

3. PROPOZYCJE DE LEGE FERENDA

W świetle powyższych uwag optymalna regulacja polskiego prawa koncernowego powinna: znaleźć miejsce w kodeksie spółek handlowych, być jak najmniej kazuistyczna, opierać się na zasadzie fakultatywności i prewencyjności ochrony oraz rozwiązywać tylko węzłowe kwestie. Regulacja powinna dążyć do równoważenia sprzecznych interesów w koncernie, przy minimalizacji kosztów transakcyjnych.

Poniżej zostanie przedstawiona własna propozycja ogólnych założeń regulacji.

3.1. Struktura regulacji

W kodeksie spółek handlowych nowe przepisy należy umieścić w jednej lub kilku jednostkach redakcyjnych. W tym drugim przypadku regulację można podzielić, wzorem prawa niemieckiego, na część ogólną i szczegółową.

Wybór miejsca regulacji w kodeksie spółek handlowych jest moim zdaniem uzależniony głównie od tego, jakie typy spółek byłyby nią objęte. W przypadku objęcia regulacją wszystkich spółek, uzasadnione byłoby umieszczenie nowych przepisów albo na początku kodeksu (np. w nowym dziale IV tytułu I), albo na końcu kodeksu (np. jako nowy tytuł IV¹). Natomiast jeżeli prawo koncernowe miałyby dotyczyć tylko spółek kapitałowych, naturalnym miejscem regulacji staje się dział III tytułu I.

W strukturze nowego działu lub tytułu należy wydzielić jednostki redakcyjne regulujące poszczególne grupy problemów (zob. niżej, 3.2.2). Można rozważyć osobne uregulowanie kwestii dotyczących jawności koncernu.

3.2. Treść regulacji

3.2.1. Zakres podmiotowy

Nie ulega wątpliwości, że przyszła regulacja powinna dotyczyć spółek akcyjnych. Moim zdaniem zasadne jest także objęcie regulacją spółek z o.o. Natomiast pozostają wątpliwości, czy istnieje potrzeba tworzenia prawa koncernowego obejmującego spółki osobowe (z wyjątkiem spółki komandytowo-akcyjnej), m.in. z tego względu, że w praktyce spółki osobowe nie występują w charakterze podmiotów zależnych. Z podobnych przyczyn nie uważam za trafne włączenie do zakresu prawa koncernowego spółdzielni.

Ze względu na istniejące w praktyce przypadki, kiedy na czele koncernu stoi inny podmiot aniżeli spółka handlowa, należy moim zdaniem rozważyć zastąpienie pojęcia spółki dominującej, szerszym pojęciem podmiotu dominującego.

3.2.2. Zakres przedmiotowy

Uważam, że przedmiot regulacji sprowadza się do trzech problemów: definicji koncernu, zakresu uprawnień podmiotu dominującego oraz zakresu ochrony poszczególnych grup interesów.

3.2.2.1. Definicja koncernu (grupy spółek)

Definicja koncernu⁹¹ powinna odzwierciedlać ekonomiczną jedność tej instytucji, przejawiającą się w faktycznym, scentralizowanym zarządzaniu. Jeżeli przyszłe prawo koncernowe ma regulować, z jednej strony, mechanizmy tego scentralizowanego zarządzania, a z drugiej strony — środki ochrony przed jego nadużywaniem, to określone uprawnienia i obowiązki poszczególnych podmiotów powinny być powiązane z sytuacją, kiedy wpływ podmiotu dominującego na podmioty zależne jest rzeczywisty i trwały, a nie tylko potencjalny lub przejściowy. W konsekwencji uważam, że definicja koncernu powinna opierać się, wzorem prawa niemieckiego, na pojęciu jednolitego kierownictwa (lub pojęciu równoważnym — wyrażającym ekonomiczną istotę koncernu). Problemem samym w sobie jest ustalenie, kiedy w danej sytuacji zachodzi jednolite kierownictwo. W celu uproszczenia kwalifikacji różnych stanów faktycznych celowe wydaje się wprowadzenie domniemania, np. że koncern tworzą spółka dominująca i spółki od niej zależne. Domniemanie to moim zdaniem nie jest jednak adekwatne ze względu na powszechność występowania stosunku zależności między spółkami. Jako alternatywne można rozważyć bardziej praktyczne domniemanie, iż koncern tworzą spółki, które są objęte skonsolidowanym sprawozdaniem finansowym.

Przy powyższym rozumieniu koncernu, kluczowego znaczenia nabiera pojęcie spółki dominującej, przez które proponuję rozumieć spółkę, mogącą wywierać bezpośrednio lub pośrednio decydujący (dominujący) wpływ na inną spółkę (spółkę zależną), w szczególności na podstawie powiązań, które *de lege lata* wymienia art. 4 § 1 pkt 4 lit. a–e. W tym miejscu także należy rozważyć wprowadzenie stosownego domniemania, np. że dysponowanie większością głosów uważa się za wywieranie decydującego wpływu.

⁹¹ Osobne zagadnienie stanowi wybór terminologii: koncern, holding, grupa spółek, grupa kapitałowa itp.