

Uwagi prawnoporównawcze z perspektywy prawa niemieckiego do projektu prawa grup spółek

dr Marcin Chomiuk¹, dr Rafael Harnos²

Celem opracowania jest przedstawienie w ujęciu prawnoporównawczym z prawem niemieckim propozycji zmian do Kodeksu spółek handlowych, zmierzających do uregulowania na nowo prawa koncernowego. Ze względu na ograniczenia wydawnicze oraz dla zachowania przejrzystości tekstu skupiono się na wybranych elementach proponowanej regulacji, pozostawiając poza zakresem opracowania inne zmiany ujęte w ww. projekcie nowelizacji. Tekst bazuje na tzw. projekcie 2.0, opublikowanym przez Ministerstwo Aktywów Państwowych 9.12.2020 r.³, stanowiącym modyfikację pierwotnej propozycji, dokonaną po przeprowadzeniu konsultacji społecznych. Oba projekty stały się przedmiotem, w większości krytycznych, wypowiedzi przedstawicieli doktryny prawa spółek⁴.

Obecny stan prawny regulacji prawa koncernowego w KSH

Uchwalony w 2000 r. Kodeks spółek handlowych obejmuje jedynie szczerkową regulację prawa koncernowego⁵. Zawiera ona przede wszystkim definicje stosunków zależności, dominacji oraz powiązania (art. 4 § 1, 3, 4 i 5), a także obowiązek powiadamiania o powstaniu stosunku dominacji oraz prawo żądania udzielenia informacji o jego istnieniu (art. 6). Wreszcie KSH przewiduje możliwość tworzenia koncernów umownych (art. 7), przy czym regulacje te wywołują istotne wątpliwości doktrynalne, prowadzące niektórych autorów do wniosku, że umowę koncernową, w rozumieniu art. 7 KSH, należy ocenić jako czynność sprzeczną z ustawą, dotkniętą sankcją nieważności⁶. Ze względu na znikome korzyści dla spółek, które mogłyby wynikać z zawarcia takiej umowy, a także kontrowersje prawne co do możliwego zakresu jej regulacji, w praktyce gospodarczej umowy te zawierane są niezwykle rzadko. Uzasadnia to ocenę, że przepisy regulujące koncern umowny są martwe. Poza szczegółową regulacją ustawową pozostają koncerny faktyczne, powstające poprzez samo zaistnienie stosunku dominacji i zależności pomiędzy spółkami.

Odpowiedzią na te deficyty regulacyjne oraz na potrzeby zgłaszane przez przedstawicieli biznesu ma być – w przekona-

niu projektodawców – przedstawiona przez Ministerstwo Aktywów Państwowych propozycja zmian ustawowych, głównie do Kodeksu spółek handlowych (projekt ZmKSHU)⁷.

¹ Autor jest radcą prawnym, współnikiem w kancelarii JDP Drapała & Partners i przewodniczącym Komisji Prawnej/ Legal Tech w Polsko-Niemieckiej Izbie Przemysłowo-Handlowej; ORCID: 0000-0002-4103-6275.

² Autor jest asystentem w Instytucie Prawa Handlowego i Gospodarczego Uniwersytetu w Bonn.

³ Projekt UD113 w wykazie prac legislacyjnych Rady Ministrów; <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/12336750/12704852/12704857/dokument478433.pdf>, uwzględnia zmiany opublikowane 9.6.2021 r.: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12336750/katalog/12704894#12704894>; dalej jako: projekt ZmKSHU.

⁴ K. Oplustil, W sprawie optymalnego modelu prawa grup spółek. Uwagi krytyczne o projekcie prawa koncernowego z 20.7.2020 r. (cz. I), MoP Nr 23/2020, s. 1223 i n.; K. Oplustil, W sprawie optymalnego modelu prawa grup spółek. Uwagi krytyczne o projekcie prawa koncernowego z 20.7.2020 r. (cz. II), MoP Nr 24/2020, s. 1274; A. Opalski, Projekt prawa grup spółek, czyli historia legislacyjnej porażki, Rzeczp. z 24.12.2020 r., wyd. online.

