

Karolina Polańska

## UMOWY KONCERNOWE

### **Concern contracts**

The aim of this paper is to briefly describe concern contracts. In view of dynamic development of economic relations, there is a variety of contractual relations. The first part of the paper analyzes the causes of making corporations. Article describes internal and external economic objectives, contributing to the formation of koncernowych structures. Economic factors like development of enterprises result to concentration of capital within the framework of concern. The second part of the paper refers to division of concern contracts on vertical concern contracts and horizontal concern contracts. Content both type of contracts is analyzed with special regard into german law. Elaboration in next part presents character of concern contracts. It takes consideration in problem with residual polish regulation of concern contracts, included article 7 Code of Commercial Companies. In Poland concern contract is an unspecified agreement, meaning that it is not regulated by any legal act. The summary of the paper, based on the analysis of concern contracts, presents conclusions to form legal relations based on the principle of freedom of contract, favouring development of entrepreneurs. Considerations at this point lead to the conclusion that not every innominate contract is of a transitory nature. Certain innominate contracts are of a permanent nature and there is no need to put them in the statutory framework. Evolution of the economy leads to creation of new needs of entrepreneurs, for whom it is more convenient to be able to form binding relationship in a flexible way, which is in turn possible thanks to the freedom to contract.

**Key words:** concern contract, innominate contract, empirical contract, freedom of contract, holding law

## Wprowadzenie – przyczyny tworzenia koncernów

Od ponad dekady gospodarka polska rozwijają się w sytuacji obecności na rynku coraz większej liczby zagranicznych przedsiębiorców, co wymaga dokonania zmian w strukturach gospodarczych. Czynniki ekonomiczne, w tym rozwój przedsiębiorstw prowadzą do tworzenia się koncernów. Koncentracja kapitału pozwala przedsiębiorcom na podjęcie poważnych inwestycji.

Przez pojęcie koncernu należy rozumieć zgrupowanie prawnie samodzielnych przedsiębiorców, powiązanych stosunkiem dominacji – zależności, będącym wynikiem powiązań ustrojowych lub (i) umowy o podporządkowanie<sup>1</sup>. Istnieje wiele przesłanek, dla których lokowanie kapitałów w innych, wyodrębnionych prawnie jednostkach gospodarczych jest znacznie efektywniejszą formą rozwoju niż inwestowanie w wewnętrzną działalność własnego przedsiębiorstwa. Wyodrębnić można wewnętrzne i zewnętrzne cele gospodarcze, przyczyniające się do powstawania struktur koncernowych.

Zewnętrznym celem gospodarczym, prowadzącym do tworzenia koncernów jest dążenie przedsiębiorców do osiągnięcia przewagi nad pozostałymi, z uwagi na konkurencyjność tychże struktur. Powstawanie silnych przedsiębiorstw, wpływających na pozostałe wspomaga progresję w ich działalności i zarazem prowadzi do jej terytorialnej ekspansji.

Podstawowym celem wewnętrznym, możliwym do osiągnięcia w ramach koncernu jest wzrost efektywności, szybkości działalności i sprawności w zarządzaniu podmiotami wchodzącymi w jego skład<sup>2</sup>. Istotne znaczenie mają bowiem wydzielone w koncernie jednostki organizacyjne. Ponadto dla podmiotu podporządkowanego struktura taka stwarza szansę dofinansowania ze strony nowego wspólnika, jakim jest podmiot dominujący. Z kolei podmiot wiodący, dzięki podmiotowi zależnemu może rozszerzyć swoją działalność o konkretną dziedzinę.

## Umowy koncernowe – ogólna charakterystyka

Wśród struktur koncernowych *sensu stricto* wyróżnia się koncerny faktyczne – holdingi, i koncerny formalne – umowne. Te ostatnie oparte są jedynie na powiązaniach umownych (porozumieniach) i w literaturze przedmiotu określane są umowami koncernowymi. Zamiennie nazywa się je również umowami holdingowymi<sup>3</sup>, jednakże należy w tej kwestii opowiedzieć się za stanowiskiem części doktryny negującej to nazewnictwo<sup>4</sup>. Jeśli bowiem przyjmiemy dychotomiczny

<sup>1</sup> S. Włodyka, *Prawo koncernowe*, Zakamycze 2003, s. 22.

