń spółki dominującej, nie ma natomiast ani prawa ani obowiązku podejmować samodzielnego działań w interesie koncernu – por. tylko V. Emmerich (w:) V. Emmerich/M. Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, München 2008 r., §308 nb. 52.

⁴⁶ F. Zumbok (w:) F. Zumbok (red.), A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV., *op.cit.*, s. 153.

⁴⁷ Por. § 302, § 304 i § 305 niemieckiej ustawy o spółce akcyjnej.

⁴⁸ Por. Section 214 Insolvency act (regulacja tzw. odpowiedzialności „wrongful trading”).

⁴⁹ Odnosnie odpowiednich rozwiązań niemieckich i brytyjskich, a także propozycji *Forum Europaeum* por. J. Schubel, Gestaltungsfreiheit und Gestaltungsgrenzen im polnischen Vertragskonzernrecht, *op. cit.*, rozdział 5. B. III i C.V.

nia lub nienależytego wykonania umowy. Ustawa nie precyzuje tego obowiązku. Wydaje się, iż odpowiednie postanowienia węgierskiej umowy o podporządkowanie nie będą miały większego praktycznego znaczenia, ponieważ w prawie węgierskim jednocześnie wprowadzony został w § 62 ust. 2–4 Gt. bezwzględnie wiążący mechanizm ochrony dla osób, których prawa zostały naruszone w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o podporządkowanie (o mechanizmie tym mowa będzie poniżej).

Kończąc przegląd środków ochrony koncernowej należy wskazać, w jaki sposób w prawie węgierskim zapewniono kontrolę, czy w umowie o podporządkowanie przewidziano odpowiednią ochronę wierzycieli i wspólników mniejszościowych. Wydaje się, iż najważniejsza rola w zakresie kontroli przestrzegania przez strony umowy koncernowej tego obowiązku przypada sądom rejestrowym. Jak podkreśla się w węgierskim piśmiennictwie prawniczym, sądy te są zobowiązane przy wpisie uznanej grupy przedsiębiorstw do rejestru handlowego zbadać, czy postanowienia umowy o podporządkowanie spełniają wymagania ustawowe.⁵⁰

4. Skutki prawne

Węgierska ustawa o spółkach handlowych wprowadza z jednej strony szereg bezwzględnie wiążących regulacji dotyczących ochrony interesów zagrożonych istnieniem uznanej grupy przedsiębiorstw, z drugiej strony zapewnia spółce dominującej specjalne korzyści czy też „przywileje” związane z utworzeniem uznanej grupy przedsiębiorstw. Wszystkie te skutki prawne zostaną poniżej pokrótce przedstawione.

(a) Ochrona interesów zagrożonych istnieniem uznanej grupy przedsiębiorstw

Ustawa węgierska wprowadza specjalne koncernowe mechanizmy ochrony już na etapie tworzenia uznanej grupy przedsiębiorstw. Dotyczą one wspólników mniejszościowych, wierzycieli i pracowników spółki kontrolowanej. Ze względu na potrzebę ochrony interesów wspólników mniejszościowych ustawa wymaga (podejmowanej kwalifikowaną większością głosów) zgody zgromadzenia wspólników na zawarcie umowy o podporządkowanie (§ 56 ust. 1 oraz § 58 ust. 1 Gt.) oraz ogłoszenia przez zarząd zamiaru utworzenia uznanej grupy przedsiębiorstw (§ 57 ust. 1 oraz ust. 2 Gt.). Ponadto wspólnikom spółki kontrolowanej, którzy nie godzą się na udział w uznanej grupie przedsiębiorstw przysługuje roszczenie o odkupienie ich udziałów przez spółkę dominującą za odpowiednim wynagrodzeniem (§ 57 ust. 5 Gt.).⁵¹ Ochronie pracowników spółki kontrolowanej służą specjalnej obowiązki informacyjne i konsultacyjne (§ 57 ust. 3).⁵² Z kolei ochronę wierzycieli na etapie tworzenia uznanej grupy przedsiębiorstw gwarantuje przyznane im prawo do informacji oraz do żądania zabezpieczenia niewymagalnych roszczeń (§ 57 ust. 4 Gt.).⁵³

⁵⁰ G. Gádo (w:) T. Sárközy (red.), *Társasági törvény, op.cit.*, s. 136.

⁵¹ Por. F. Zumbok (w:) F. Zumbok (red.), *A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV., op.cit.*, s. 147 i s. 155.

⁵² Więcej o tym G. Gádo (w:) T. Sárközy (red.), *Társasági törvény, op.cit.*, s. 133.

⁵³ Por. F. Zumbok (w:) F. Zumbok (red.), *A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV., op.cit.*, s. 155.

Kolejne instrumenty ochrony przysługują już w istniejącej (wpisanej do rejestru handlowego) uznanej grupie przedsiębiorstw. Zarząd spółki kontrolowanej jest zobowiązany informować co najmniej raz do roku zgromadzenie wspólników o tym, jak wykonywana jest umowa o podporządkowanie (§ 61 ust. 1 Gt.). Ponadto zgodnie z przepisem § 61 ust. 2 Gt. wspólnikom mniejszościowym oraz wierzycielom spółki kontrolowanej przysługuje prawo żądania informacji o realizacji postanowień umowy o podporządkowanie od zarządu spółki dominującej.⁵⁴

Ustawa wprowadza także mechanizmy ochrony, które znajdują zastosowanie w razie zaistnienia podejrzenia, iż doszło do naruszenia postanowień umowy o podporządkowanie. Celem tej regulacji nie jest przy tym – jak podkreśla się w literaturze – wyłączenie ogólnych uprawnień przysługujących stronie umowy w razie naruszenia jej postanowień przez drugą stronę, lecz wzmocnienie ochrony przy pomocy specjalnych instrumentów prawa koncernowego.⁵⁵ I tak ustawa przyznaje z jednej strony wspólnikom mniejszościowym⁵⁶ oraz członkom zarządu spółki kontrolowanej prawo żądania zwołania zgromadzenia wspólników spółki dominującej (§ 62 ust. 2 Gt.). Z drugiej strony wspólnicy oraz wierzyciele spółki kontrolowanej mogą żądać wyznaczenia przez sąd rejestrowy biegłego w celu zbadania, czy w grupie doszło do naruszenia ustawy lub umowy o podporządkowanie (§ 62 ust. 3).⁵⁷ W razie stwierdzenia przez biegłego naruszenia umowy o podporządkowanie, sąd rejestrowy może (na wniosek podmiotów uprawnionych) wezwać spółkę do wykonania jej obowiązków wynikających z umowy o podporządkowanie, zastosować jeden ze środków tzw. nadzoru prawnego⁵⁸ lub nawet zakazać spółkom dalszej działalności jako uznana grupa przedsiębiorstw (§ 62 ust. 4 Gt.).

(b) Zakres przywileju koncernowego

Utworzenie uznanej grupy przedsiębiorstw zapewnia spółce dominującej specjalne uprzywilejowanie – zgodnie z § 58 ust. 2 zd. 4 Gt. do uznanej grupy przedsiębiorstw nie stosuje się przepisów § 52–§ 54 Gt. Najważniejsze znaczenie wydaje się mieć przy tym wyłączenie stosowania przepisu § 54 Gt., na podstawie którego po pierwsze sąd rejestrowy może zobowiązać spółkę dominującą do ustanowienia zabezpieczeń dla roszczeń wierzycieli spółki kontrolowanej (§ 54 ust. 1 Gt.),⁵⁹ a po drugie spółka domi-

⁵⁴ Prawo to przysługuje wspólnikom reprezentującym co najmniej 5% głosów oraz wierzycielom, których niewymagalne zobowiązania wobec spółki kontrolowanej osiągają wartość równą co najmniej 10% kapitału zakładowego tej spółki – § 61 ust. 2 Gt.

⁵⁵ Tak G. Gádo (w:) T. Sárközy (red.), *Társasági törvény, op.cit.*, s. 140.

⁵⁶ Prawo to przysługuje wspólnikom, którzy dysponują co najmniej 5% głosów – § 62 ust. 2 zd. 1 Gt.

⁵⁷ Prawo to przysługuje wspólnikom reprezentującym co najmniej 5% głosów oraz wierzycielom, których niewymagalne zobowiązania wobec spółki kontrolowanej osiągają wartość równą co najmniej 10% kapitału zakładowego tej spółki. Odnośnie dalszych przesłanek por. F. Zumbok (w:) F. Zumbok (red.), *A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV., op.cit.*, s. 161.

⁵⁸ Środki te wprowadza ustawa o rejestrze handlowych – por. F. Zumbok (w:) F. Zumbok (red.), *A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV., op.cit.*, s. 155.

