

Autor: [Dr. Igor Stenzel](#)

Inwestycje w Niemczech: Praktyczny Przewodnik dla polskich inwestorów – Część 8

Ostrożnie przy rozwiązywaniu umów wewnątrz grupy kapitałowej

Niemiecki Trybunał Federalny wyjaśnia, pod jakimi warunkami tzw. umowy o zarządzaniu oraz przekazywaniu zysku z niemieckimi GmbH mogą ulec rozwiązaniu

Umowy wewnątrz grupy kapitałowej (*Unternehmensverträge*) stanowią osobliwość prawa niemieckiego. Ustawowo unormowane są one jedynie w ramach prawa regulującego spółki akcyjne (*Aktiengesellschaft*, AG), w § 291 oraz w § 292 niemieckiej ustawy o spółkach akcyjnych (*Aktiengesetz*, AktG). Wskazane paragrafy normują określone rodzaje umów wewnątrz grupy kapitałowej. Jako takie występują między innymi tzw. umowa o zarządzaniu (*Beherrschungsvertrag*) oraz umowa o przekazywaniu zysku (*Gewinnabführungsvertrag*), które mogą także przybrać formę złożoną, w postaci umowy o zarządzaniu oraz przekazywaniu zysku (*Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge*, *profit and loss pooling agreements*), którą często można spotkać w niemieckiej praktyce prawnej – w przeciwieństwie do zbliżonych umów w Polsce.

Umowy wewnątrz grupy kapitałowej także z GmbH jako stroną

Inaczej niż w przypadku spółek akcyjnych, dla których bezpośrednia regulacja wskazanych umów znajduje się w § 291 i n. AktG, w przypadku spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, GmbH) brak jest podobnego unormowania. Jednocześnie w niemieckiej praktyce prawnej umowy wewnątrz grupy kapitałowej odnoszą się równie często do GmbH. Regulacje dla spółek akcyjnych, jak dalece jest to możliwe, w szerokim zakresie znajdują tutaj odpowiednie zastosowanie.

Z faktu tego wynika określona niepewność prawa: właśnie ze względu na brak właściwych regulacji, odnoszących się do umów wewnątrz grupy kapitałowej z GmbH jako spółką zależną, nadal wiele istotnych kwestii jest spornych, częściowo do dzisiejszego dnia nie wyjaśnionych w orzecznictwie niemieckiego sądu najwyższego.

Do istniejącej mozaiki poglądów dołożony został niedawno dodatkowy kafelek. W wyroku z dnia 16 czerwca 2015 roku (Az II ZR 384/13) niemiecki Trybunał Federalny (*Bundesgerichtshof*, BGH) określił pod jakimi warunkami umowy wewnątrz grupy kapitałowej z GmbH jako zależnymi spółkami mogą zostać przedwcześnie rozwiązane.

Jednak po kolei: na czym dokładnie polegają umowy wewnątrz grupy kapitałowej?

Umowy wewnątrz grupy kapitałowej: pojęcie, istota oraz cel

Inaczej niż w przypadku prostych zobowiązaniowych umów wymiany, jak choćby sprzedaży bądź najmu, stosownie do § 291 i n. AktG umowy wewnątrz grupy kapitałowej stanowią porozumienia, które zawierają dodatkowy, prawno-organizacyjny element: zawierane są one każdorazowo pomiędzy spółką-matką oraz spółką-córką, oraz regulują wzajemne prawa i obowiązki. We wskazanym zakresie odpowiadają one prostym zobowiązaniowym umowom wymiany. Jednocześnie w drodze umowy zawartej wewnątrz grupy kapitałowej ma miejsce ingerencja w strukturę organizacyjną spółki-córki (określanej także jako spółka zależna), co odróżnia je od takich umów jak sprzedaż czy najem.

