

Pojęcia kluczowe: *wiążące polecenia, grupa spółek, Kodeks spółek handlowych*

Grzegorz Adam Kawalec

Przesłanki odmowy wykonania wiążącego polecenia i ryzyko zmiany podejścia w zakresie dokonywania ocen

ABSTRAKT

Niniejszy artykuł odnoszący się do problematyki funkcjonowania grupy spółek przedstawia ustawowe przesłanki, przy wystąpieniu których organ zarządczy spółki zależnej może odmówić wykonania wiążącego polecenia wydanego przez spółkę dominującą. Autor ukazuje na kartach niniejszego opracowania, iż wspomniane przesłanki mogą być traktowane jako problematyczne do właściwej oceny z uwagi na ich ekonomiczny charakter w ujęciu czasowym, długofalowym. W dalszej części artykułu ukazano fakultatywne przesłanki przedmiotowej odmowy wykonania wiążącego polecenia oraz problematykę właściwej ich interpretacji. W końcowej części pracy Autor stara się zwrócić uwagę Czytelnika na problematykę właściwego zachowania organu zarządczego spółki zależnej przy podejmowaniu decyzji o odmowie, bądź też wykonaniu wiążącego polecenia, zwracając jednocześnie uwagę na brak odpowiedzialności cywilnoprawnej za wykonanie wiążącego polecenia wydanego przez spółkę dominującą w grupie spółek.

I. WPROWADZENIE

Pojęcie „grupa spółek”, które zostało wprowadzone do ustawy z 15.09.2000 r. Kodeks spółek handlowych¹, zrodziło jednocześnie wiele pobocznych, dodatkowych, związanych ze wskazanym zagadnieniem kwestii. Jako uprawnienie organu zarządczego spółki dominującej wprowadzono możliwość wydania wiążącego polecenia zarządowi spółki zależnej, jeśli spółki te funkcjonują w ramach prawnie utworzonej, przedmiotowej grupy spółek. Jako pewnego rodzaju mechanizm ochronny w aspekcie prawidłowego funkcjonowania spółki zależnej należącej do grupy spółek, w treści przedmiotowej ustawy znalazły się odpowiednie przesłanki – obligatoryjne bądź

1 Dz.U. z 2022 r. poz. 1467, dalej: k.s.h. Pojęcie to zostało wprowadzone na mocy ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw z dnia 9.02.2022 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 807).

fakultatywne – po których zaistnieniu spółka zależna podejmuje decyzję o odmowie wykonania wiążącego polecenia wydanego przez zarząd spółki dominującej. Na kanwie niniejszego artykułu warto przeanalizować kwestie podejścia zarządu spółki zależnej do właściwej oceny danego stanu faktycznego pod względem spełnienia przesłanek odmowy wykonania wiążącego polecenia.

II. BEZWZGLĘDNE PRZESŁANKI ODMOWY WYKONANIA WIĄZĄCEGO POLECENIA PRZEZ SPÓŁKĘ ZALĘŻNĄ

W treści art. 21⁴ § 1 k.s.h. *expressis verbis* wskazano, iż w przypadku, gdyby wykonanie przez spółkę zależną wiążącego polecenia skutkowało jej niewypłacalnością, bądź stanem zagrożenia niewypłacalnością, zarząd tejże jest zobligowany do podjęcia uchwały o odmowie wykonania przedmiotowego polecenia. Należy zwrócić uwagę, iż wskazane przesłanki rozciągają się na wszystkie spółki zależne, niezależnie od ich struktury właścicielskiej.

Wskazane wyżej pojęcia należy rozumieć zgodnie z definicjami zawartymi odpowiednio w ustawie z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe² oraz ustawie z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne³.

Mając powyższe na względzie, należy wskazać, iż pojęcie niewypłacalności należy rozumieć zgodnie z treścią art. 11 ust. 1–2 pr. up. Ustawodawca ogólnie wskazuje w ust. 1 pr. up., iż „dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych”, natomiast zgodnie z treścią ust. 1a „domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące”.

Mając na uwadze, iż niniejsza część opracowania koncentruje się wokół sytuacji ekonomicznej pojedynczej spółki wchodzącej w skład grupy, obowiązkowo należy zwrócić również uwagę na treść ust. 2 przywołanej powyżej ustawy, w którym wskazane zostało, że „dłużnik będący osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, jest niewypłacalny także wtedy, gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące”.