<sup>2</sup> A. Karolak, *Instytucja holdingu*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2001, nr 3, s. 6–7.

<sup>3</sup> M. Wojtyczek, *Dopuszczalność zawierania tzw. umów holdingowych w świetle przepisów kodeksu spółek handlowych*, „Prawo Spółek” 2002, nr 5, s. 28.

<sup>4</sup> S. Włodyka, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 83.

podział koncernów na holdingi i koncerty umowne, to opieranie tych drugich na umowach holdingowych doprowadzi do zaburzenia rozłącznej systematyki pojęć. W ramach holdingów podporządkowanie ma charakter faktyczny, dlatego też pomiędzy podmiotem dominującym a podmiotem zależnym nie ma umów odnośnie do praw i obowiązków, wyznaczających stosunek dominacji – zależności. Powiązanie w holdingu może być kapitałowe, personalne lub majątkowe.

Umowami koncernowymi określa się czynności prawne, mające umowny charakter, w oparciu o które tworzone są koncernowe zgrupowania przedsiębiorstw<sup>5</sup>.

W Polsce regulacja prawa koncernowego ma charakter szczątkowy; opierając się na dorobku prawa niemieckiego<sup>6</sup> w tym zakresie, dokonuje się<sup>7</sup> podziału umów koncernowych na umowy w sprawie koncernu poziomego i umowy w sprawie koncernu pionowego. Jednakże koncern może być również tworzony w oparciu o: umowy o zarządzanie przedsiębiorstwem, umowy o najem, dzierżawę środków majątkowych przedsiębiorstwa<sup>8</sup>.

Poziome koncerty umowne, zwane również horyzontalnymi, to umowy, w ramach których pojedynczy przedsiębiorcy powierzają kierowanie nimi poprzez powołany specjalnie do tego celu organ. W związku z tym, że organ ten ma charakter stały, jego zadaniem jest zupełne kierownictwo całym koncernem. Jak sama nazwa wskazuje, w ramach poziomych koncernów umownych nie ma stosunku dominacji – zależności. Każdy podmiot w tym koncernie zajmuje równą pozycję. Zasadniczo organ kierujący takim koncernem nie posiada innej formy prawnej od wchodzących w skład koncernu podmiotów. Istnieją jednak horyzontalne koncerty umowne, w których organowi nadawana jest forma prawna jednej ze spółek kapitałowych<sup>9</sup>.

Wśród poziomych koncernów umownych wyróżnić można dwie ich formy. W jednej z nich funkcje kierownicze sprawuje wybrany w tym celu organ, tj. zarząd, rada nadzorcza. W drugiej formie do sprawowania funkcji reprezentacyjnych powołuje się osobę prawną, tzw. podmiot wiodący.

Przykładem poziomego koncernu umownego w ramach polskiego ustawodawstwa są zrzeczenia banków. W świetle przepisu art. 122 ust. 1 pr. bank.<sup>10</sup>, na podstawie umowy dopuszczalne są zrzeczenia banków. Nie ma natomiast żadnych wymogów we wspomnianej ustawie co do formy takiej umowy. Należy jednak przyjąć, że z uwagi na wymogi rejestracyjne, umowa zrzeszająca banki powinna mieć formę pisemną. Umowa ta musi nadto określać prawa i obowiązki zrzeszonych banków (art. 122 ust. 2 pr. bank.). Powstałe zrzeczenie

<sup>5</sup> S. Włodyka, *System prawa handlowego. Prawo Umów handlowych*, t. V, Warszawa 2011, s. 351.

<sup>6</sup> § 319 i n. niemieckiej ustawy o spółkach akcyjnych.

<sup>7</sup> S. Włodyka, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 83.

<sup>8</sup> *Ibidem*, s. 83–84.

<sup>9</sup> S. Włodyka, *System...*, *op. cit.*, s. 353.