⁵⁹ Należy jednak zauważyć, że choć w uznanej grupie przedsiębiorstw wyłączony został obowiązek ustanowienia zabezpieczeń dla roszczeń wierzycieli spółki kontrolowanej z § 54 ust. 1 Gt., to jednocześnie przepisy dotyczące uznanej grupy przedsiębiorstw wprowadzają podobny obowiązek przy tworzeniu uznanej grupy przedsiębiorstw, a ponadto już w funkcjonującej uznanej grupie przyznają wierzycielom także specjalne prawo do informacji oraz do żądania zbadania działalności grupy przez biegłego. W związku z tym wydaje się, iż skutki wyłączenia obowiązywania § 54 ust. 1 Gt. nie będą stanowić dla spółki dominującej szczególnie atrakcyjnej motywacji do utworzenia uznanej grupy przedsiębiorstw.

nująca ponosi odpowiedzialność „przebijającą” za zobowiązania spółki kontrolowanej (§ 54 ust. 2 Gt.).⁶⁰

(c) Pewność prawna w stosunkach koncernowych wskutek zawarcia umowy o podporządkowanie

W piśmiennictwie węgierskim wskazuje się, że zawarcie umowy o podporządkowanie oznacza dla podmiotów uczestniczących w grupie wiążące i pewne wyjaśnienie stosunków obowiązujących w grupie.⁶¹ Zawarcie umowy o podporządkowanie gwarantuje także zgodność z prawem działania członków zarządu spółki zależnej – dzięki umowie mogą oni wykonywać polecenia spółki dominującej bez obawy, iż spotka ich za to odpowiedzialność osobista wobec własnej spółki. Ponadto ważny skutek umowy o podporządkowanie polega na zalegalizowaniu działań, które w innym razie byłyby niedopuszczalne. I tak w umowie o podporządkowanie może zostać wprowadzone nie tylko prawo wydawania wiążących poleceń zarządowi spółki kontrolowanej, lecz także wyłączyć można pewne uprawnienia wspólników mniejszościowych, w szczególności dopuszczalne jest przeniesienie kompetencji zgromadzenia wspólników spółki kontrolowanej na spółkę dominującą. Takich zapisów nie można byłoby wprowadzić na poziomie umowy spółki kontrolowanej.

IV. FAKTYCZNA GRUPA PRZEDSIĘBIORSTW W PRAWIE WĘGIERSKIM

Po przepisach dotyczących uznanej grupy przedsiębiorstw w węgierskiej ustawie o spółkach handlowych (§ 55–§ 63 Gt.) przewidziano w § 64 Gt. regulację dotyczącą faktycznej grupy przedsiębiorstw. Została ona wprowadzona do prawa węgierskiego pod wpływem francuskiej koncepcji *Rozenblum* i rozumiana jest w doktrynie węgierskiej jako kodyfikacja wypracowanych we francuskim orzecznictwie przesłanek dopuszczalności w grupie przedsiębiorstw działań niekorzystnych dla spółki kontrolowanej.⁶² Ustawa stanowi w § 64 ust. 1 Gt.⁶³, że środki koncernowe wymienione w § 60 Gt. (a więc udzielanie wiążących poleceń spółce kontrolowanej, powoływanie członków jej organów przez spółkę dominującą, łączenie stanowisk w organach obu spółek, nadrzędność interesu grupy) są dopuszczalne także bez zawarcia umowy o podporządkowanie, jeżeli

⁶⁰ Praktyczna doniosłość wyłączenia odpowiedzialności „przebijającej” w razie utworzenia uznanej grupy budzi pewne wątpliwości. Przede wszystkim umowa o podporządkowanie i tak powinna przewidywać instrumenty ochrony wierzycieli spółki zależnej, a ustawa przykładowo wymienia tu obowiązek przejścia strat spółki kontrolowanej oraz obowiązek spółki dominującej do ochrony spółki zależnej przed upadłością. Ponadto zgodnie z przepisami dotyczącymi uznanej grupy przedsiębiorstw spółka dominująca odpowiada po zakończeniu współpracy ze spółką kontrolowaną w ramach uznanej grupy za zobowiązania spółki kontrolowanej powstałe w czasie trwania tej współpracy (zgodnie z § 63 ust. 3 Gt.).

⁶¹ Tak G. Gádo (w:) T. Sárközy (red.), *Társasági törvény, op.cit.*, s. 143; F. Zumbok (red.), *A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV., op.cit.*, s. 164.

⁶² Tak G. Gádo (w:) T. Sárközy (red.), *Társasági törvény, op.cit.*, s. 142; F. Zumbok (w:) F. Zumbok (red.), *A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV., op.cit.*, s. 164; a także już w Uzasadnieniu do projektu Ustawy nr IV o spółkach handlowych, *op. cit.*, pkt XI.

⁶³ § 64 ust. 1 Gt.: „Także bez zawarcia umowy o podporządkowanie oraz bez wpisu jako uznana grupa przedsiębiorstw stosuje się postanowienia § 60, jeżeli w ramach trwałej, istniejącej nieprzerwanie od co najmniej trzech lat współpracy pomiędzy spółką dominującą a spółką kontrolowaną (spółkami kontrolowanymi), spółki handlowe należące do grupy przedsiębiorstw wykonują swoją działalność w oparciu o jednolitą strategię gospodarczą, a ich rzeczywiste zachowanie zapewnia, że wynikające z współpracy korzyści i szkody są w sposób przewidywalny i równomierny dzielone.”

działalność grupy spełnia trzy przesłanki. Po pierwsze pomiędzy spółką dominującą a spółką kontrolowaną (spółkami kontrolowanymi) ma istnieć – nieprzerwanie od co najmniej trzech lat – trwała współpraca. Po drugie w grupie prowadzona powinna być wspólna dla całej grupy strategia gospodarcza. Po trzecie zagwarantować należy przewidywalny i równomierny podział korzyści i szkód w grupie (§ 64 ust. 1 Gt.).⁶⁴

U podstaw tej regulacji leży przekonanie, że należy zapewnić spółkom łatwiejszy i tańszy dostęp do korzyści, które wiążą się z posiadaniem statusu uznanej grupy przedsiębiorstw, niż poprzez zawarcie umowy o podporządkowanie. Ceną za podjęcie decyzji o działalności w ramach faktycznej grupy przedsiębiorstw jest natomiast brak pewności prawnej, czy w danym przypadku rzeczywiście spełnione zostały przesłanki dopuszczalności działań koncernowych.⁶⁵ Przy tym w razie powstania wątpliwości, to na spółce dominującej spoczywa ciężar dowodu, że wszystkie określone w § 64 ust. 1 Gt. przesłanki zostały w danej grupie spełnione. Jeżeli dowód się nie powiedzie, spółka dominująca odpowiada wobec wierzycieli spółki kontrolowanej na podstawie przepisu § 54 Gt. (§ 64 ust. 2 Gt.).

Ponadto sąd może – na wniosek spółki dominującej lub innej osoby, która wykaże swój interes prawny – zbadać, czy faktyczna współpraca pomiędzy spółką dominującą a spółką kontrolowaną spełnia przesłanki z § 60 ust. 1 Gt. (§ 64 ust. 3 zd. 1 Gt.). Potwierdzenie przez sąd zgodności współpracy z prawem (sądowe zatwierdzenie faktycznej grupy) skutkuje zasadniczo wyłączeniem odpowiedzialności spółki dominującej z § 54 ust. 2 Gt. za zobowiązania spółki zależnej powstałe w okresie zbadanym przez sąd (§ 64 ust. 3 zd. 2 Gt.). Zgodnie z przepisem § 64 ust. 4 Gt. pozwala ponadto na zgłoszenie i wpisanie grupy do rejestru handlowego jako uznanej grupy przedsiębiorstw z pominięciem wymagań określonych w przepisach § 57 i § 58 Gt., pod warunkiem, iż spółki należące do faktycznej grupy zatwierdzonej przez sąd w ciągu 90 dni od uprawomocnienia się decyzji sądu zawrą umowę o podporządkowanie o treści zgodnej z tą decyzją. Tym samym sądowe potwierdzenie zgodności z prawem działalności faktycznej grupy otwiera drogę do alternatywnej i „łżejszej” procedury wpisu uznanej grupy przedsiębiorstw do rejestru, bez m. in. obowiązku konsultowania pracowników spółki kontrolowanej, zabezpieczenia roszczeń wierzycieli tej spółki, czy wreszcie podjęcia uchwały wspólników wyrażającej zgodę na zawarcie umowy o podporządkowanie.

W węgierskim piśmiennictwie prawniczym podkreśla się, że regulacja dotycząca faktycznej grupy przedsiębiorstw ma charakter pewnego „eksperymentu”.⁶⁶ Trudno nie przyznać racji takim stwierdzeniom, bliższa analiza przepisu § 64 Gt. prowadzi bowiem do wielu pytań, na które nie łatwo znaleźć odpowiedź. Można przyjąć, że ze względu na niepewność prawną związaną z działaniem w ramach faktycznej grupy przedsiębiorstw, którą jednoznacznie podkreśla się w piśmiennictwie węgierskim, instytucja ta w praktyce będzie bardzo ostrożnie stosowana. Dotyczy to przede wszystkim podmiotów, które pragną ukształtować przyszłe warunki współpracy w grupie. Jeżeli planują one prowadzenie wspólnej strategii

⁶⁴ Por. G. Gádo (w): T. Sárközy (red.), Társasági törvény, *op.cit.*, s. 142 i n.; F. Zumbok (w): F. Zumbok (red.), A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV., *op.cit.*, s. 164.

⁶⁵ G. Gádo (w): T. Sárközy (red.), Társasági törvény, *op.cit.*, s. 142; F. Zumbok (w): F. Zumbok (red.), A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV., *op.cit.*, s. 164.

⁶⁶ Tak G. Gádo (w): T. Sárközy (red.), Társasági törvény, *op.cit.*, s. 144.

gospodarczej w grupie, a w ramach tej strategii dopuszczają także możliwość podejmowania w przyszłości działań niekorzystnych dla spółki kontrolowanej, w większości przypadków korzystniejszym będzie dla nich uregulowanie swych stosunków w ramach umowy o podporządkowanie. Dzięki temu uzyskają bowiem pewność zgodności swych działań z prawem i unikną zagrożenia odpowiedzialnością „przebijającą”.