Przywołanie konkretnych regulacji ustawowych jest jak najbardziej zasadne z uwagi na kwestie prawidłowej oceny prawdopodobnego wystąpienia przesłanek uprawnających zarząd spółki zależnej do podjęcia prawidłowej – z punktu widzenia prawnego oraz ekonomicznego – decyzji dotyczącej wykonania bądź też niewykonania wiążącego polecenia. Oczywiście, ocena wiążącego polecenia, którego skutek

2 Dz.U. z 2022 r. poz. 1520, dalej: pr. up.

3 Dz.U. z 2022 r. poz. 2309, dalej: pr. rest.

będzie widoczny od razu bądź też w krótkim czasie po jego wykonaniu, nie powinna być problematyczna na gruncie właściwej oceny z perspektywy ekonomicznej spółki zależnej. Ponadto mało prawdopodobne, a wręcz niemożliwe jest, aby spółka dominująca poprzez swoje działanie chciała doprowadzić do niewypłacalności spółki zależnej. Po pierwsze, należy pamiętać, iż wskazane spółki funkcjonują w utworzonej, sformalizowanej grupie spółek kierującej się wspólnym interesem ekonomicznym. Po drugie, należy pamiętać, iż doprowadzenie do niewypłacalności sankcjonowane jest poprzez przepisy karne, na gruncie których piastunowie organu zarządczego spółki dominującej mogliby ponosić odpowiedzialność karną za doprowadzenie do niewypłacalności spółki zależnej⁴.

Najbardziej problematyczna może być właściwa ocena wiążącego polecenia, jeżeli jego skutki będą finalnie widoczne dopiero po dłuższym okresie od momentu wykonania wiążącego polecenia. Zarząd spółki zależnej we wskazanym przypadku nie może powoływać się na tzw. niepełną informację ekonomiczną i odmówić wykonania wiążącego polecenia wydanego przez spółkę dominującą. Należy pamiętać, że „w razie gdyby istniały wątpliwości co do tego, czy istnieją przesłanki odmowy wykonania wiążącego polecenia czy nie, należy przyjąć, że zasadą jest domniemanie prawa spółki dominującej do wydawania wiążących poleceń, a wyjątkiem od tej zasady – możliwość odmowy wykonania polecenia. W konsekwencji przypadki wątpliwe należy rozstrzygać na rzecz wykonania polecenia”⁵. Zgodnie z przywołanym stanowiskiem, należy bez żadnych wątpliwości postawić tezę, iż zarząd spółki zależnej, przy założeniu, że skutek wiążącego polecenia będzie widoczny w czasie bliżej nieokreślonym, nie będzie posiadał racjonalnej możliwości podjęcia decyzji (w formie uchwały – zgodnie z treścią art. 21⁴ § 5 k.s.h.) o odmowie wykonania wiążącego polecenia. Wskazane w art. 11 ust 1a i 2 pr. up. terminy 3 miesiące oraz 24 miesiące są w powołanym przykładzie jednostkami abstrakcyjnymi i odległymi, dlatego też powołanie się na możliwość wystąpienia problemów finansowych spółki nie jest w jakikolwiek sposób możliwe⁶.

Kolejną problematyczną kwestią dotyczącą właściwej oceny skutku wiążącego polecenia może być również właściwa interpretacja drugiego z powołanych wyżej pojęć – stanu zagrożenia niewypłacalnością. Zgodnie z treścią art. 6 ust. 3 pr. rest. „przez dłużnika zagrożonego niewypłacalnością należy rozumieć dłużnika, którego

4 Zob. R. Adamus (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do nowelizacji. Prawo holdingowe. Zmiany w funkcjonowaniu organów spółek kapitałowych*, red. R. Adamus, Warszawa 2022, s. 87–88.