Wskazana kwestia powinna zostać naświetlona na przykładzie umowy o zarządzaniu oraz przekazywaniu zysku: typowo tego rodzaju umowa wewnątrz grupy kapitałowej zawierana jest pomiędzy spółką kontrolującą w strukturze holdingowej oraz jej kontrolowaną często w 100% operacyjną spółką-córką. Na podstawie zawartej umowy o zarządzaniu oraz przekazywaniu zysku, spółka-córka zobowiązana jest stosować się każdorazowo do poleceń spółki-matki jako spółki dominującej (element zarządu). W dalszej kolejności spółka-córka zobowiązuje się do przekazywania osiągniętego przez nią rocznego zysku netto w całości na rzecz spółki-matki jako spółki dominującej (element przekazywania zysku). W drugą stronę, spółka-matka zobowiązuje się do wyrównywania ewentualnych strat poniesionych przez spółkę-córkę.

Element zarządu nie jest w przypadku prezentowanej konstelacji niezbędny z prawnego punktu widzenia, gdyż stosownie do niemieckiego prawa spółek jedyny wspólnik i tak faktycznie zarządza spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, mogąc wydawać polecenia jej kierownictwu. Stąd też w praktyce spotyka się w zasadzie czyste umowy o przekazywaniu zysku. Nie zmienia to faktu, że również w tym wypadku chodzi o umowy wewnątrz grupy kapitałowej, gdyż w obu przypadkach – niezależnie od tego, czy obok elementu przekazywania zysku umowa zawiera również element zarządu – obok czysto zobowiązaniowych wzajemnych obowiązków zmieniona zostaje również struktura organizacyjna spółki-córki. A to dlatego, że albo kierownictwo spółki zależnej zostaje podporządkowane na podstawie umowy o zarządzanie poleceniom spółki-matki, bądź też spółka-córka nie uzyskuje więcej – na podstawie elementu przekazywania zysku – faktycznie żadnych dochodów. Taka regulacja wykracza poza unormowanie czystych umów wymiany dóbr bądź pieniędzy, jak chociażby w przypadku sprzedaży.

Istotą oraz celem wskazanej umowy o przekazywaniu zysku (niezależnie od tego, czy zawiera ona również element zarządu) jest z reguły ustanowienie tzw. podatkowej grupy kapitałowej pomiędzy spółką-matką jako spółką dominującą oraz spółką-córką jako spółką zależną. W efekcie, z perspektywy podatkowej przychody spółki-córki zostaną przypisane spółce dominującej. Gdy spółka dominująca kontroluje także kolejną spółkę-córkę, z którą również zawarła umowę o zarządzaniu oraz przekazywaniu zysku, szybko można dostrzec zalety natury podatkowej takiej struktury. Straty spółki-córki oraz zyski innej spółki-córki z grupy

będą wówczas łączone na poziomie holdingu, dzięki czemu wyniki grupy będą mogły zostać zoptymalizowane z perspektywy podatkowej.

Zawarcie umowy wewnątrz grupy kapitałowej

W związku z faktem, że w przypadku umów wewnątrz grupy kapitałowej nie chodzi – jak wykazano – wyłącznie o czyste zobowiązaniowe umowy wymiany, a o umowy organizacyjne, zawieranie takich porozumień wymaga według niemieckiego prawa spełnienia szczególnych warunków oraz formalności. Wyjątkową uwagę w tym kontekście należy zwrócić na konieczność, obok zawarcia pisemnej umowy pomiędzy spółką-matką oraz spółką-córką, przyjęcia przez obie spółki zgodnych uchwał wspólników. Istotne w tym względzie jest orzeczenie BGH określone jako tzw. *Supermarkt-Beschluss* (24.10.1988, II ZB 7/88), w którym Trybunał zaznacza, że uchwała zgromadzenia wspólników spółki zależnej wymaga formy aktu notarialnego. Natomiast sama umowa oraz uchwała zgromadzenia wspólników spółki dominującej wymagają jedynie formy pisemnej. W końcu okoliczność zawarcia umowy wewnątrz grupy kapitałowej, jak również fakt przyjęcia zatwierdzającej uchwały zgromadzenia wspólników spółki zależnej, a także data przyjęcia tej uchwały muszą zostać wpisane do rejestru handlowego właściwego dla spółki zależnej. Wpis do rejestru handlowego stanowi przy tym warunek skuteczności zawarcia umowy wewnątrz grupy kapitałowej.