Z punktu widzenia praktyki można przypuszczać, iż próba udowodnienia, że dana grupa spółek spełnia przesłanki z § 64 ust. 1 Gt. będzie podejmowana przede wszystkim *ex post* w sytuacji, gdy spółka dominująca, która prowadziła względem spółki kontrolowanej trwałą niekorzystną politykę gospodarczą, pociągnięta zostanie do odpowiedzialności „przebijającej” na podstawie § 54 ust. 2 Gt. Przepis § 64 ust. 1 Gt. może być przez spółki dominującej postrzegany jako ostatnia szansa ratunku przed taką odpowiedzialnością za zobowiązania spółki kontrolowanej. Wydaje się także, że w praktyce sądy – badając na podstawie przepisu § 64 ust. 3 Gt. na wniosek zainteresowanych zgodność faktycznej grupy z prawem – nie będą skore do wydawania pozytywnych decyzji w tym zakresie. Powstrzymywać będzie je świadomość prawnych konsekwencji takiej decyzji w postaci umożliwienia grupie wpisu do rejestru handlowego jako uznana grupa przedsiębiorstw z pominięciem przepisów § 57 oraz § 58 Gt., a więc z pominięciem instrumentów ochrony współników mniejszościowych, wierzycieli i pracowników spółki kontrolowanej na etapie tworzenia uznanej grupy przedsiębiorstw.

Jeszcze istotniejsze wątpliwości budzi próba zastosowania przepisu § 64 Gt. w praktyce. Przepis ten zajmuje się bowiem niejako zdarzeniami z przeszłości, tj. zakłada, iż dana faktyczna grupa działa już od co najmniej trzech lat. Nie określa natomiast, w jaki sposób może powstać faktyczna grupa przedsiębiorstw. Nie wymaga w tym celu nawet jakiegось oświadczenia samej spółki dominującej. W węgierskim piśmiennictwie prawniczym „uzupełnia się” ustawę, formułując wymaganie poinformowania spółki kontrolowanej przez spółkę dominującą o podjęciu decyzji utworzenia faktycznej grupy.⁶⁷ Przesłanki prawne, charakter i skutki takiej informacji nie zostały jednak w piśmiennictwie wyjaśnione.

W prawie węgierskim brak jest też jasności co do skutków prawnych powstania faktycznej grupy przedsiębiorstw. Przepis § 64 ust. 1 Gt. przewiduje wprawdzie, iż zastosowanie znajdują wtedy instrumenty z § 60 Gt. (a więc w skrócie: polecenia, wspólna polityka personalna, wyłączenie niezbywalnych kompetencji zgromadzenia współników, nadrzędność interesu grupy). Ustawa nie stanowi jednak wprost, od kiedy można stosować te środki współpracy koncernowej. Możliwe są więc dwie odpowiedzi na to pytanie. Spółka dominująca może wprowadzić środki z § 60 Gt. albo już w chwili powstania grupy albo dopiero wtedy, gdy wspólna strategia gospodarcza jest w grupie realizowana od trzech lat.⁶⁸

Zastosowanie środków wymienionych w § 60 Gt. od początku powstania grupy prowadziłoby przy tym do licznych niejasności. Wątpliwym wydaje się przede wszystkim, czy rzeczywiście bez odpowiedniej regulacji w umowie o podporządkowanie spółka

⁶⁷ G. Gádo (w:) T. Sárközy (red.), *Társasági törvény, op.cit.*, s. 144.

⁶⁸ Za przyjęciem pierwszej alternatywy opowiada się, jak się wydaje, G. Gádo (w:) T. Sárközy (red.), *Társasági törvény, op.cit.*, s. 143.

dominująca mogłaby wydawać polecenia zarządowi spółki kontrolowanej. Czy zarząd byłby rzeczywiście zobowiązany do wykonywania tych poleceń, czy też przeciwnie, nadal podlegałby obowiązkowi działania w interesie własnej spółki? Czy członkowie zarządu spółki kontrolowanej mogą zwolnić się z odpowiedzialności z § 30 ust. 3 Gt. wobec swej spółki wykazując, że działając na szkodę spółki realizowali interes grupy? Czy rzeczywiście spółka dominująca byłaby uprawniona do podejmowania decyzji należących do wyłącznych kompetencji zgromadzenia wspólników spółki kontrolowanej? A jeżeli spółka dominująca podejmie uchwałę naruszającą istotne interesy spółki kontrolowanej, czy zwolniona będzie z odpowiedzialności uregulowanej w § 20 ust. 7 Gt.? W oparciu o jakie kryterium należy oceniać działania spółek i ich organów w grupie? Skoro stron nie wiąże umowa o podporządkowanie, jedynym kryterium pozostaje sama wspólna strategia gospodarcza. W jaki sposób powinna ona zostać jednak sformalizowana, by osoby zarządzające w poszczególnych spółkach grupy, a przede wszystkim zarządy spółek kontrolowanych, były nią związane? Ponadto niejasna jest także sytuacja wspólników mniejszościowych i wierzycieli spółki kontrolowanej. Jakie prawa wspólników mniejszościowych mogą zostać wyłączone w faktycznej grupie przedsiębiorstw? Czy powinny im oraz wierzycielom przysługiwać w zamian uprawnienia z § 61 i § 62 Gt.?

Pytanie o ochronę grup interesu zagrożonych poprzez prowadzenia wspólnej strategii gospodarczej jest o tyle istotne, iż zgodnie z § 64 ust. 4 zd. 2 Gt. spełnienie przesłanek z § 64 ust. 1 Gt. pozwala na wpisanie do rejestru handlowego grupy jako uznanej grupy przedsiębiorstw, bez konieczności spełnienia wymagań określonych w § 57-§ 58 Gt. Tym samym wyłączony został m. in. wymóg uzyskania zgody zgromadzenia wspólników na zawarcie umowy o podporządkowanie. W związku z tym powrócić trzeba do postawionego już wyżej pytania, a mianowicie jak powstaje faktyczna grupa przedsiębiorstw? Czy celem ustawy miałyby być całkowite wyłączenie wspólników spółek należących do grupy od udziału w podejmowaniu decyzji o utworzeniu faktycznej grupy? A może przeciwnie, wyłączenie przez przepis § 64 ust. 4 zd. 2 Gt. obowiązywania § 57 i § 58 Gt. przy ewentualnym późniejszym zgłoszeniu faktycznej grupy przedsiębiorstw do rejestru handlowego oznacza tak naprawdę, że zgoda wspólników, jako podstawowy instrument ochrony ich interesów, wymagana jest już znacznie wcześniej, tzn. w momencie powstania grupy? Podobne pytanie postawić należy również odnośnie ochrony wierzycieli przy powstaniu grupy przedsiębiorstw.

Biorąc pod uwagę ilość otwartych pytań, jakie wiążą się z faktyczną grupą przedsiębiorstw, można prognozować, że stosowanie przepisu § 64 Gt. przysporzy jeszcze wielu trudności orzecznictwu węgierskiemu, a także, że sądy węgierskie będą wstrzemięźliwe w potwierdzaniu zgodności z prawem faktycznych grup przedsiębiorstw.

V. OCENA WĘGIERSKIEGO PRAWA KONCERNOWEGO NA TLE MIĘDZY-NARODOWEJ DYSKUSJI KONCERNOWEJ

W węgierskim piśmiennictwie prawniczym wskazuje się, że ustawa o spółkach handlowych z 2006 r. stawia spółkę dominującą (spełniającą przesłanki określone w § 55 ust. 1 Gt.) przed następującym wyborem. Może ona po pierwsze zrezygnować z wprowadza-

nia w grupie jakichkolwiek specjalnych zasad współpracy i zarządzać grupą w oparciu o instrumenty przewidziane w ogólnym prawie spółek. Po drugie spółka dominująca może zdecydować się na utworzenie uznanej grupy przedsiębiorstw poprzez zawarcie umowy o podporządkowanie, w której to umowie wolno jej wprowadzić odstępstwa od ogólnych przepisów prawa spółek. Po trzecie ma ona wreszcie możliwość utworzenia faktycznej grupy przedsiębiorstw i tym samym stosowania postanowień przepisu § 60 Gt. bez zawarcia umowy o podporządkowanie, a więc także możliwość daleko idącego wyłączenia ogólnych przepisów prawa spółek.⁶⁹

Odnośnie pierwszej alternatywy, przed jaką stoi spółka dominująca, podkreślić należy, że węgierskie spółki handlowe są z natury bardzo trudne do zarządzania koncernowego, a to przede wszystkim w związku z obowiązującym (niezależnie od formy prawnej spółki) zakazem wydawania przez zgromadzenie wspólników wiążących poleceń zarządowi spółki. Wskutek tego, jak się wydaje, w oparciu o instrumenty ogólnego prawa spółek możliwe jest funkcjonowanie jedynie bardzo zdecentralizowanych grup spółek. Pomimo to prawo węgierskie przewiduje odpowiedzialność koncernową, która znajdzie zastosowanie nawet w takiej luźnej strukturze koncernowej. Spółka dominująca dysponująca większością co najmniej 75% głosów w spółce kontrolowanej, której zostanie udowodnione prowadzenie trwałej niekorzystnej polityki gospodarczej wobec spółki kontrolowanej, musi liczyć się także i wtedy ze skutkami prawnymi określonymi przez przepis § 54 Gt., a więc z koniecznością zabezpieczenia roszczeń wierzycieli spółki kontrolowanej oraz z pociągnięciem do odpowiedzialności „przebijającej”. Szczególnie groźne wydaje się przy tym dla spółki dominującej działającej w ramach zdecentralizowanej grupy zagrożenie odpowiedzialnością za zobowiązania spółki kontrolowanej. W takiej grupie spółka kontrolowana może bowiem znaleźć się w upadłości bez możliwości jakiegokolwiek skutecznego zapobieżenia temu przez spółkę dominującą. Pomimo tego wierzyciele spółki kontrolowanej będą uprawnieni do dochodzenia od spółki dominującej odpowiedzialności za zobowiązania spółki kontrolowanej na podstawie § 54 Gt.