5 F. Ostrowski (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2022, s. 130.

6 Na temat pojęcia niewypłacalności zob. R. Adamus, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 83 i n.; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 41 i n.; P. Kuglarz (w:) *Ustawa o księgach wieczystych i hipotecie oraz przepisy związane. Komentarz*, red. I. Heropolitańska, A. Tułodziecka, K. Hrycków-Mycka, P. Kuglarz, Warszawa 2021, s. 814–816; A.J. Witosz, H. Buk (w:) *Prawo upadłościowe. Komentarz*, red. A.J. Witosz, Warszawa 2021, s. 83 i n.; P. Janda, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 74 i n.

sytuacja ekonomiczna wskazuje, że w niedługim czasie może stać się niewypłacalny”⁷. Przywołaną definicję można na gruncie omawianego art. 21⁴ § 1 k.s.h. interpretować w dwojaki sposób. Mianowicie, zarząd spółki zależnej mógłby w konkretnej sytuacji dotyczącej wykonania wiążącego polecenia uznać, że wskazane polecenie może doprowadzić w niedługim czasie do jej niewypłacalności, powołując się na niewiadomą co do warunków ekonomicznych w codziennym funkcjonowaniu spółki. Pamiętając jednakże o ustaleniach poczynionych powyżej, które odnosiły się w swojej istocie do właściwej oceny stanu niewypłacalności, należy wskazać, iż hipotetyczny przywilej spółki zależnej czy też jej obronę przed wpływem spółki dominującej na codzienne funkcjonowanie należy interpretować odmiennie. Powoływanie się przez zarząd spółki zależnej na hipotetyczną możliwość wystąpienia stanu zagrożenia niewypłacalnością, po wykonaniu wiążącego polecenia, będzie praktyką niewłaściwą, jeżeli również i w tym przypadku skutek wykonania wiążącego polecenia wobec spółki zależnej wystąpi po pewnym dłuższym okresie. Należy pamiętać, iż wszystkie spółki uczestniczące w grupie spółek są samodzielnymi podmiotami w obrocie gospodarczym funkcjonującymi w swojej gałęzi biznesu. Trudno oczekiwać od piastunów organu zarządu spółki zależnej, aby ci mogli przewidzieć w choćby najmniejszym zakresie, jak będzie wyglądała sytuacja ekonomiczna za kilka lat, tym samym niemożliwe do prawidłowej oceny będzie, czy wykonanie wiążącego polecenia doprowadzi za kilka lat do zaistnienia wskazanej bezwzględnej przesłanki – zagrożenia niewypłacalnością, która powinna stanowić o odmowie wykonania wiążącego polecenia. Niemożliwe jest zatem, aby w jakikolwiek sposób racjonalnie, właściwie i – co najważniejsze – prawidłowo odnosić się do zdarzeń przyszłych, które mają najważniejsze znaczenie przy ocenie wiążącego polecenia ze względu na występowanie ustawowych przesłanek pozwalających spółce zależnej na odmowę wykonania wiążącego polecenia.

Uważam, iż powoływanie się na możliwość wystąpienia stanu zagrożenia niewypłacalnością w spółce zależnej po wykonaniu wiążącego polecenia nie będzie nadużywane przez spółki zależne. Co więcej, stawiam w tym miejscu hipotezę, biorąc pod uwagę konsekwencje nieprawidłowej oceny skutków wiążącego polecenia (których szersza analiza zostanie przedstawiona w dalszej części opracowania), że spółka zależna, nie posiadając jednoznacznego przekonania w aspekcie oceny skutków wiążącego polecenia, zawsze będzie musiała owe wykonać z uwagi na podejmowanie decyzji w warunkach niepełnej informacji gospodarczej.

⁷ Na temat pojęcia zagrożenia niewypłacalnością zob. R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 54 i n.; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...*, s. 1083–1084; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...*, s. 872 i n.

III. WZGLĘDNE PRZESŁANKI ODMOWY WYKONANIA WIĄŻĄCEGO POLECENIA PRZEZ SPÓŁKĘ ZALĘŻNĄ

W celu ochrony wspólników bądź akcjonariuszy mniejszościowych w spółce zależnej ustawodawca zawarł w § 2 analizowanej regulacji dodatkowe przesłanki odmowy wykonania wiążącego polecenia. Zgodnie z treścią art. 21⁴ § 2 k.s.h. odmowa ta jest możliwa „(...) jeżeli istnieje uzasadniona obawa, że jest ono sprzeczne z interesem tej spółki i wyrządzi jej szkodę, która nie będzie naprawiona przez spółkę dominującą lub inną spółkę zależną uczestniczącą w grupie spółek w okresie dwóch lat, licząc od dnia, w którym nastąpi zdarzenie wyrządzające szkodę, chyba że umowa albo statut spółki stanowi inaczej (...)”. Należy zaznaczyć, iż przesłanki te nie mogą zostać zastosowane w aspekcie funkcjonowania jednoosobowych spółek zależnych, o czym wprost stanowi treść analizowanej regulacji.