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 586, 1133).

wraz z umową należy zgodnie z art. 122 ust. 3 pr. bank. zgłosić Komisji Nadzoru Finansowego.

W horyzontalnych koncernach umownych zawarte są m.in. postanowienia odnośnie do<sup>11</sup>:

- utworzenia organu koordynującego działania całego koncernu, sprecyzowania jego celów i poddania się w równym stopniu przez uczestników kierownictwu tego organu,
- sankcji prawnych za nieprzestrzeganie postanowień umowy koncernowej,
- sposobu partycypacji w kosztach, wynikającej z poddania się kierownictwu jednego organu.

Drugim rodzajem umów koncernowych są pionowe (wertykalne) koncerny umowne, zwane także umowami o podporządkowanie. Najbardziej rozbudowaną regulację prawną w tym zakresie mają Niemcy. Zawarta ona została w § 291 i n. ustawy o spółkach akcyjnych (AktG)<sup>12</sup>.

Umowy o podporządkowanie w niemieckim ustawodawstwie dzielone są na umowy o przejęcie kierownictwa (o decydującym kierownictwie, o zarządzanie podmiotem zależnym) i umowy o odprowadzenie zysków. W praktyce obie te umowy mogą być zawarte razem, w ramach jednej umowy o podporządkowanie i nazywane są wówczas umową ograniczoną, albo oddzielnie, niezależnie od siebie. Jeżeli umowy o odprowadzanie zysku zawarte są łącznie z umową o przejęcie kierownictwa, to stosuje się do nich przepisy dotyczące zawarcia, ustania i zmiany umów ingerujących w zarządzanie, a także zabezpieczenia spółki, wierzycieli i akcjonariuszy ustępujących<sup>13</sup>.

W umowie o przejęcie kierownictwa po jednej stronie występuje spółka dominująca, a po drugiej spółka zależna – nad którą przejęte zostało kierownictwo, jednak jej organy nadal istnieją, ale zarząd jest zależny od spółki dominującej. Zarząd spółki zależnej deleguje swoje kompetencje decyzyjne na zarząd przedsiębiorstwa dominującego. Poprzez określenie wspólnego jednolitego kierownictwa władze spółki dominującej mogą osiągnąć cel, jakim jest szybkość decyzyjna i subordynacja spółki podporządkowanej.

W przepisach § 291–318 AktG do *essentialia negotii* umowy o przejęcie kierownictwa należy wskazanie podmiotu dominującego, stosunku podrzędności, wyrównania, tj. gwarantowanej dywidendy i rekompensaty, czyli możliwości nabycia w zamian za odpowiednią rekompensatę akcji akcjonariuszy zewnętrznych<sup>14</sup>. W myśl definicji umowy o przekazanie kierownictwa przedsiębiorstwem, jest to umowa ingerująca w zarządzanie przedsiębiorstwem, przez które spółka akcyjna albo komandytowo-akcyjna podporządkowuje kierowanie spółką inne-

<sup>11</sup> S. Włodyka, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 86–88.

<sup>12</sup> *Aktiengesetz* z dnia 6 września 1965 r., BGBl. I S. 1089 ze zm.

<sup>13</sup> J. Warchoł, *Umowy koncernowe w prawie niemieckim (I). Klasyfikacja umów koncernowych – zagadnienia podstawowe*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, s. 36.

<sup>14</sup> S. Włodyka, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 91.

mu przedsiębiorstwu (§ 291 ust. 1 AktG). Nie można nazwać umową o przekazanie kierownictwa umowy w sytuacji, gdy niezależne przedsiębiorstwa poddają się jednolitemu kierownictwu bez określenia warunku, że jedno z nich będzie zależne od drugiego przedsiębiorstwa zawierającego umowę. Zgodnie z § 15 w zw. z § 291 i 292 AktG przedsiębiorstwa powiązane tworzone są przez prawnie odrębne przedsiębiorstwa, będące stroną umowy, które zawierają umowy o przejęcie kierownictwa. Bezsprzecznie podmioty prawne, do których odnosi się umowa o decydującym kierownictwie, są pod wspólnym kierownictwem, co oddaje istotę koncernu umownego. Inne umowy o treści regulującej zarządzanie nie skutkują powstaniem koncernu umownego, lecz tworzą jedynie porozumienia pomiędzy przedsiębiorstwami<sup>15</sup>. W prawie niemieckim jedynie umowa o przejęcie kierownictwa stanowi bowiem umowę koncernu.