Podsumowując, w prawie węgierskim nawet spółka dominująca starająca się pozostawić jak największą samodzielność spółkom kontrolowanym musi liczyć się z poważnym zagrożeniem odpowiedzialnością za zobowiązania tych spółek. Ponieważ przesłanką odpowiedzialności jest wykonywanie trwałej niekorzystnej dla spółki kontrolowanej polityki gospodarczej, warto byłoby węgierskim spółkom dominującym doradzać uregulowanie z góry ochrony przed taką odpowiedzialnością poprzez wiążące wprowadzenie zdecentralizowanego modelu prowadzenia grupy spółek w umowie o podporządkowanie. Przepis § 56 Gt. stwarza w tym zakresie potrzebną swobodę kształtowania umowy o podporządkowanie.

Także odnosząc się do drugiej opisanej w piśmiennictwie węgierskim alternatywy istniejącej dla spółki dominującej należy podkreślić, że przepis § 56 Gt. zapewnia stronom umowy o podporządkowanie szeroką swobodę w kształtowaniu zasad i sposobu wpływania na spółkę kontrolowaną, jak także odnośnie regulacji modelu ochrony kon-

⁶⁹ G. Gádo (w.): *T. Sárközy (red.), Társasági törvény, op.cit.*, s. 143 i n.

cernowej. Ta swoboda kształtowania stosunków koncernowych została wprowadzona do ustawy przy pomocy ustawowego zlecenia regulacji. Inaczej niż w Niemczech, gdzie brak jest swobody w kształtowaniu umowy koncernowej⁷⁰, zawarcie umowy o podporządkowanie nie oznacza na Węgrzech przyjęcia modelu zarządzania koncernem w ramach tzw. jednolitego kierownictwa. Przeciwnie, to do stron umowy należy decyzja, jakie zarządzanie grupą chcą wprowadzić oraz ile samodzielności pragną pozostawić spółce kontrolowanej. Kształtując treść umowy o podporządkowanie muszą jednakże zadbać o to, aby możliwości wpływania spółki dominującej na spółkę kontrolowaną zrównoważone były poprzez odpowiednie środki ochrony. Im więcej dana umowa przyznaje spółce dominującej wpływu na spółkę kontrolowaną, tym większe są zagrożenia dla wspólników mniejszościowych i wierzycieli spółki kontrolowanej, a zatem tym więcej potrzebują oni skutecznej ochrony poprzez specjalne regulacje w umowie o podporządkowanie.

I wreszcie przy trzeciej możliwości, jaką ma spółka dominująca w prawie węgierskim, mamy do czynienia z koncepcją przeciwną. Decydując się na utworzenie faktycznej grupy przedsiębiorstw może ona zarządzać koncernem bez zawarcia umowy o podporządkowanie. Jednakże liczne otwarte pytania, na które przepis § 64 Gt. nie udziela odpowiedzi, pokazują, jak korzystnym jest tak naprawdę dla spółki dominującej zawarcie umowy o podporządkowanie. Wydaje się przy tym, że faktyczna grupa przedsiębiorstw jedynie pozornie nie wymaga (umownego) uregulowania. Prowadzenie zaplanowanej, trwałej i wspólnej strategii gospodarczej i równomierny podział korzyści i szkód w grupie wymaga bowiem istnienie jakiejś dokumentacji określającej bliżej tę strategię grupy (istnienie planu), w szczególności dokumentacji wykazującej, w jaki sposób zapewniony jest równy rozkład korzyści i szkód w grupie. Takie wcześniejsze udokumentowanie planowanej wspólnej strategii jest także wymagane dla dopuszczalności działań na szkodę spółki zależnej we francuskiej doktrynie *Rozenblum*, której kodyfikację stanowi § 64 Gt.⁷¹ Wiele argumentów przemawia także za tym, aby spółki grupy już na etapie tworzenia faktyczna grupy przedsiębiorstw uregulowały i wiążąco wyjaśniły pytania związane z zastosowaniem § 60 Gt. Tym bardziej, iż przepis § 60 Gt. przewiduje bardzo różne sposoby wywierania wpływu na spółkę kontrolowaną. Podsumowując, prowadzenie intensywnej współpracy w ramach faktycznej grupy przedsiębiorstw wiąże się z ogromnymi trudnościami prawnymi i praktycznymi, co więcej, być może w ogóle nie jest możliwe, a to ze względu na zasadniczą prawną przeszkodę we wdrażaniu zarządzania koncernowego wynikającą z zakazu wydawania zarządowi wiążących poleceń przez zgromadzenie wspólników.

Opisane powyżej trudności, które wiążą się ze stosowaniem w praktyce przepisu § 64 Gt., potwierdzają wątpliwości sformułowane już w międzynarodowej dyskusji koncernowej odnośnie doktryny *Rozenblum*. Dyskusja ta wywiązała się w związku z ogłoszeniem raportu końcowego *Forum Europaeum*, w którym zaproponowane zostało przejście francuskiego orzecznictwa *Rozenblum* do przyszłego europejskiego prawa

⁷⁰ Por. C. Schubel (w:) G. Henn/ J. Frodermann/D. Jannott, Handbuch des Aktienrechts, Heidelberg 2009 r., s. 905.

⁷¹ Odnośnie tego wymogu w doktrynie *Rozenblum* por. S. Maul, Haftungsprobleme im Rahmen von deutsch-französischen Unternehmensverbindungen, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 1998, s. 966.

koncernowego.⁷² Jako główny problem doktryny *Rozenblum* wskazano nieostrość przesłanek dopuszczalności działań szkodliwych dla spółki zależnej, co w praktyce prowadzić musi do ogromnej niepewności dla zainteresowanych podmiotów, czy ich działania są zgodne z prawem.⁷³ Doktrynę *Rozenblum* skrytykowano także za brak wyjaśnienia, kto miałby być uprawniony do określania wspólnej strategii gospodarczej, w jakiej formie ta strategia powinna zostać sformalizowana, jakie świadczenia spełniane w ramach zadośćuczynienia szkód wyrządzanych spółce zależnej mogłyby zostać uznane za odpowiednie, czy wreszcie po upływie jakiego okresu musiałyby zostać naprawione szkody wyrządzone spółce zależnej w wyniku realizacji wspólnej strategii gospodarczej grupy.⁷⁴ Podkreśla się, iż przesłanki dopuszczalności działania na szkodę spółki odwołują się do bliżej nieokreślonego (i nie dającego się dookreślić) pojęcia interesu grupy. Z tego powodu ich przydatność dla usprawiedliwienia naruszenia przez zarząd spółki zależnej interesu tej spółki jest iluzoryczna.⁷⁵ W praktyce zresztą zarząd spółki zależnej, który zwykle nie ma wglądu w strategię grupy przygotowaną przez spółkę dominującą, nie byłby w ogóle w stanie ocenić, czy w danym przypadku spełnione zostały przesłanki dopuszczalności działań szkodliwych dla spółki.⁷⁶ Formuluje się także poważne wątpliwości, czy wykonywanie formuły *Rozenblum* w ogóle może być przedmiotem dochodzenia na drodze sądowej – trudno bowiem wyobrazić sobie pozew przeciwko spółce dominującej opierający się na twierdzeniu, że spółka zależna nie może liczyć w przewidywalnym czasie na wyrównanie szkód wyrządzonych jej przez spółkę dominującą.⁷⁷

W związku z tymi wątpliwościami w międzynarodowej dyskusji podkreśla się, że model wypracowany przez orzecznictwo francuskie może stać się podstawą prawa koncernowego tylko wtedy, jeżeli uda się doprecyzować przesłanki dopuszczalności działania niekorzystnego dla spółki zależnej.⁷⁸ Także autorzy projektu *Forum Europaeum*, proponując wprowadzenie doktryny *Rozenblum* do przyszłego europejskiego prawa koncernowego, zdawali sobie sprawę z problemów związanych z nieostryimi przesłankami dopuszczalności wyrządzenia szkody spółce zależnej. Z tego powodu sformułowali w tezach zamykających raport z 1998 r. z jednej strony wymóg dokładnego udokumentowania przez zarząd kierujący się doktryną *Rozenblum* swych działań, z drugiej strony świadomie pozostawili problemy związane z oceną przesłanek *Rozenblum* przyszłemu

⁷² Por. *Forum Europaeum Konzernrecht*, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 1998, s. 713 i n.

⁷³ Tak U. Blaurock, Bemerkungen zu einem Europäischen Recht der Unternehmensgruppe (w:) Festschrift für Otto Sandrock, Heidelberg 2000 r., s. 85 i n.; Koppensteiner (w:) Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 2. wydanie, Köln, Berlin, München 1986 r. i n., Uwagi przed § 291 nb. 135; B. Kropff (w:) B. von Kropff/J. Semler, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 2. wydanie, München 2000 r. i n., Uwagi przed § 311 nb. 38. Por. także K. Hopt, Konzernrecht für Europa – Zur Diskussion um die Vorschläge des Forum Europaeum Konzernrecht (w:) Aufbruch nach Europa. 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht, Tübingen 2001 r., s. 24 i n.

⁷⁴ Por. J. Lübbing, Ein einheitliches Konzernrecht für Europa, Baden-Baden 2000 r., s. 146.

⁷⁵ Koppensteiner (w:) Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, *op.cit.*, Uwagi przed § 291 nb. 135.

⁷⁶ G. Schwarz, Europäisches Gesellschaftsrecht. Ein Handbuch für Wissenschaft und Praxis, Baden-Baden 2000 r., nb. 926 przypis 1410; C. Windbichler, Die „kohärente und auf Dauer angelegte Gruppenpolitik“ (w:) Festschrift für Peter Ulmer, Berlin 2003 r., s. 690.

⁷⁷ M. Habersack, Europäisches Gesellschaftsrecht im Wandel – Bemerkungen zum Aktionsplan der EG-Kommission betreffend die Modernisierung des Gesellschaftsrechts und die Verbesserung der Corporate Governance in der Europäischen Union, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 2004 r., s. 1, s. 8; Koppensteiner (w:) Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, *op.cit.*, Uwagi przed § 291 nb. 135.

