

Jak już wspomniano, o rozproszeniu regulacji koncernu na obszarze prawa spółek decyduje tradycja legislacyjna. Moim zdaniem istotniejszą przyczyną jest jednak fakt, że ustawy zawierające regulację koncernu ujmują elementy tej regulacji w odmienny sposób. Przykładowo, w prawie niemieckim pojęcie koncernu (ściśle — spółki dominującej) inaczej jest normowane w ustawie o spółce akcyjnej, w kodeksie handlowym oraz w ustawie o współdecydowaniu. Taki stan powoduje praktyczną niemożność uproszczenia regulacji w ramach jednego aktu, nawet na gruncie prawa spółek (*sensu largo*), gdyż wymagałoby uprzedniego ujednoczenia treści elementów regulacji.

## 1.2. Regulacja ogólna czy szczegółowa

Kolejną kwestią dotyczącą metody regulacji koncernu w prawie spółek jest przyjęcie odpowiedniego stopnia szczegółowości tej regulacji. Innymi słowy, chodzi o odpowiedź na pytanie, czy regulacja ma składać się z przepisów zasad, wyrażających ogólne idee (tzw. *standards*), czy z przepisów reguł, szczegółowo normujących określony stan faktyczny (tzw. *rules*)<sup>10</sup>.

Na zasadzie pewnego uproszczenia, analizowany problem można rozpatrywać w przynajmniej dwóch kategoriach: stopniu „ostrości” (dookreśloności) przepisów oraz stopniu ich szczegółowości.

W pierwszym przypadku, o stopniu „ostrości” przepisów decyduje stopień jednoznaczności terminów, z których zbudowany jest przepis. Jeżeli dany przepis wyrażający normę prawną posługuje się wyrażeniami ocennymi (zwłaszcza klauzulami generalnymi), to w istocie wiążąca decyzja co do wykładni przepisu jest przerzucona z adresata na organ stosujący przepis. Im przepis jest bardziej jednoznaczny, tym adresat przepisu może być pewniejszy, że w razie stosowania przepisu przez właściwy organ, wykładnia tego przepisu będzie tożsama z wykładnią dokonaną przez adresata.

Jeżeli zaś chodzi o kwestię stopnia szczegółowości, należy w pierwszym rzędzie odnieść się do dyrektyw polskich zasad techniki prawodawczej. Zgodnie z nimi, przepisy ustawy redaguje się zwięźle i syntetycznie, unikając nadmiernej szczegółowości, a zarazem w sposób, w jaki opisuje się

<sup>10</sup> Por. J.M. Embid Irujo, [przyp. 8], s. 72; K. Hopt, H. Kanda, E. Rock, R. Kraakman, P. Davies, H. Hansmann, G. Hertig, [przyp. 2], s. 23. Szerzej zob. P. Schlag, *Rules and Standards*, „University of California Los Angeles Law Review” 1985, vol. 33, s. 379 i n.; L. Kaplow, *Rules versus Standards: An Economic Analysis*, „Duke Law Review” 1992, vol. 42, s. 557 i n. Z literatury polskiej — por. A. Radwan, *Sens i nonsens kapitału zakładowego — przyczynek do ekonomicznej analizy ustawowej ochrony wierzycieli spółek kapitałowych*, w: *Europejskie prawo spółek*, t. II: *Instytucje prawne dyrektywy kapitałowej*, red. M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka, Kraków 2005, s. 57 i n.

typowe sytuacje występujące w dziedzinie spraw regulowanych tą ustawą<sup>11</sup>. Przytoczona dyrektywa nakazuje, jak się wydaje, użycie „złotego środka” w tworzeniu regulacji prawnych. Niemniej wyznaczenie obszaru normowania, który godziłby jednocześnie postulaty ogólności i szczegółowości tworzenia prawa, wymaga jasnego określenia, kiedy przepis ma charakter ogólny, a kiedy szczegółowy, oraz gdzie jest granica między tymi rodzajami przepisów<sup>12</sup>.

Powstaje pytanie, które przepisy są — z punktu widzenia regulacji koncernu — korzystniejsze. Zwolennicy przepisów ogólnych wskażą na zaletę w postaci elastyczności, tj. możliwości stosowania przepisu w zmieniających się warunkach oraz doprecyzowania przez orzecznictwo sądowe. Z kolei, nie można moim zdaniem z góry odrzucać argumentu, iż ogólność przepisu może wpływać na trudności jego wykładni oraz stosowania, zarówno przez samych adresatów, jak i sądy<sup>13</sup>.

Spośród istniejących regulacji koncernu, jak wiadomo, największy stopień szczegółowości cechuje niemieckie prawo koncernowe, co zresztą spotyka się do dziś z krytyką doktryny<sup>14</sup>. Tradycyjnie bardziej elastyczne pozostaje prawo francuskie, w którym ogromną rolę odgrywa judykatura<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> Zob. § 5 załącznika do rozporządzenia powołanego w przyp. 8. Por. S. Wróńska, M. Zieliński, [przyp. 6], s. 35 i n.; *Zasady...*, [przyp. 6], s. 73 i n.

<sup>12</sup> Dany przepis można określić jako „szczegółowy”, jeżeli ujmuje w hipotezie normy prawnej cechy o charakterze konkretnie-indywidualizującym — zob. *Zasady...*, [przyp. 6], s. 74.

<sup>13</sup> Jako ciekawostkę można przytoczyć pogląd, jakoby prawnicy w byłych krajach socjalistycznych wykazywali tendencję do zbyt pozytywnego podejścia do interpretacji prawa, często z pominięciem jego celu. Stąd szczegółowa regulacja mogłaby przynieść efekt przeciwny do zamierzonego — K.J. Hopt, K. Pistor, *Company Groups in Transition Economies: A Case for Regulatory Intervention?*, EBOR 2001, z. 2, s. 35.

<sup>14</sup> Przykładowo, sposób unormowania art. 312 AktG jest opisywany jako skomplikowany, kosztowny i nieefektywny — zob. P. Hommelhoff, *Protection of Minority Shareholders, Investors and Creditors in Corporate Groups: the Strengths and Weaknesses of German Corporate Group Law*, EBOR 2005, z. 6, s. 71. Por. też U. Imenga, *The Law of Groups in the Federal Republic of Germany*, w: *Groups...*, [przyp. 8], s. 108 i n. Problemem niemieckiego prawa koncernowego wydaje się być nie tyle nadmierna szczegółowość (w znaczeniu techniczno-legislacyjnym) niektórych przepisów, lecz ich mała funkcjonalność — por. H. Wiedemann, *The German Experience with the Law of Affiliated Enterprises*, w: *Groups of Companies in European Laws. Legal and Economic Analyses on Multinational Enterprises*, t. II, red. K.J. Hopt, Berlin–New York 1982, s. 34 i n.; E. Wymeersch, *Financial Institutions as Members of Company Groups in the Law of the European Union*, EBOR 2001, z. 2, s. 86. Jak podaje C. Windblicher, „Corporate Group Law for Europe”: *Comments on the Forum Europaeum's Principles and Proposals for a European Corporate Group Law*, EBOR 2000, z. 1, s. 275, pewna sprawa sądowa o zapłatę wyrównania (casus Sinalco) toczyła się ponad 17 lat.

<sup>15</sup> Por. interesujące uwagi na temat tworzenia prawa prywatnego we Francji R. Houin,