⁵ Inaczej nazywanego też prawem holdingowym, prawem zgrupowań spółek czy też prawem grup spółek.

⁶ A. Opalski [w:] Kodeks spółek handlowych. T. IIIA. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301–392, pod red. A. Opalskiego, Warszawa 2016, Legalis, kom. do art. 7, Nb 3.

⁷ Nie jest to pierwsza próba uregulowania prawa koncernowego na nowo w KSH. Dwa konkurencyjne projekty przedstawione zostały w 2010 r. – jeden przez Ministerstwo Gospodarki, drugi przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego działającą przy Ministrze Sprawiedliwości; więcej zob. dodatek do MoP Nr 24/2011, Najnowsze trendy w polskim i niemieckim prawie spółek i prawie koncernowym – konferencja ku czci Profesora Dr. Dres. h.c. Marcusa Luttera; A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 580 i n.

Zarys niemieckiego prawa koncernowego

Jeśli proponowane rozwiązania wejdą w życie, Polska dołączy do niewielkiej grupy państw, w których prawo holdinowe jest skodyfikowane. Do tej grupy należą m.in. Niemcy, gdzie ustawowa regulacja koncernów była dyskutowana już w latach 20. i 30. XX w. Owoce tej dyskusji były § 15 i § 256 ustawy o spółkach akcyjnych z 1937 r.⁸. W § 15 AktG 1937 znajdowała się ogólna definicja koncernu, natomiast § 256 AktG 1937 stanowił, że umowa koncernowa, według której zależna spółka akcyjna jest zobowiązana do odprowadzenia swojego zysku do spółki dominującej, wymaga uchwały walnego zgromadzenia spółki zależnej, podejmowanej kwalifikowaną większością głosów. Ten stan prawny utrzymywał się do 1965 r., w którym to ustawa o spółkach akcyjnych została gruntownie zreformowana⁹. W ramach tej reformy zostało także uregulowane prawo holdingowe. W § 15–18 AktG wprowadzono definicje stosunku zależności i koncernu, które są stosowane do przedsiębiorstw niezależnie od ich formy prawnej. W § 291–310 AktG uregulowany został koncern umowny, w którym spółka zależna jest spółką akcyjną. W § 311–318 AktG wprowadzono przepisy chroniące zależną spółkę akcyjną przed niekorzystnym wpływem spółki dominującej w ramach koncernu faktycznego. Przepisy te mają zastosowanie do dziś. W ramach reformy prawa przekształceń z 1994 r. AktG została uzupełniona o § 293a–293g (sprawozdanie i kontrola umowy koncernowej). W 2001 r. zostały wprowadzone przepisy o przymusowym wykupie akcji przez akcjonariusza większościowego (*squeeze-out*, § 327a–327f AktG).

W dalszym ciągu brakuje natomiast w Niemczech ustawowej regulacji odnoszącej się do koncernów, w których spółka zależna jest spółką z o.o. (GmbH). Wprowadzenie takiej regulacji było dyskutowane w latach 1971–1973, lecz reforma nie doszła do skutku. Późniejsze nowelizacje ustawy o spółkach z o.o.¹⁰ nie zajmowały się prawem holdingowym. Dlatego prawo koncernowe w odniesieniu do zależnej spółki z o.o. opiera się na ogólnych zasadach prawa spółek i orzecznictwie Trybunału Federalnego (*Bundesgerichtshof* – BGH).