W związku z powyższym, inne umowy, które wnikają w zarządzanie, tj. wszelkie umowy o odprowadzanie zysku, o oddanie przedsiębiorstwa do użytkowania, o dzierżawę przedsiębiorstwa, jeżeli występują samoistnie, to nie stanowią koncernu umownego, lecz jedynie wiążą przedsiębiorstwa.

Do *accidentalialia negotii* umowy o przekazanie kierownictwa zaliczyć należy po pierwsze ustalenie kwoty lub stosunku proporcjonalności, stanowiącego współmierne wyrównanie<sup>16</sup>. W prawie niemieckim wysokość wyrównania ustalana może być w dowolny sposób (§ 304 ust. 3 z. 2 AktG). Ustawa podkreśla jednak, że wyrównanie musi być „odpowiednie” i wymaga zgody walnego zgromadzenia, podjętej 3/4 kapitału akcyjnego, reprezentowanego na przedstawioną w umowie wysokość wyrównania. Jeśli uregulowane w umowie wyrównanie nie jest odpowiednie, to ustawa nie przewiduje skutku w postaci nieważności umowy. Skutek taki jest przewidziany, gdy umowa w ogóle nie zawiera postanowień odnośnie do wyrównania.

Kolejnym podmiotowo istotnym elementem umowy przejęcia kierownictwa jest kwestia postanowienia o odstąpieniu od wyrównania, w efekcie czego spółka dominująca jest w posiadaniu całego kapitału akcyjnego spółki zależnej. W umowie można również określić wysokość stosownej rekompensaty. Występuje w tym miejscu dowolność w decydowaniu o wysokości rekompensaty w zależności np. od sytuacji ekonomiczno-finansowej spółki, notowań akcji. Ponadto, w przedmiotowej umowie można ograniczyć termin zobowiązania do nabycia akcji oraz uregulować kwestie zakresu wiążących poleceń. W przypadku zawarcia postanowienia wykluczającego możliwość wydawania wiążących niekorzystnych poleceń kierowniczych spółce zależnej, spółka dominująca jest nimi związana<sup>17</sup>.

W umowie o zarządzanie podmiotem zależnym często zamieszcza się postanowienia o organach koncernu, powołuje się zarząd koncernu, którym jest

<sup>15</sup> J. Warchoń, *op. cit.*, s. 36.

<sup>16</sup> Z. Radwański, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1997, s. 209.

<sup>17</sup> J. Warchoń, *op. cit.*, s. 39.

zarząd spółki dominującej, oraz radę koncernu, w skład której wchodzi prezesi zarządów spółek podporządkowanych. Praktyczne jest także uregulowanie wymiany wzajemnych świadczeń, sprawozdawczości w ramach koncernu i obiegu informacji, dokumentów<sup>18</sup>.

Doniosłe znaczenie przy umowie o zarządzanie podmiotem podporządkowanym ma także sposób, w jaki spółka wiodąca wykonuje pozycję nadrzędną nad spółką podporządkowaną. Organ podmiotu wiodącego wydaje bowiem prawnie wiążące wskazówki podmiotowi podporządkowanemu, przy czym zarząd tego ostatniego ma obowiązek stosowania się do nich. Dopuszczalne jest udzielanie wskazówek negatywnych, czyli niekorzystnych dla podmiotu podporządkowanego. Zarząd ma prawo odmówić wykonania wskazówek niekorzystnych, jeśli stopień szkodliwości polecenia dla spółki podporządkowanej jest nieproporcjonalny w stosunku do zysków całego koncernu. Do niekorzystnych poleceń podmiot podporządkowany może się nie zastosować, jeżeli polecenie w sposób bezprawny narusza jego interes. Jednak zakres tego uprawnienia musi zostać dokładnie określony w umowie. Zgodnie z § 309 ust. 2–4 AktG, podmiot dominujący przy udzielaniu poleceń podmiotowi zależnemu zobowiązany jest do zachowania staranności dobrego i sumiennego kierownika, pod rygorem odpowiedzialności odszkodowawczej.