⁷⁸ F. Falcke, Konzernrecht in Frankreich, Baden Baden 1996 r., s. 60. Por. także C. Windbichler, „Corporate Group Law for Europe”: Comments on the Forum Europaeum’s Principles and Proposals for a European Corporate Group Law, European Business Organization Law Review 1 (2000 r.), s. 281.

orzecznictwu.⁷⁹ Odnosząc się do tego w piśmiennictwie prawniczym podniesione jednak wątpliwość, czy w praktyce rzeczywiście wystarczająca mogłaby być taka sądowa kontrola *ex post* spełnienia przesłanek *Rozenblum*. Ostrzega się przed powierzeniem sądom roli „strażników” polityki koncernowej, gdyż oznaczałoby to bardzo daleko idące ograniczenie wolności gospodarcej.⁸⁰ Nieostre przesłanki dla dopuszczalnych niekorzystnych dla spółki zależnej działań pozostawiają sądom do ich dalece swobodnego uznania, czy w danym przypadku zostały one spełnione.⁸¹ Jeżeli chce się uniknąć tych (niepożądanych) skutków, to należałoby wprowadzić wymaganie, aby to spółki grupy już *ex ante* (a więc przed wyrządzeniem szkody spółce zależnej) dokładnie ustaliły obowiązującą je politykę koncernową. Takie zapisanie polityki koncernowej wydaje się konieczne dla zarządu spółki zależnej, aby następnie mógł on jeszcze przed podjęciem danego niekorzystnego dla spółki działania ocenić, czy rzeczywiście służy ono realizacji zrównoważonej, spójnej polityki koncernowej.⁸² Z tego względu proponuję się, aby – jeżeli spółce zależnej mają być wyrządzane szkody w interesie całej grupy – już z góry bliżej sprecyzować planowaną wspólną strategię gospodarczą w formie odpowiedniego porozumienia między spółką dominującą a spółką zależną.⁸³

Tak więc zarówno węgierska regulacja w § 64 Gt., jak i międzynarodowa dyskusja wokół *Forum Europaeum* czynią oczywistym, iż zarządzanie grupą spółek w oparciu o doktrynę *Rozenblum* z jednej strony, a zawarcie umowy koncernowej z drugiej strony bynajmniej nie stanowią dwóch wzajemnie wykluczających się modeli regulacji prawa koncernowego, lecz przeciwnie, dają się w sposób sensowny ze sobą połączyć.

VI. O KONCEPCJI OBOWIĄZUJĄCEGO POLSKIEGO PRAWA KONCERNÓW UMOWNYCH

Według autorki polski ustawodawca już w 2000 r. przewidział nowoczesne i elastyczne rozwiązanie umowy koncernowej poprzez jej regulację za pomocą ustawowego zlecenia regulacji.⁸⁴ Art. 7 k.s.h. i § 56 Gt. wprowadziły więc w tym zakresie porównywalne rozwiązania. O ile jednak w prawie węgierskim już sama wykładnia gramatyczna przepisu § 56 Gt. pozwala na przyjęcie, iż chodzi tu właśnie o taką metodę regulacji, o tyle przepis art. 7 k.s.h. wprowadza (na pierwszy rzut oka) jedynie obowiązki ujawnienia w aktach rejestrowych pewnych postanowień umowy koncernowej, a nawet zezwala stronom umowy na całkowite pominięcie w umowie koncernowej ochrony współników mniejszościowych i wierzycieli. Dokładna analiza tego przepisu oraz jego wykładnia celowościowa pozwalają jednak sformułować wniosek, że u podstaw art. 7 § 1 k.s.h. leży koncepcja ustawowego zlecenia regulacji skierowanego przez ustawodawcę do stron

⁷⁹ *Forum Europaeum Konzernrecht*, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 1998, s. 715.

⁸⁰ Tak już G. Falke, Konzernrecht in Frankreich, *op.cit.*, s. 60, a za tym autorem: U. Wackerbarth, Grenzen der Leitungsmacht in der internationalen Unternehmensgruppe, München 2001 r., s. 340 i n.

⁸¹ U. Wackerbarth, Grenzen der Leitungsmacht in der internationalen Unternehmensgruppe, *op.cit.*, s. 340 i n.

⁸² C. Windbichler, Die „kohärente und auf Dauer angelegte Gruppenpolitik”, *op.cit.*, s. 690.

⁸³ S. Kalls, Alternativen zum deutschen Aktienkonzernrecht, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht Nr 171 (2007 r.), s. 193.

⁸⁴ J. Schubel, Gestaltungsfreiheit und Gestaltungsgrenzen im polnischen Vertragskonzernrecht, *op.cit.*, rozdział 3. C.

umowy koncernowej. To strony umowy powinny samodzielnie uregulować organizację i zarządzanie koncernowe, a także ochronę osób trzecich. Zawierając umowę zobowiązane są do uregulowania stosunków koncernowych, a w szczególności do określenia w umowie dopuszczalnych rodzajów wywierania wpływu na spółkę zależną i odpowiedniej rekompensaty za takie działania.

Za tezę tą przemawia po pierwsze to, że ustawowe zlecenie regulacji bardzo dobrze wpasowuje się w ogólną koncepcję regulacji prawa koncernowego w k.s.h. Ustawodawca w sposób oczywisty chciał wprowadzić prawo koncernowe do prawa (por. art. 4 § 1 pkt 4, art. 6, art. 7, art. 15 § 2 i wiele innych przepisów k.s.h.), jednocześnie jednak nie był pewien, jakie rozwiązania poszczególnych zagadnień byłyby najodpowiedniejsze. Dlatego zrezygnował z kompleksowej regulacji⁸⁵ i świadomie zdecydował się na wprowadzenie do ustawy jedynie najważniejszych elementów prawa koncernowego. Po drugie ustawowe zlecenie regulacji pozwala pogodzić ze sobą trzy podstawowe zasady przyjęte dla prawa koncernowego w k.s.h. Są nimi zasada wolności gospodarczej, zasada wyłączenia odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki kapitałowej oraz zasada ochrony interesów zagrożonych sytuacją koncernową.⁸⁶ Zasada wolności gospodarczej została zapewniona w prawie koncernowym, ponieważ w art. 7 k.s.h. – inaczej niż w niemieckim prawie koncernów umownych – podmiotom prywatnym nie narzucano jednego dopuszczalnego modelu zarządzania koncernem (np. jednolitego kierownictwa koncernowego), lecz zagwarantowano im daleko idącą swobodę kształtowania treści umowy. Przyjęcie w prawie koncernowym zasady wyłączenia odpowiedzialności wspólników prowadziło z kolei do tego, że w art. 7 k.s.h. ustawodawca nie narzucił stronom umowy koncernowej jakiejś odpowiedzialności „przebijającej” spółki dominującej. Także odnośnie ochrony koncernowej konieczne było wprowadzenie elastycznej regulacji, pozwalającej stronom dopasować mechanizm ochrony do przyjętego modelu zarządzania koncernowego. Jedynie pod warunkiem, że w umowie koncernowej ów mechanizm ochrony koncernowej jest odpowiedni w stosunku do wpływu spółki dominującej na spółkę zależną, może zostać przy pomocy ustawowego zlecenia regulacji zagwarantowana także trzecia zasada polskiego prawa koncernowego, a mianowicie ochrona osób trzecich (wierzycieli, wspólników mniejszościowych). Stąd ustawodawca nie mógł wprowadzić pełnej swobody stron odnośnie kształtowania treści umowy koncernowej (a więc poddać umowy koncernowej cywilistycznej zasadzie swobody umów z art. 353¹ Kodeksu cywilnego), lecz zobowiązał strony przy pomocy ustawowego zlecenia regulacji do zapewnienia ochrony koncernowej. Gwarancją dla ochrony osób trzecich jest więc zobowiązanie stron umowy koncernowej do samodzielnego uregulowania odpowiednich mechanizmów ochronnych.

W końcu można też udowodnić, że art. 7 k.s.h. nie da się przyporządkować żadnemu innemu typowi normy prawnej.⁸⁷ W szczególności nie uregulowano w przepi-

⁸⁵ Por. Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo spółek handlowych, SP 1998, Nr. 1-2, s. 149.

⁸⁶ Por. Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo spółek handlowych, SP 1998, Nr. 1-2, s. 149. Odnośnie zasad polskiego prawa koncernowego zob. także *J. Schubel, Gestaltungsfreiheit und Gestaltungsgrenzen im polnischen Vertragskonzernrecht, op. cit., rozdział 1. C. IV. 1.*

⁸⁷ Odnośnie szczegółowej analizy art. 7 ksh pod tym względem zob. *J. Schubel, Gestaltungsfreiheit und Gestaltungsgrenzen im polnischen Vertragskonzernrecht, op. cit., rozdział 3. C. II. 4. b.*

sie art. 7 k.s.h. treści umowy koncernowej ani za pomocą bezwzględnie wiążącej ani względnie wiążącej normy prawnej. W art. 7 k.s.h. bowiem w ogóle brakuje jakiegokolwiek regulacji treści tej umowy. Jednocześnie wprost wymienione zostały tu umowy przewidujące zarządzanie spółką zależną lub przekazywanie zysku. Jeżeli więc w polskim prawie spółek istnieją tego rodzaju umowy (z którego to założenia wyszli twórcy k.s.h., a co jest także przyjmowane przez wielu przedstawicieli doktryny), to należy uznać, że ich bliższe uregulowanie ustawodawca przekazał podmiotom prywatnym zawierającym umowę koncernową. Tylko przy założeniu, że ustawodawca zlecił podmiotom prywatnym samodzielne uregulowanie stosunków prawnych koncernu w ramach umowy koncernowej może zostać zapewnione, że umowa koncernowa w prawie polskim wywołuje w ogóle skutki prawne i nie jest martwą, nie funkcjonującą, instytucją prawną. Wszystkie te argumenty pozwalają przyjąć, że przepis art. 7 k.s.h. wprowadził ustawowe zlecenie regulacji odnośnie stosunków prawnych w koncernie umownym.⁸⁸