Definicja grupy spółek

Proponowana regulacja prawa koncernowego opiera się na wyodrębnieniu spośród koncernów faktycznych kwalifikowanego koncernu faktycznego, a stosując terminologię z projektu ZmKSHU – „grupy spółek”. Do jej powstania nie wystarczy zaistnienie pomiędzy spółkami stosunku dominacji i zależności, lecz wymagane będzie jeszcze ustalenie wspólnej strategii gospodarczej (projektowany art. 4 w § 1 pkt 5¹ KSH), podjęcie przez zgromadzenia wspólników albo walne zgromadzenie spółki zależnej uchwały o uczestnic-

twie w grupie spółek ze wskazaniem spółki dominującej (projektowany art. 21¹ § 2 KSH) oraz ujawnienie w rejestrze przedsiębiorców uczestnictwa w grupie spółek (projektowany art. 21¹ § 3 KSH). Podmioty spełniające wymienione przesłanki nazywane są uczestnikami grupy spółek. Natomiast poza proponowaną regulacją pozostaną koncerny faktyczne, czyli spółki, pomiędzy którymi powstał stosunek dominacji i zależności, ale które nie spełnią dalszych przesłanek formalnych wymaganych do powstania grupy spółek.

Inna koncepcja leży u podłoża niemieckiego prawa koncernów faktycznych, które przewiduje w § 311–319 AktG instrumenty mające na celu ochronę akcjonariuszy mniejszościowych w zależnych spółkach akcyjnych. Instrumenty są stosowane już w przypadku powstania stosunku dominacji i zależności, niezależnie od tego, czy spółki realizują wspólną strategię gospodarczą¹¹. Natomiast brak jest takich kompleksowych regulacji w odniesieniu do zależnych spółek z o.o.¹². Wspólnicy chronieni są przede wszystkim poprzez zastosowanie zasady lojalności wspólnika większościowego wobec wspólników mniejszościowych¹³.

Z punktu widzenia niemieckiego stanu prawnego projekt ZmKSHU ma wielką zaletę, ponieważ reguluje prawo koncernów faktycznych bez względu na to, czy spółki zależne są spółkami akcyjnymi, czy spółkami z o.o. Taka koncepcja pozwala na zbudowanie spójnej doktryny prawa koncernów. Z drugiej strony nieuregulowana zostaje ochrona wspólników mniejszościowych w niekwalifikowanych koncernach faktycznych. Jest to pewien minus, ponieważ spółka dominująca, nietworząca grupy spółek w myśl projektu ZmKSHU może wywierać na spółkę zależną nieformalny wpływ, który godzi w interesy wspólników mniejszościowych. Biorąc pod uwagę taką możliwość, warto się zastanowić, czy nie należałoby objąć proponowanymi regulacjami także niekwalifikowanego koncernu faktycznego.

Z punktu widzenia doktryny prawa spółek można zadać pytanie, czy kwalifikowany koncern faktyczny, w rozumieniu projektu ZmKSHU, to nadal jeszcze koncern faktyczny. Jeśli powstanie grupy spółek jest uzależnione od podjęcia przez zgromadzenie wspólników albo walne zgromadzenie spółki zależnej uchwały o uczestnictwie w grupie spółek, można zająć stanowisko, że powstanie grupy spółek jest zależne od

⁸ Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz) vom 30.1.1937, Reichsgesetzblatt I, s. 107; dalej jako: AktG 1937.

⁹ Aktiengesetz vom 6.9.1965, Bundesgesetzblatt I, s. 1089; dostępny na: <https://dejure.org/gesetze/AktG>; dalej jako: AktG.

¹⁰ Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 20.5.1898, Reichsgesetzblatt I, s. 846; dostępny na: <https://dejure.org/gesetze/GmbHG>; dalej jako: GmbHG.

¹¹ J. Koch [w:] Kommentar zu AktG, pod red. U. Hüffera i J. Kocha, 15. Aufl. 2021, § 311 Nb 8.

¹² T. Liebscher [w:] Münchener Kommentar zum GmbHG, pod red. H. Fleischera i W. Goette, 3. Aufl. 2018, Anh. § 13 Nb 32–49.

¹³ *Ibidem*, Anh. § 13 Nb 401–411.