Na podstawie tych złożonych wymogów formalnych można zauważyć jak dalece zawarcie tego rodzaju umów wewnątrz grupy kapitałowej różni się od przesłanek zawarcia klasycznej zobowiązaniowej umowy wymiany. Jednocześnie przesłanki dla skutecznego zawarcia takiej umowy są w praktyce w szerokim zakresie doprecyzowane. Niejasne oraz dotychczas niedookreślone w drodze orzecznictwa niemieckiego sądu najwyższego było do niedawna pytanie, jak umowy wewnątrz grupy kapitałowej z zależną GmbH mogą zostać rozwiązane.

Rozwiązywanie umów wewnątrz grupy kapitałowej z zależną GmbH

W kwestii rozwiązywania tego rodzaju umów wewnątrz grupy kapitałowej BGH przyjął jednoznaczne stanowisko w swoim wyroku z dnia 16 czerwca 2015 roku. BGH potwierdził przeważającą w doktrynie opinię, zgodnie z którą w zakresie rozwiązywania umów wewnątrz grupy kapitałowej z zależną GmbH odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy § 296 AktG, odnoszące się do spółki akcyjnej.

Stosownie do wskazanej regulacji, umowa zawarta wewnątrz grupy kapitałowej może ulec rozwiązaniu jedynie z końcem roku obrotowego, bądź też innego okresu ustalonego w umowie. Rozwiązanie z mocą wsteczną nie jest dopuszczalne, niezbędna jest tutaj również forma pisemna. Szczególnego podkreślenia wymaga tutaj pierwsze zdanie, zgodnie z którym nie jest możliwe zakończenie stosunku umownego na podstawie autonomii stron w dowolnym czasie, a jedynie z końcem roku obrotowego. Fakt ten może mieć dla praktyki znaczące konsekwencje, przede wszystkim przy nabywaniu udziałów, a więc przykładowo w sytuacji przejścia niemieckiej spółki przez polskiego inwestora.

Stąd też przy okazji nabywania udziałów często ma miejsce następująca sytuacja: nabywca zainteresowany jest przejęciem określonej zależnej GmbH, przykładowo wskazanej wcześniej operacyjnej spółki-córki, nie chcąc jednocześnie przejmować spółki dominującej. Jeśli nabywca przejąłby jedynie spółkę-córkę, nie obejmując transakcją spółki-matki, byłby on wówczas jedynym wspólnikiem zależnej spółki, która zarządzana by była nadal (na podstawie umowy o zarządzanie oraz przekazywanie zysku) przez zbywcę oraz która wypracowane zyski nadal musiałaby w pełni – na podstawie wiążącej umowy wewnątrz grupy kapitałowej – przekazywać do zbywcy. Taka sytuacja z perspektywy gospodarczej nie jest pożądana przy przejmowaniu przedsiębiorstwa, stąd też w sytuacji nabywania udziałów taka umowa wewnątrz grupy kapitałowej musi zostać rozwiązana w ramach wykonania transakcji (a więc do jej zamknięcia – *closing*). Kiedy natomiast takie wyjście nie jest możliwe na podstawie § 296 AktG, a jedynie dopuszczalne z końcem roku obrotowego, wówczas w praktyce pojawi się często pytanie, czy umowa wewnątrz grupy kapitałowej może zostać wypowiedziana w ramach nabywania udziałów z ważnego powodu.