Konstrukcja omawianego przepisu w obowiązującym brzmieniu może zatem nastręczać wielu problemów, nie tylko interpretacyjnych, ale również tych związanych z praktycznym zastosowaniem odmowy wykonania wiążącego polecenia przez spółkę zależną, z uwagi na obowiązek wystąpienia w danej sytuacji wszystkich powyżej wskazanych przymiotów. W ujęciu praktycznym zatem odmowa wykonania wiążącego polecenia nie będzie możliwa, jeśli:

- obawa o sprzeczność z interesem spółki nie będzie uzasadniona,
- wiążące polecenie nie jest sprzeczne z interesem spółki zależnej,
- wykonanie wiążącego polecenia nie doprowadzi do wyrządzenia szkody spółce zależnej,
- wykonanie wiążącego polecenia doprowadzi do wyrządzenia szkody spółce zależnej, jednakże szkoda ta zostanie naprawiona przez spółkę dominującą albo inną spółkę zależną w ustawowo wskazanym terminie.

Dla prawidłowej oceny możliwości odmowy wykonania wiążącego polecenia na podstawie przesłanek ustawowych wskazanych w § 2 niezbędne będzie zatem dokonanie szerokiej analizy interpretacyjnej każdej z nich.

III.1. UZASADNIONA OBAWA

Pierwszym z czynników pozwalających spółce zależnej na odmowę wykonania wiążącego polecenia wydanego przez spółkę dominującą jest istnienie uzasadnionej obawy o sprzeczność z interesem spółki zależnej. Uwidacznia się w tym miejscu problematyczna kwestia prawidłowej interpretacji omawianego pojęcia. Jak rozumieć uzasadnioną obawę? Kiedy, czy też po spełnieniu czy zaistnieniu jakich okoliczności można powiedzieć z pełnym przekonaniem, że w danym przypadku obawa będzie uzasadniona? Warto zaznaczyć, że owa uzasadniona obawa o wystąpienie negatywnych skutków

wskazanych w ustawie jest zjawiskiem ocennym, niejednoznacznym, co w niniejszej sytuacji może rodzić sprzeczność w dokonywaniu ocen przez zarządy spółek zarówno zależnej, jak i dominującej. Osoby piastujące funkcje w organach spółki dominującej mogą z pełnym przekonaniem twierdzić, że taka obawa w odniesieniu do sprzeczności z interesem spółki i potencjalnym wystąpieniem szkody, która nie zostanie naprawiona w ustawowo wskazanym terminie, nie występuje. Posiłkując się jednakże dorobkiem doktryny, warto wskazać, że „(...) ocena tego, czy obawa jest uzasadniona, powinna być oparta na obiektywnych i racjonalnych przesłankach. Dla spełnienia przesłanki istnienia uzasadnionej obawy nie jest konieczne, aby sprzeczność z interesem spółki zależnej i wyrządzenie szkody były zdarzeniami pewnymi czy niemal pewnymi”⁸.

Na podstawie przywołanego stanowiska doktrynalnego, analizując jedynie przesłankę uzasadnionej obawy bez jakiegokolwiek związku z pozostałymi aspektami ustawowymi, można sądzić, że spółka zależna powinna posiadać szerszy wachlarz możliwości w przedmiocie odmowy wykonania wiążącego polecenia, powołując się jedynie na hipotetyczną możliwość wystąpienia powyżej wskazanych przesłanek ustawowych. W aspekcie praktycznym nie można wykluczyć, że spółka zależna, w każdym przypadku mając do wykonania wiążące polecenie, które w jakikolwiek sposób może godzić w jej interes, będzie powoływać się na przedmiotową uzasadnioną obawę.