Nietrudno natomiast nie zauważyć, że przeciwko przedstawionej powyżej wykładni art. 7 k.s.h. jako ustawowego zobowiązania stron umowy koncernowej do samodzielnego uregulowania odpowiedniej ochrony koncernowej wydaje się przemawiać treść art. 7 § 2 ksh. Zgodnie z nim możliwe jest, że umowa koncernowa nie reguluje lub wyłącza odpowiedzialność wspomnianą w art. 7 § 1 k.s.h. Niemniej jednak, także i z tego przepisu nie można wyprowadzić zasadniczych argumentów przeciwko tezie o uregulowaniu w art. 7 ustawowego zlecenia regulacji. Tak naprawdę bowiem art. 7 § 2 k.s.h. potwierdza jedynie wielość dopuszczalnych modeli regulacji przez strony treści umowy koncernowej. Przesądza to właśnie o nowoczesności przyjętej w prawie polskim koncepcji umowy koncernowej w porównaniu z niemiecką umową o podporządkowanie – powszechnie krytykowaną za narzucenie stronom nieelastycznego modelu zarządzania koncernem opartego o całkowite podporządkowanie spółki zależnej spółce dominującej i powiązaniego z surową odpowiedzialnością tej ostatniej. Tymczasem w polskim prawie strony mogą zdecydować się na zupełnie inny model umowy koncernowej, w szczególności całkowicie zrezygnować z wprowadzenia podporządkowania spółki zależnej spółce dominującej i nadrzędnemu interesowi koncernowemu na rzecz modelu współpracy koncernowej prowadzonej w interesie wszystkich stron umowy koncernowej. Jeżeli dana umowa koncernowa nie wprowadza uprawnień spółki dominującej do jednostronnego narzucania swej woli spółce zależnej i nie podporządkowuje tej ostatniej nadrzędnemu interesowi spółki dominującej czy koncernu, to z punktu widzenia wierzycieli i współników mniejszościowych nie jest konieczne, aby taka umowa koncernowa wprowadzała specjalne (dodatkowe) postanowienia służące ich ochronie. Takich to przypadków dotyczy art. 7 § 2 k.s.h., stanowiąc, że ujawnieniu w aktach rejestrowych podlega także okoliczność, iż umowa koncernowa nie reguluje lub wyłącza odpowiedzialność spółki dominującej. Z art. 7 § 2 k.s.h. nie należy natomiast wyprowadzać wniosku, jakoby strony umowy koncernowej mogły wprowadzić postanowienia o prawie do ingerowania spółki dominującej w wydarzenia w spółce zależnej bez jednoczesnego uregulowania

⁸⁸ Przedstawiony tu tok rozumowania stanowi streszczenie obszernej argumentacji z pracy *J. Schubel, Gestaltungsfreiheit und Gestaltungsgrenzen im polnischen Vertragskonzernrecht, op. cit., rozdział 3. C.*

odpowiedniej kompensacji. Taka wykładnia stałaby bowiem w sprzeczności z podstawowymi zasadami polskiego prawa spółek – tj. zasadą ochrony wierzycieli i współników mniejszościowych.

W związku z powyższym także w polskim prawie koncernowym bardzo ważnym elementem ustawowego zlecenia regulacji umowy koncernowej jest z jednej strony uprawnienie podmiotów należących do koncernu do samodzielnego wyboru formy współpracy koncernowej. Spółka zależna może być zarządzana w koncernie w sposób daleko podporządkowany spółce dominującej (jak zakład czy oddział spółki dominującej) lub też może jej zostać zapewniona większa samodzielność. Strony umowy koncernowej nie są też związane jakimiś ustawowo określonymi specjalnymi instrumentami ochrony osób trzecich. Z drugiej strony zawierając umowę koncernową muszą jednak zapewnić, aby środki ochrony koncernowej były odpowiednie w stosunku do przewidzianego w umowie stopnia wpływu spółki dominującej na spółkę zależną (modelu zarządzania koncernowego). Przepisu art. 7 k.s.h. nie można w szczególności rozumieć jako specjalnego przywileju koncernowego, którym ustawodawca zwalnia strony umowy koncernowej od ogólnych zasad ochrony wierzycieli i współników mniejszościowych. Takie zwolnienie nie byłoby dopuszczalne zarówno ze względu na zasady obowiązujące w polskim prawie konstytucyjnym, jak i w polskim i europejskim prawie spółek⁸⁹, a ponadto – o czym wspomniano już powyżej – byłoby sprzeczne z jednym z podstawowych założeń polskiego prawa koncernowego. Jeżeli natomiast spółka dominująca nie uwzględni należycie w umowie koncernowej tego ważnego elementu ustawowego zlecenia regulacji, musi liczyć się z tym, że może zostać w przyszłości pociągnięta do surowszej odpowiedzialności koncernowej. Odpowiedzialność taka nie została jeszcze wypracowana przez sądy, jest jednak przedmiotem coraz częstszych rozważań w doktrynie i należy liczyć się z tym, że zostanie rozwinięta w orzecznictwie w oparciu o istniejące już w prawie polskim instytucje.⁹⁰

Zastosowana w art. 7 k.s.h. metoda regulacji umowy koncernowej, która polega na pozostawieniu stronom normatywnego ukształtowanie jej treści, w tym zasad kompensacji, nie oznacza jedynie dużej swobody dla stron umowy, lecz wiąże się dla nich także z pewnym ryzykiem. Obowiązek samodzielnego uregulowania odpowiedzialności koncernowej musi rodzić w praktyce niepewność, czy przyjęte rozwiązanie jest właściwe ze względu na wprowadzony w umowie model zarządzania koncernem. Szukając pewnych prawnie rozwiązań warto więc w praktyce wzorować się na modelach sprawdzonych, znanych innym systemom prawnym czy rozwiniętych w międzynarodowej dyskusji koncernowej. Jeżeli strony chcą wprowadzić bardzo scentralizowany model zarządzania koncernowego (jak w niemieckiej umowie o podporządkowanie), wzorem mogą być dla nich rozwiązania ochrony koncernowej zastosowane w niemieckim prawie koncernów umownych.⁹¹ Gdy planowana jest współpraca w oparciu o zasadę zachowania w grupie równowagi pomiędzy interesami poszczególnych spółek – warto

⁸⁹ Szczegółowo o tym *J. Schubel, Gestaltungsfreiheit und Gestaltungsgrenzen im polnischen Vertragskonzernrecht, op. cit., rozdział 4. F i G.*

⁹⁰ W doktrynie wskazuje się w tym zakresie m. in. na art. 5 Kodeksu cywilnego, zasady lojalności obowiązujące współników spółek kapitałowych, prawo deliktowe – o podstawach prawnych dla wypracowania w Polsce tzw. odpowiedzialności „przebijającej” por. *J. Schubel, Gestaltungsfreiheit und Gestaltungsgrenzen im polnischen Vertragskonzernrecht, op. cit., rozdział 4. B, C i D.*

⁹¹ Por. § 300-§ 307 niemieckiej ustawy o spółce akcyjnej.

wzorować się na doktrynie *Rozenblum*, a także wybranych regulacjach z prawa węgierskiego. Jeżeli miałyby być w umowie koncernowej uregulowana daleko zdecentralizowana współpraca koncernowa, można sięgnąć po znany w praktyce niemieckiej model tzw. *Enttherschungsvertrag*, odpowiednio rozwijając czy wzbogacając to rozwiązanie.⁹²

Oceniając zagrożenia związane z kształtowaniem umów koncernowych w praktyce nie należy jednak zapominać, że także koncerny faktyczne bynajmniej nie działają w próżni prawnej i wiążą się z nimi różnorakie ryzyka i niepewności, przede wszystkim odnośnie odpowiedzialności – zarówno spółki dominującej, jak i członków zarządu spółki zależnej – za szkody wyrządzone spółce zależnej w ramach realizacji interesów całej grupy. Zawarcie przez spółki należące do koncernu dobrze opracowanej umowy koncernowej nie zwiększy, lecz zminimalizuje ryzyka związane z działalnością w ramach koncernu faktycznego.

VII. WNIOSKI DLA REFORMY POLSKIEGO PRAWA GRUP SPÓŁEK W KODEKSIE SPÓŁEK HANDLOWYCH

Z jednej strony planowana reforma prawa grup spółek w k.s.h. zajmuje się umownym prawem koncernowym. Proponuje się przy tym uchylenie przepisu art. 7 k.s.h. Nie oznacza to jednak w żadnym wypadku zlikwidowania instytucji umów koncernowych czy też przesądzenia o niedopuszczalności koncernów umownych.⁹³ W proponowanym nowym brzmieniu art. 4 § 1 pkt 5¹ k.s.h. mowa jest o „umownym trwałym powiązaniu organizacyjnym”, a w art. 228 pkt 6 oraz 393 pkt 7 k.s.h. o „umowie organizującej trwałą współpracę spółek należących do grupy spółek, a w szczególności umowie przewidującej zarządzanie spółką zależną przez spółkę dominującą”, czym bezpośrednio nawiązuje się do treści obecnego art. 7 k.s.h. Bardzo pozytywnie ocenić należy, iż projekt nie zakłada utrudnienia zawierania umów koncernowych. Wśród przedsiębiorców, z czym autorka spotkała się w swej praktyce zawodowej, istnieje zainteresowanie uregulowaniem stosunków prawnych grupy poprzez zawarcie umowy koncernowej. Należy oczekiwać, że w przyszłości przede wszystkim międzynarodowe grupy spółek będą coraz chętniej sięgać do tej instytucji. Model regulacji przyjęty w art. 7 k.s.h., w którym ustawodawca ceduje na rzecz podmiotów prywatnych uprawnienie do samodzielnego określenia zasad współpracy koncernowej umożliwia przy tym wprowadzanie w praktyce elastycznych modeli zarządzania koncernowego, co odpowiada aktualnym europejskim tendencjom w prawie koncernowym.