Odmienności w treści stosunków podporządkowania w ramach pionowych koncernów umownych zachodzą odnośnie do jakości powiązań między zarządami podmiotów w koncernie. W tym zakresie nauka prawa rozróżnia trzy modele – separacyjny, kolegialny, portfelowy.

Model separacyjny charakteryzuje pełna rozdzielność pomiędzy zarządem podmiotu dominującego a zarządami podmiotu zależnego, nawet w kwestiach organizacyjnych. Zarządy spółki dominującej i spółki zależnej współdziałają ze sobą poprzez przekazywanie informacji i decyzji. W modelu kolegialnym powołany jest wspólny, kolegialny organ podmiotów koncernu, tzw. komitet (kolegium) koncernu, przygotowujący decyzje, podejmowane następnie przez zarząd spółki wiodącej. W skład komitetu koncernu wchodzi wybrani członkowie zarządów spółek dominujących i zależnych. W modelu portfelowym konkretni członkowie zarządu podmiotu dominującego przydzielani są do zarządów poszczególnych spółek podporządkowanych. Pełnią w nich funkcję rzeczników interesów podmiotu dominującego. Nie posiadają kompetencji decyzyjnych. Ma je bowiem zarząd podmiotu podporządkowanego<sup>19</sup>.

W umowach o podporządkowanie uregulowane są uprawnienia podmiotu dominującego względem podmiotu zależnego, które można podzielić na cztery kategorie<sup>20</sup>. Do pierwszej kategorii uprawnień należy planowanie w szerokim znaczeniu, tj. reklama, dokonywanie badań, analiz, ocena projektów, propozy-

<sup>18</sup> S. Włodyka, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 92.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 94.

<sup>20</sup> *Idem*, *System...*, *op. cit.*, s. 358–360.

cje wstąpienia na nowe obszary działalności itp., pozwalające osiągnąć ogólnie pojmowany cel koncernu. Drugim uprawnieniem jest organizowanie wszelkich zasad funkcjonowania koncernu, kierunków jego rozwoju, aktywizacji, precyzowanie kierunków współpracy, formowanie polityki kadry pracowniczej. Kolejnym uprawnieniem podmiotu dominującego jest sprawowanie kierownictwa w zakresie m.in. inwestowania, dokonywania przepływu środków, pozyskiwania obcego kapitału, kształtowanie stosunków społecznych. Ostatnim z podstawowych uprawnień jest kontrola, sprawowana nad realizacją zadań polityki finansowej koncernu, weryfikacja wyników, osiąganych przez koncern, analiza sytuacji ekonomiczno-finansowej i wyników bilansowych.

Drugą kategorią umów o podporządkowanie jest umowa o odprowadzanie zysku. Zgodnie z treścią takiej umowy podmiot zależny zobowiązuje się do odprowadzenia osiągniętego zysku do podmiotu dominującego. Zobowiązanie to jest *essentialia negotii* umowy, chronione wszelkimi sankcjami prawa cywilnego.

W umowie o odprowadzanie zysku występują trzy możliwości, w ramach których spółka zależna zobowiązuje się do całkowitego odprowadzania zysku, całkowitego lub częściowego połączenia zysku lub częściowego odprowadzenia zysku do spółki dominującej<sup>21</sup>.

Ustawowym minimum umowy o odprowadzanie zysków są postanowienia odnośnie do zakresu i sposobu odprowadzania przez spółkę zależną jej zysku na rzecz spółki dominującej.

W oparciu o bezwzględnie obowiązujący przepis § 301 AktG, zabezpieczone zostały interesy spółki dominującej i jej wierzycieli poprzez wskazanie w umowie najwyższej kwoty odprowadzanego zysku. Wobec braku odpowiedniej regulacji w tym zakresie w prawie polskim, istotne będą postanowienia umowy.