W kontrze do wskazanej powyżej tezy należy postawić przeciwne stanowisko – które moim zdaniem może być bardziej realne w praktyce – będące niejako odpowiedzią spółki dominującej na powoływanie się przez spółkę zależną na uzasadnioną obawę o jej interes oraz możliwość wystąpienia szkody. Hipotetycznie, spółka dominująca może w każdym przypadku dotyczącym wykonania wiążącego polecenia przez spółkę zależną podnieść, iż taka przedmiotowa obawa nie występuje. Jako argument za takim stanowiskiem, odnoszącym się *stricte* do obawy o nienaprawienie potencjalnej szkody, może przemawiać przedstawienie gwarancji bankowej, zabezpieczenia rzeczowego – bądź też ogólnie – wartość majątku spółki dominującej w chwili wykonania wiążącego polecenia, która wskazuje na możliwość zaspokojenia roszczeń spółki zależnej wprost z majątku spółki dominującej, np. poprzez sprzedaż środków trwałych. Należy zatem stanąć na stanowisku, iż w przypadku wystąpienia wskazanych sytuacji spółka zależna utraci pewnego rodzaju narzędzie w postaci aspektu uzasadnionej obawy o dalsze losy spółki. Prawdopodobnie wydaje się twierdzenie, że ukazane działania spółki dominującej są w pełni wystarczające, aby spółka zależna nie mogła powoływać się na ustawowe fakultatywne przesłanki. Co więcej, problematyczny i w tej sytuacji może okazać się aspekt czasowy dotyczący skutków wykonania wiążącego polecenia. Jaką bowiem wartość będzie miał majątek spółki za kilka lat, kiedy przedmiotowa szkoda wystąpi, oraz w późniejszym ustawowym czasie wskazanym na jej naprawienie? Nie można

8 F. Ostrowski (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz...*, s. 128 i literatura tam powołana.

jednoznacznie stwierdzić w takiej sytuacji, że majątek spółki dominującej (bądź innej spółki zależnej) pozwoli na zaspokojenie spółki, której szkoda została wyrządzona.

III.II. INTERES SPÓŁKI ZALEŻNEJ

Kolejnym aspektem, który należy szerzej przeanalizować w przedmiocie podjęcia właściwej decyzji odnoszącej się do wiążącego polecenia, jest zarówno sam interes spółki zależnej, jak również właściwe wykazanie (w dalszej części niniejszego opracowania) sprzeczności takiego polecenia właśnie z omawianym interesem.

Posiłkując się dorobkiem orzecznictym, warto wskazać, iż „(...) interes spółki handlowej jest wypadkową interesów wszystkich grup jej wspólników, określaną z uwzględnieniem zastrzeżonego w umowie lub w statucie spółki wspólnego celu, do osiągnięcia którego wspólnicy zobowiązali się dążyć (...)”⁹. Na podstawie przywołanego stanowiska chciałbym zwrócić uwagę na aspekt oceny interesu spółki, biorąc pod uwagę wcześniej wyznaczony cel gospodarczy, który został wskazany przez wspólników spółki zależnej. Podobnie jak miało to miejsce przy analizie właściwej oceny pojęcia „uzasadnionej obawy”, również i przy analizie niniejszego pojawia się kluczowa kwestia prawidłowej jego wykładni w każdym pojedynczym przypadku dotyczącym wykonania wiążącego polecenia. Patrząc jedynie na treść omawianej regulacji ustawowej i zastosowanie wyrażenia „interes spółki zależnej”, można stwierdzić, iż ustawodawca w tym miejscu wskazuje na prymat, pewnego rodzaju nadrzędność interesu spółki zależnej nad interesem grupy spółek rozpatrywanej w niniejszym przypadku jako całość – jeden „organizm”. Zastosowane w niniejszym przypadku wnioskowanie, biorąc pod uwagę wszystkie możliwe czynniki w ujęciu praktycznym, wydaje się jednakże błędne. Na takowy wniosek składają się następujące elementy: po pierwsze, należy pamiętać, iż spółka dominująca jest z zasady podmiotem większym, najpewniej generującym bilansowo większy zysk, a więc jest tak naprawdę tą częścią grupy spółek, która posiada w niej strategiczny charakter. To organ właścicielski tej spółki podejmuje decyzje dotyczące dalszych losów pojedynczych spółek w zgrupowaniu spółek, a w końcowym efekcie – dotyczące również funkcjonowania całej grupy. Z uwagi na powołane okoliczności wątpliwe wydaje się, aby właściciele w tym przypadku rozpatrywali kondycję finansową „mniejszej” spółki, nie biorąc pod uwagę okoliczności wspólnego dobra całej grupy. Po drugie, całkowicie prawdopodobne wydaje się twierdzenie piastunów organów spółki dominującej, iż samo uczestnictwo spółki zależnej w grupie spółek wpływa pozytywnie na pozycję tejże na danym rynku. Przedstawiony w tym miejscu argument wydaje się tym podstawowym, który może służyć jako okoliczność wyłączająca możliwość powoływania się na interes spółki zależnej jako przesłanki wskazanej w art. 21⁴ § 2 k.s.h. Ukazane przeze mnie hipotetyczne stanowisko spółki dominującej