Uchylenie art. 7 k.s.h. jest najwyraźniej planowane ze względu na liczne pytania i wątpliwości, jakie zostały odnośnie tej regulacji zgłoszone w piśmiennictwie prawniczym.⁹⁴

⁹² Niem. *Enttherschungsvertrag* jest umową, na podstawie której spółka dominująca rezygnuje na czas obowiązywania umowy z korzystania z przysługujących jej możliwości wywierania wpływu na spółkę zależną i ogranicza się jedynie do kapitałowego udziału w niezależnie (samodzielnie) zarządzanej spółce zależnej – por. V. Emmerich, (w:) V. Emmerich/M. Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, München 2008 r., § 17 nb. 42 i n.; P. Hommelhoff, Konzernleitungspflicht, Köln, Berlin, Bonn, München 1982 r., s. 80 i n.

⁹³ Co podkreśla się także w uzasadnieniu do projektu, *op.cit.*, str. 6.

⁹⁴ Najważniejsze z nich to pytania o dopuszczalność wydawania wiążących poleceń przez spółkę dominującą, o dopuszczalność działania na szkodę spółki zależnej oraz o odpowiedzialność koncernową. Odnośnie wątpliwości powstałych na tle art. 7 k.s.h. por. także uzasadnienie projektu, *op.cit.*, s. 11.

O ile problemy te powstały (czy też zauważone zostały) w wyniku wprowadzenia do k.s.h. art. 7, o tyle nie da się już bynajmniej ich usunąć uchylając ten przepis. 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 uprawnieniu stron umowy do samodzielnego określenia treści stosunków koncernowych. Tymczasem planowane przeniesienie 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. Ponadto projektowana regulacja stanowi krok w tył w stosunku do aktualnego poziomu ochrony interesów wierzycieli spółek zależnych, znosząc przewidziany w art. 7 k.s.h. wymóg ujawnienia w aktach rejestrowych określonych aspektów umowy koncernowej. 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 poszukiwać należałoby przy tym w rozwiązaniach innych systemów prawnych, w szczególności w przepisie § 56 węgierskiej ustawy o spółkach handlowych.

Z drugiej strony w ramach reformy prawa grup spółek w k.s.h. planuje się wprowadzenie regulacji dotyczącej faktycznych grup spółek. Ustawodawca w widoczny sposób wzoruje się przy tym na francuskiej doktrynie *Rozenblum* (zarządzanie grupą w oparciu o spójną i trwałą strategię gospodarczą, zakładającą wyrównanie korzyści i szkód przypadających poszczególnym spółkom w przewidywalnym okresie). Nawiązanie do tej doktryny wykazuje zarówno – stanowiący „motyw przewodni” całej regulacji nowego prawa grup spółek w k.s.h. – projektowany art. 21¹ § 1 k.s.h.⁹⁵, jak i definicja z art. 4 § 1 pkt 5¹ k.s.h.⁹⁶. Ponadto zarówno w ramach przepisu art. 21¹ § 1 k.s.h., jak i w ramach proponowanej definicji grupy spółek w art. 4 § 1 pkt 5¹ k.s.h., podejmuje się próbę prawnego ujęcia grupy spółek jako pewnej całości, czym regulacja odróżnia się np. od niemieckiego prawa koncernowego, dotyczącego wyłącznie stosunków pomiędzy dwoma spółkami – spółką zależną a spółką dominującą.

Taką dalej idącą koncepcję polskiego ustawodawcy odnośnie rozumienia grupy jako pewnej całości należy ocenić pozytywnie. Niemniej jednak poszczególne propozycje regulacji wymagają jeszcze pogłębionej dyskusji. W tym miejscu można zwrócić uwagę jedynie na wybrane problemy związane z proponowanymi rozwiązaniami.

Po pierwsze rodzi się zasadnicze pytanie, jak ustawodawca pragnie ukształtować stosunki pomiędzy poszczególnymi spółkami w faktycznej (a więc nie uregulowanej umownie) grupie spółek. Odpowiednie propozycje przewidziane w projekcie są wzajemnie sprzeczne i wzorują się przy tym na modelach z różnych systemów prawnych. Z jednej strony wprowadza się przepisem art. 21¹ § 1 k.s.h. zasadę równowagi pomiędzy

⁹⁵ „art. 21¹. § 1. Spółka dominująca oraz spółka zależna, uczestnicząca w grupie spółek, kieruje się obok interesu spółki interesem grupy spółek, z uwzględnieniem uzasadnionego interesu wierzycieli i wspólników mniejszościowych spółki zależnej.” Niewielkie zmiany (o charakterze redakcyjnym) do treści tego przepisu wprowadzone zostały w projekcie w wersji z 22 marca 2010 r.: „art. 21¹. § 1. 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 wspólników mniejszościowych spółki zależnej.”

⁹⁶ „art. 4 § 1 pkt 5¹) grupa spółek – spółkę dominującą i spółkę lub spółki od niej zależne, pozostające w faktycznym bądź umownym trwałym powiązaniu organizacyjnym oraz mające wspólny interes gospodarczy (interes grupy spółek).”

interesem grupy spółek a interesami poszczególnych spółek do niej należących. Z drugiej strony proponowany przepis art. 21² § 2 k.s.h. zobowiązuje zarządy spółek zależnych do udzielenia spółce dominującej informacji nawet wtedy, gdy może to prowadzić do poważnej szkody spółki zależnej (w szczególności poprzez ujawnienie tajemnic gospodarczych, know-how itp.).⁹⁷ To ostatecznie rozwiązanie pasuje raczej do niemieckiego modelu koncernu umownego i wydaje się, że powinno być (jak tam) dopuszczalne jedynie pod warunkiem uregulowania w umowie koncernowej odpowiedniej rekompensaty dla spółki zależnej. Ponadto z art. 21¹ § 1 k.s.h. wynikają liczne pytania, na które proponowana regulacja nie udziela odpowiedzi. Nie jest jasnym, jakie skutki prawne dla poszczególnych spółek wprowadzać miałby ten przepis. Czy regulacja ta rzeczywiście wprowadza nadrzędność interesu grupy nad interesem spółki zależnej? Czy z proponowanej treści przepisy nie wynika raczej, że zarządy spółek zależnych mają być nadal zobowiązane do kierowania się interesem własnych spółek, a tylko i wyłącznie przy wyborze pomiędzy dwoma działaniami zgodnymi z tym interesem powinny wybrać działanie, które jednocześnie leży w interesie grupy? Czym skutkuje dodatkowe zobowiązanie do uwzględniania przez zarządy spółek należących do grupy także interesów wierzycieli i współników mniejszościowych spółki zależnej? Warto zauważyć, iż w tym przepisie na równi wprowadza się zobowiązanie spółki dominującej i spółki zależnej do uwzględniania w swych działaniach interesu grupy. Czy takie rozwiązanie nie rodzi dodatkowych zagrożeń dla współników mniejszościowych i wierzycieli spółki dominującej, tym bardziej, że nie wskazuje się tu na obowiązek uwzględniania także ich interesów? Całkowicie otwarta pozostaje w planowanej regulacji kwestia, kto powinien określać interes grupy – czy byłoby to zadanie zarządu lub zgromadzenia współników spółki dominującej, czy może wspólne zadanie wszystkich spółek grupy? Czy też może przepis art. 21¹ § 1 k.s.h. wprowadza obiektywny lub dający się obiektywnie określić interes grupy spółek? Czy w związku z tym spółki dominujące, np. zagraniczne spółki-matki, powinny obawiać się, że w razie upadłości spółek zależnych mogą zostać przez polskie sądy zobowiązane do ich ratowania w imię obiektywnego interesu grupy?

Po drugie pytania budzi także mechanizm, który ma skłaniać spółki dominujące do przyjęcia statusu grupy spółek. Zgodnie ze zdaniem pierwszym przepisu art. 21¹ § 2 „spółka dominująca lub spółka zależna ujawnia w rejestrze swe uczestnictwo w grupie spółek”, w zdaniu drugim postanawia się natomiast, że przepisów art. 21²–21³ k.s.h. nie stosuje się przed dokonaniem wpisu. Ten ostatni zapis rozumiany jest więc jako zachęta dla zgłaszania grup spółek do rejestru przedsiębiorców czy też sankcja za ich niezgłoszenie⁹⁸. Jednakże w bynajmniej nieodosobnionych przypadkach, o czym poniżej, stosowanie proponowanych przepisów art. 21² oraz 21³ k.s.h. pogarszałoby sytuację spółki dominującej. Należy oczekiwać, że w takiej sytuacji świadomie zrezygnuje ona ze zgłoszenia grupy do rejestru i chętnie zapłaci za to „sankcję” zaproponowaną w projek-

⁹⁷ „art. 21¹. § 2. Przepisów art. 212 § 2–3, art. 213 § 3, art. 428 § 2–3 i 5–7 nie stosuje się. W razie odmowy udzielenia informacji przepisy art. 212 § 4 i art. 429 stosuje się odpowiednio.” W wersji projektu z 22 marca 2010 r. zniesiono wyłączenie stosowania przepisów art. 212 i 428 k.s.h. i tym samym zrezygnowano z obowiązku zarządu spółki zależnej do udzielenia informacji spółce dominującej nawet wtedy, gdyby mogło to prowadzić do poważnej szkody spółki zależnej. Zaproponowano w to miejsce następującą regulację: „art. 21¹. § 2. Przepisy art. 212 i art. 428 - 429 stosuje się odpowiednio. Przepisy art. 213 § 3 nie stosuje się.”