Umowa o odprowadzenie zysku w niemieckim ustawodawstwie nie prowadzi do powstania koncernu umownego.

## **Charakter prawny umów koncernowych**

Umowy koncernowe jako rodzaj porozumień gospodarczych mają charakter umów organizacyjnych, podobny do umów założycielskich, gdyż odnoszą się do ustroju prawnego spółki zależnej, lecz nie tworzą go na nowo, tylko zmieniają dotychczasowy. W wyniku zawarcia porozumienia koncernowego zmiana ulega bowiem cel działalności spółki zależnej, który obejmuje również interes koncernu. Porozumienia koncernowe prowadzą również do zmian sytuacji prawnej wspólników, przede wszystkim wspólników spółki zależnej. Umowy te zawierają zatem postanowienia konstytutywno-normatywne, cechuje je ciągłość i długotrwałość.

---

<sup>21</sup> J. Warchoń, *op. cit.*, s. 9.

Umowy o podporządkowanie mają charakter konsensualny i zobowiązujący. W związku z tym, że są zawierane pomiędzy podmiotem dominującym a każdym podmiotem zależnym z osobna, mają charakter dwustronny<sup>22</sup>. Nie dotyczy to jednak poziomych koncernów umownych.

W polskim ustawodawstwie problematyka umów koncernowych ma charakter szcątkowy. Wzorować zatem w tym zakresie należy się na dorobku państw obcych, przede wszystkim na prawie niemieckim.

### **Podstawa prawna zawierania umów koncernowych w ramach polskiego ustawodawstwa**

W związku z tym, że w przepisach kodeksu spółek handlowych<sup>23</sup> brak jest regulacji prawnej dotyczącej koncernu umownego, treść takiej umowy kształtowana jest cywilistyczną zasadą swobody umów, wynikającą z art. 353<sup>1</sup> k.c.<sup>24</sup> Zgodnie z powołanym przepisem granice swobody umów odnoszą się do treści, jak i celu stosunku prawnego kształtowanego przez strony umowy<sup>25</sup>. Należy jednak pamiętać, iż swoboda umów nie ma charakteru absolutnego i tak jak w każdym systemie prawnym ograniczona jest ustawą, właściwością stosunku i zasadami współżycia społecznego.

Zatem w polskim ustawodawstwie umowy koncernowe są umowami nie-nazwanymi, zawieranymi w praktyce, dlatego też mają empiryczny charakter<sup>26</sup>. Do zmian w prawie polskim w tym zakresie doszło z momentem wprowadzenia art. 7 k.s.h., regulującego obowiązek rejestracji umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną i umowy przewidującej przekazywanie zysku przez spółkę zależną. Przepis ten nie wskazuje jednak obligatoryjnych elementów umów o podporządkowanie.

Niewątpliwie art. 7 k.s.h. ma znaczenie normatywne<sup>27</sup>. Przede wszystkim przepis ten poprzez wymienienie dwóch umów koncernowych – umowy o zarządzanie spółką zależną i umowy o odprowadzanie zysku – potwierdza dopuszczalność ich zawierania w prawie polskim. Stanowi to zatem pewne ukierunkowanie zasady swobody umów z zastrzeżeniem, że obydwie z tych umów są akceptowane przez ustawodawcę. Co istotne, art. 7 k.s.h. nie należy interpretować w ten sposób, że ogranicza on zasadę swobody umów, nie zezwalając na możliwość zawierania innych umów o podporządkowanie niż wymienione w tym przepisie<sup>28</sup>.

<sup>22</sup> S. Włodyka, *System...*, *op. cit.*, s. 364–366.

<sup>23</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 265, 1161).

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 121, 827).

<sup>25</sup> M. Safjan, [w:] K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2011, s. 1262.

<sup>26</sup> S. Włodyka, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 105.

<sup>27</sup> M. Poźniak-Niedzielska, *Funkcjonowanie spółki dominującej w świetle przepisów k.s.h.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 10, s. 6.

<sup>28</sup> J.A. Strzępka, E. Zielińska, [w:] J.A. Strzępka, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 21.