9 Wyrok SN z 5.11.2009 r. (I CSK 158/09), LEX nr 551846.

jest poparte w większym stopniu aspektami ekonomicznymi. Spółka zależna nie może opowiedzieć się jednoznacznie negatywnie za stwierdzeniem, że jej przynależność do ustawowo utworzonej grupy spółek nie wpływa w jakikolwiek sposób na jej postrzeganie na rynku, na którym aktualnie owa spółka funkcjonuje. Z przekonaniem, a nie raz i z dozą pewności można stanąć na stanowisku, iż funkcjonowanie spółki zależnej w grupie spółek prawa handlowego połączone jest z postrzeganiem tejże pojedynczej spółki w odniesieniu do grupy. Prawidłowe zatem jest wskazanie, iż pozycja spółki zależnej wynika wprost z udziału w grupie. Na uzasadnienie swoich twierdzeń chciałbym powrócić do aspektu ekonomicznego. Należy pamiętać, iż grupy spółek istniały w obrocie gospodarczym długo przed omawianą nowelizacją – słowo „holding” widnieje jako część nazwy spółek kapitałowych funkcjonujących w obrocie gospodarczym bądź też jako nazwa własna w aspekcie marketingowym. Termin „holding” wskazujący na aspekt istnienia grupy ma niemałe znaczenie w kwestiach pozyskiwania kapitału, roli i pozycji pojedynczych spółek na rynku, ekonomicznej strategii spółek wchodzących w skład utworzonej w ten sposób grupy.

Przy uwzględnieniu wskazanych przeze mnie okoliczności wydaje się mało prawdopodobne, aby piastunowie organu spółki zależnej mogli w sposób jednoznaczny stwierdzić, że dana decyzja oddziałująca „dzisiaj” na pogorszenie jej stanu majątkowego nie przyniesie odmiennych efektów w bliższej czy dalszej przyszłości. Powtórzyć należy, iż podjęcie decyzji o odmowie wykonania wiążącego polecenia na gruncie przedstawionych przykładów opiera się jedynie na hipotetycznych sytuacjach, które mogą, ale nie muszą wystąpić.

III.III. SZKODA

Przechodząc w tym miejscu do analizy aspektu poniesionej przez spółkę zależną szkody, należy zaznaczyć, iż w niniejszym przypadku nie będziemy mówić o samej definicji tejże. Ustawodawca w ustawie z 23.04.1964 r – Kodeks cywilny¹⁰ nie zawarł definicji legalnej wskazanego pojęcia, jednakże prawidłowe jest stanowisko zawarte w doktrynie, iż „**przez szkodę należy mianowicie rozumieć uszczerbek w dobrach prawnie chronionych poniesiony wbrew woli poszkodowanego**”¹¹. Należy pamiętać również o istniejącym podziale szkody na: szkodę majątkową, której rozmiar można oszacować bezpośrednio jako utratę określonej kwoty pieniężnej, oraz szkodę niemajątkową, której określonej wartości nie można jednoznacznie przypisać¹². W doktrynie przyjmuje się, iż kwestie naprawienia szkody należy rozumieć zgodnie z treścią

10 Dz.U. z 2023 r. poz. 1610, dalej: k.c.

11 G. Karaszewski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019, s. 641.

12 Zob. również: G. Karaszewski (w:) *Kodeks cywilny...*, s. 641.

art. 361 § 2 k.c.¹³, w którym wskazano, iż „(...) naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkoda nie wyrządzono”.