Z tej perspektywy pojawia się więc istotne pytanie prawne: czy zbycie udziałów stanowi dla zbywcy ważny powód, na podstawie którego może w ciągu roku wypowiedzieć umowę wewnątrz grupy kapitałowej? Według przeważającego poglądu tylko wówczas może to mieć miejsce, gdy w umowie wewnątrz grupy kapitałowej zbycie udziałów w spółce nazwane jest wprost jako ważny powód, stanowiący przesłankę do nadzwyczajnego wypowiedzenia umowy. Jeśli w umowie nie ma takiego zapisu, wówczas stosownie do przeważającej opinii zbycie udziałów w spółce nie będzie stanowić ważnego powodu. Z tego wynika natomiast, że brak jest podstaw do nadzwyczajnego wypowiedzenia umowy w ciągu trwania roku obrotowego. Stąd też godną uwagi wskazówką dla praktyki jest uwzględnienie zbycia udziałów w spółce jako ważny powód przy okazji kształtowania oraz zawierania umowy wewnątrz grupy kapitałowej. Jednocześnie w praktyce gospodarczej wciąż funkcjonują niestety takie umowy wewnątrz grupy kapitałowej, w których brak jest takiego zapisu. W takim przypadku pozostaje jedynie zastosować zabieg, polegający na skróceniu roku obrotowego do dnia zamknięcia transakcji, wraz z jednoczesnym rozwiązaniem umowy do tak przesuniętego końca roku obrotowego. Jest to niestety wyboista droga, gdyż skrócenie roku obrotowego stanowi zmianę statutu, wymagającą uchwały wspólników w formie aktu notarialnego oraz jej wpisania do rejestru handlowego, przy czym dodatkowo zmiana roku obrotowego wymaga zgody urzędu skarbowego.

Podsumowanie oraz wskazówki dla polskich inwestorów

Trybunał Federalny zapewnił jasność zasad związanych z możliwościami rozwiązania występujących często w niemieckiej praktyce prawnej umów wewnątrz grupy kapitałowej z zależną GmbH. Stąd też polscy inwestorzy powinni przed przystąpieniem do nabycia niemieckiego przedsiębiorstwa gruntownie sprawdzić – w rejestrze handlowym oraz w ramach przeprowadzanego due diligence – czy pomiędzy zbywcą oraz spółką docelową została zawarta tego typu umowa wewnątrz grupy kapitałowej. W przypadku pozytywnego ustalenia związania spółek taką umową, należy w dalszej kolejności zbadać, czy oraz pod jakimi warunkami umowa ta może zostać rozwiązana do momentu zamknięcia (*closing*) transakcji nabycia udziałów. W tym kontekście muszą zostać również rozważone aspekty

podatkowe, jak na przykład okoliczność, że rozwiązanie umowy zawartej wewnątrz grupy kapitałowej w ciągu pierwszych pięciu lat jej obowiązywania może stanowić szkodliwą praktykę z perspektywy podatkowej. W żadnym wypadku umowa wewnątrz grupy kapitałowej nie może zostać pominięta przy okazji przeprowadzania transakcji nabycia udziałów, gdyż jej rozwiązanie – w przeciwieństwie do klasycznych zobowiązaniowych stosunków wymiany – nie jest standardowo ukształtowane oraz nie jest w pełni poddane autonomii stron. Inaczej wygląda sytuacja w przypadku, gdy wraz z przejęciem spółki zależnej przejmowana jest również w całości spółka dominująca. W takich wypadkach utrzymanie istniejących umów wewnątrz grupy kapitałowej powinno z pewnością zostać rozważone.

Powyższy wpis stanowi ósmą część z naszej serii "Praktyczny przewodnik dla polskiego inwestora w Niemczech". Prezentowane w niej będą praktyczne aspekty wejścia przez polskiego przedsiębiorcę na niemiecki rynek. Dotychczas ukazały się wpisy, które przybliżyły polskiemu inwestorowi wybrane niemieckie formy prawne, a także przedstawiły osobliwości niemieckiego prawa: unikalną instytucję partycypacji pracowniczej, jak również zasady kontroli koncentracji oraz los zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy przy przejściu zakładu pracy na nowego pracodawcę.