Ponadto, z przepisu art. 7 § 1 k.s.h. wynika, że w umowie przewidującej zarządzanie spółką zależną i w umowie przewidującej przekazywanie zysku przez taką spółkę powinno się zamieścić dwa postanowienia, regulujące odpowiedzialność spółki dominującej za szkodę wyrządzoną spółce zależnej z tytułu niewykonania i nienależytego wykonania umowy oraz o odpowiedzialności spółki dominującej za zobowiązania spółki zależnej względem jej wierzycieli. Klauzule te mają jednak charakter propozycji ustawodawcy, w związku z czym nie ma obowiązku wprowadzania ich do umów koncernowych. Świadczy o tym art. 7 § 2 k.s.h., zgodnie z którym zgłoszeniu do sądu rejestrowego podlega również okoliczność, że umowa koncernowa nie normuje lub wyłącza odpowiedzialność spółki dominującej.

W świetle powszechnie obowiązujących przepisów prawa polskiego umowy koncernowe są zjawiskiem stosunkowo nowym, w związku z czym regulacje prawne nie są do niego dostosowane. Brak jest ustawowej typizacji tych umów zarówno w prawie cywilnym, jak i w prawie spółek handlowych. Należy jednak opowiedzieć się przeciwko regulacji ustawowej umów koncernowych. Możliwość kształtowania stosunków prawnych w oparciu o zasadę swobody umów sprzyja bowiem rozwojowi przedsiębiorstw. Ponadto, do umów koncernowych zastosowanie mają odpowiednie przepisy Kodeksu cywilnego. W oparciu o te przepisy powinno się rozwiązywać ewentualne spory i wątpliwości, wynikające z zawierania umów koncernowych.

W zakresie regulacji problematyki prawa koncernowego polski ustawodawca nie nawiązał do prawa niemieckiego, mając na uwadze, że pełna regulacja tej materii w Niemczech skomplikowała tylko istniejącą w tym zakresie praktykę, z uwagi na wyłonienie się nowych, dotychczas nieznanych problemów prawnych<sup>29</sup>.

Regulacja umów o podporządkowanie uwidacznia się w dwóch kwestiach. Mianowicie, art. 7 k.s.h. zawiera normę dotyczącą rejestracji niektórych umów koncernowych, w tym przede wszystkim umów w ramach koncernów pionowych. Przepis ten nie określa kształtu i treści tych umów. Warto zwrócić uwagę, że powołany przepis pomija umowy tworzące koncerny poziome. Ponadto, regulację umów koncernowych zawarto w przepisach szczególnych, dotyczących tzw. grup kapitałowych – grup podatkowych i grup bankowych. Unormowane zostały w tym przedmiocie niezbędne składniki przewidzianych w nich obligatoryjnych umów koncernowych, będących uzupełnieniem powiązań korporacyjnych, gdyż w ich wyniku tworzą się koncerny mieszane.

---

<sup>29</sup> A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2011, s. 139.

## **Podsumowanie**

Reasumując, mimo braku ustawowej typizacji umów koncernowych w polskim prawie, są one w pełni dopuszczalne na jego gruncie na zasadzie swobody umów, zawartej w art. 353<sup>1</sup> k.c. Nie sprzeciwiają się one bowiem żadnemu z ograniczeń tej zasady, a ponadto art. 7 k.s.h. potwierdza ich zgodność z prawem. Zatem ostateczne uregulowanie tej problematyki pozostawiono woli stron. Umowa koncernowa jako umowa nienazwana wykazuje trwały charakter i nie powinna do czekać się ustawowej regulacji. Ściśle określone ramy ustawowe w przypadku tej umowy uniemożliwiłyby przedsiębiorcom elastyczne kształtowanie wiążących ich relacji prawnych w stosunku do zmieniających się potrzeb.

Zawieranie umów koncernowych jest coraz częściej spotykane w praktyce, gdyż celem powstawania tych struktur jest oczekiwany wzrost efektywności. Na skutek powstałych bowiem zależności kapitałowych pomiędzy uczestnikami koncernu zyskowność całej struktury staje się większa aniżeli zyskowność poszczególnych spółek tworzących koncern.