⁹⁸ Tak w uzasadnieniu do projektu, *op.cit.*, str. 13.

cie ustawy. Ponadto, jeżeli celem ustawodawcy jest obowiązek zgłaszania grup spółek do rejestru przedsiębiorców, powinien wyraźniej zapisać to w ustawie.⁹⁹

Po trzecie ograniczone wydają się korzyści, jakie ujawnienie grupy w rejestrze miałyby przynieść spółce dominującej. Zgodnie z zamiarem ustawodawcy motywację stanowić ma najwyraźniej specjalne prawo do informacji na podstawie przepisu art. 21² § 1 k.s.h. Jednakże w praktycznie jak się wydaje najczęstszym przypadku dominacji bezpośredniej, tj. w razie dominacji w spółce z o.o. w oparciu o większościowy udział kapitałowy, przepis ten ma jedynie charakter dodatkowej deklaracji ustawodawcy. Obowiązuje bowiem obok art. 212 § 1 k.s.h. gwarantującego współnikowi spółki z o.o. prawo do informacji. Tylko w przypadku bezpośredniej dominacji w spółce akcyjnej przepis ten rzeczywiście stwarza dodatkowe uprawnienie informacyjne dla spółki dominującej. Zgodnie z art. 21² § 2 spółka dominująca mogłaby przy tym żądać od spółki zależnej także takich informacji, których ujawnienie grozi powstaniem szkody dla spółki zależnej. Rozwiązanie to budzi poważne wątpliwości (por. powyżej).¹⁰⁰

Po czwarte należy oczekiwać, iż spółki dominujące będą unikać ujawnienia grupy w rejestrze z uwagi na powstające wtedy daleko idące uprawnienia współników mniejszościowych spółki zależnej. I tak zgodnie z proponowanym art. 21² § 2 k.s.h. nie miałyby wtedy stosować się przepis art. 213 § 3 k.s.h. Tym samym współnikom mniejszościowym spółki zależnej dzięki ujawnieniu grupy spółek w rejestrze przysługiwałoby prawo do informacji z art. 212 k.s.h. nawet wtedy, gdy zostało ono umową spółki wyłączone w spółce zależnej z uwagi na utworzenie rady nadzorczej. Jeszcze groźniejszym w skutkach wyda się zapewne spółkom dominującym, zwłaszcza zagranicznym spółkom-matkom, przepis art. 21⁴ k.s.h.¹⁰¹ Wprowadza on uprawnienie do żądania wyznaczenia przez sąd biegłego w celu zbadania rachunkowości oraz działalności grupy. Prawo to skonstruowane zostało jako indywidualne prawo współnika mniejszościowego spółki zależnej. Inaczej niż przy uprawnieniu z przepisu art. 223 k.s.h. obowiązującym w „normalnej” sp. z o.o., skorzystanie z tego uprawnienia nie jest uzależnione od wielkości udziału danego współnika w kapitale zakładowym. Żądając wyznaczenia biegłego współnik nie musi też udowodnić spełnienia się jakichkolwiek dodatkowych przesłanek, a ze swym żądaniem może wystąpić w dowolnym momencie. Do tego przedmiot badania został w ustawie bardzo szeroko zakrojony i nie jest ograniczony nawet terytorialnie. Powstaje pytanie, czy wspólnicy spółki zależnej mogą żądać informacji także o zagranicznych spółkach należących do grupy.

Po piąte wydaje się, że wyłączenie przewidzianych w projekcie skutków prawnych istnienia i zarejestrowania grupy spółek powinno być dopuszczalne przynajmniej wtedy, gdy spółki grupy określą zasady współpracy koncernowej w umowie koncernowej. W ramach tej umowy strony bowiem są już zobowiązane (i uprawnione) do samodzielnego określenia mechanizmów ochrony interesów m.in. współników mniejszościowych spółki zależnej. Pożądanym byłoby więc, aby ustawodawca w sposób wyraźny uregulował stosunek przepisów o faktycznej grupie spółek do prawa koncernów umownych.

⁹⁹ Na obowiązek rejestracji uczestnictwa w grupie wskazuje się w uzasadnieniu do projektu, *op.cit.*, str. 13.

¹⁰⁰ W związku z tym pozytywnie należy ocenić, że z pomysłu tego zrezygnowano w ramach projektu w wersji z 22 marca 2010 r. Por. uwaga w przypisie nr 97.

¹⁰¹ Przepis ten ma zgodnie z projektem obowiązywać przy tym niezależnie od tego, czy grupa spółek została ujawniona w rejestrze.

BIBLIOGRAFIA

- C. Beier, *Der Regelungsauftrag als Gesetzgebungsinstrument im Gesellschaftsrecht*, Köln, Berlin, Bonn, München 2000 r.;
- U. Blaurock, *Bemerkungen zu einem Europäischen Recht der Unternehmensgruppe* (w:) Festschrift für Otto Sandrock, Heidelberg 2000 r., s. 85;
- V. Emmerich/M. Habersack, *Konzernrecht*, München 2008 r.;
- V. Emmerich/M. Habersack, *Aktien- und GmbH-Konzernrecht*, München 2008 r.;
- G. Falcke, *Konzernrecht in Frankreich*, Baden Baden 1996 r.;
- Forum Europaeum Konzernrecht*, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 1998, s. 672;
- S. Gołębiowski/W. Sędzicki, *Koncerny w polskim systemie prawa*, PS 2006, Nr 3, s. 47;
- K. Günther/A. Miskolczi, *Die GmbH in Ungarn*, GmbH-Rundschau 2003, s. 889;
- M. Habersack, *Europäisches Gesellschaftsrecht im Wandel – Bemerkungen zum Aktionsplan der EG-Kommission betreffend die Modernisierung des Gesellschaftsrechts und die Verbesserung der Corporate Governance in der Europäischen Union*, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 2004, s. 1;
- P. Hommelhoff, *Konzernleitungspflicht*, Köln, Berlin, Bonn, München 1982 r.;
- K. Hopt, *Konzernrecht für Europa – Zur Diskussion um die Vorschläge des Forum Europaeum Konzernrecht* (w:) Aufbruch nach Europa. 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht, Tübingen 2001 r.;
- S. Kalss, *Alternativen zum deutschen Aktienkonzernrecht*, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht Nr 171 (2007 r.), s. 146;
- Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 2. wydanie, Köln, Berlin, München 1986 r. i n.;
- B. von Kropff/J. Semler, *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, 2. wydanie, München 2000 r. i n.;
- H. Küpper, *Ungarn: Das neue Gesellschaftsgesetz. Textübersetzung mit Einführung*, Jahrbuch für Ostrecht 2006, s. 230;
- J. Lübking, *Ein einheitliches Konzernrecht für Europa*, Baden-Baden 2000 r.;
- S. Maul, *Haftungsprobleme im Rahmen von deutsch-französischen Unternehmensverbindungen*, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 1998, s. 965;
- M. Romanowski, *W sprawie potrzeby nowej regulacji prawa grup kapitałowych w Polsce*, PPH 2008, Nr 7, s. 4;
- T. Sárközy (red.), *Társasági törvény, cégtörvény 2006* [Ustawa o spółkach handlowych. Ustawa o rejestrze handlowym 2006 r.], Budapest 2006 r.;
- C. Schubel, *Deutsch-polnisch-ungarische Rechtsvergleichung im GmbH-Recht*, Studentische Zeitschrift für Rechtswissenschaft Heidelberg 2005 r., s. 166;
- C. Schubel (w:) G. Henn/ J. Frodermann/D. Jannott, *Handbuch des Aktienrechts*, Heidelberg 2009 r.;
- J. Schubel, *Gestaltungsfreiheit und Gestaltungsgrenzen im polnischen Vertragskonzernrecht*, Tübingen 2010 r. (w druku);
- G. Schwarz, *Europäisches Gesellschaftsrecht. Ein Handbuch für Wissenschaft und Praxis*, Baden-Baden 2000 r.;
- S. Sołtysiński (w:) A. Koch/J. Napierała, *Prawo handlowe. Spółki handlowe. Umowy gospodarcze*, Kraków 2002 r.;
- T. Staranowicz, *Regulacja prawna holdingu w k.s.h.*, RP 2003, Nr 6, s. 78;
- L. Stecki, *Koncern*, Toruń 2001 r.;
- A. Szumański, *Ograniczona regulacja prawa holdingowego (prawa grup spółek) w kodeksie spółek handlowych*, PIP 2001, Nr 3, s. 20;
- C. Teichmann, *Societas Privata Europaea (SPE) – spółka z o.o. dla Europy*, HUK 2008, Nr 3, s. 323;
- U. Wackerbarth, *Grenzen der Leitungsmacht in der internationalen Unternehmensgruppe*, München 2001 r.;
- C. Windbichler, *Die „kohärente und auf Dauer angelegte Gruppenpolitik“* (w:) Festschrift für Peter Ulmer, Berlin 2003 r., s. 683;
- C. Windbichler, *„Corporate Group Law for Europe“: Comments on the Forum Europaeum's Principles and Proposals for a European Corporate Group Law*, European Business Organization Law Review 1 (2000 r.), s. 265;
- M. Wojtyczek, *Dopuszczalność zawierania tzw. umów holdingowych w świetle przepisów kodeksu spółek handlowych*, PS 2002, Nr 5, s. 27;
- F. Zumbok (red.), *A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvény magyarázata* [Komentarz do Ustawy nr IV z 2006 r. o spółkach handlowych], Budapest 2006 r.