III.IV. TERMIN NAPRAWIENIA SZKODY ORAZ ZALICZENIE KORZYŚCI NA POCZET PONIESIONEJ STRATY

Ustawodawca *expressis verbis* w treści analizowanej regulacji wskazuje 2-letni termin naprawienia szkody spółce zależnej przez spółkę dominującą bądź inną spółkę zależną uczestniczącą w grupie spółek. Początek biegu wskazanego terminu ustawodawca określił na dzień, w którym została wyrządzona spółce zależnej przedmiotowa szkoda. Należy wspomnieć również w tym miejscu o sytuacji, w której na skutek wykonania wiążącego polecenia spółka będzie ponosiła szkodę wielokrotnie w nieokreślonym czasie. W takim przypadku do naprawienia szkody spółka dominująca będzie zobowiązana za każdym razem, kiedy szkoda taka wystąpi, a termin na jej naprawienie liczony jest od początku dla każdego tego typu zdarzenia¹⁴. Przedstawiony kierunek interpretacyjny należy ocenić pozytywnie, odmienne stanowisko, które wskazywałoby jedynie na jednorazową rekompensatę strat bez uwzględnienia przyszłych negatywnych zdarzeń związanych z wykonaniem wiążącego polecenia w przeszłości, mogłoby hipotetycznie prowadzić do potencjalnych negatywnych konsekwencji finansowych dla spółki zależnej. Pokrycie straty jedynie za „pierwszą” szkodę rodziłoby, moim zdaniem, kolejne pytania o możliwość powoływania się przez zarząd spółki zależnej na bezwzględne przesłanki odmowy wykonania przedmiotowego polecenia wskazane w art. 21⁴ § 1 k.s.h.

Kolejną kwestią wartą uwagi przy omawianiu fakultatywnych przesłanek odmowy wykonania wiążącego polecenia jest możliwość zaliczenia korzyści, które spółka zależna odniosła we wcześniejszym okresie (ostatnich 2 lat obrotowych przed dniem podjęcia uchwały o wykonaniu wiążącego polecenia), na poczet przedmiotowej szkody. Możliwość tę można moim zdaniem rozpatrywać zarówno w aspekcie pozytywnym, jak i negatywnym. Można przypuszczać, iż dopuszczalność analizowanego działania będzie pozwalała, a wręcz zachęcała spółkę dominującą do wydawania wiążących poleceń z uwagi na kilka kwestii – po pierwsze, spółka dominująca w przypadku dobrej kondycji finansowej spółek zależnych i notowania przez te nadwyżki bilansowej na przestrzeni kilku lat może w zasadzie bez żadnych wątpliwości w aspekcie potencjalnej odmowy przez spółkę zależną wykonania wiążącego polecenia owe polecenie wydać z uwagi na brak możliwości spełnienia w ukazanym przykładzie wszystkich przesłanek wskazanych w art. 21⁴ § 2 k.s.h. Po drugie, na podstawie wskazanych czynników

13 Tak: F. Ostrowski (w:) *Kodeks spółek handlowych...*, s. 128.

14 Zob. R. Adamus (w:) *Kodeks spółek handlowych...*, s. 91.

piastunowie organu spółki dominującej wydającego przedmiotowe polecenie mogą stanąć na stanowisku, iż przyszłe naprawienie potencjalnie poniesionej szkody przez spółkę zależną nie będzie miało miejsca z uwagi na wcześniej odniesione korzyści spółki wykonującej owe polecenie na przestrzeni wskazanego ustawowo okresu. Jak wskazuje F. Ostrowski: „(...) obowiązek określenia korzyści spoczywa *expressis verbis* na spółce zależnej. Spółka dominująca może natomiast oczywiście wyartykułować okoliczności, które jej zdaniem powinna uwzględnić spółka zależna (...)”¹⁵. Biorąc pod uwagę treść przywołanego stanowiska doktrynalnego, po raz kolejny na kanwie niniejszego artykułu wskazać należy na większe kompetencje spółki dominującej w zakresie dotyczącym problematyki niniejszego opracowania. Spółka dominująca również i w tym przypadku może powoływać się na samo uczestnictwo spółki zależnej w grupie spółek, którego wartość należy określać w kategoriach niepoliczalnych, niewymiernych. Biorąc pod uwagę wszystkie wskazane okoliczności, należy zwrócić uwagę, iż po dokonaniu obliczenia odniesionych przez spółkę zależną korzyści we wskazanym ustawowo okresie w przeszłości, hipotetycznie niejednokrotnie może dojść do sytuacji braku jakiegokolwiek obowiązku spoczywającego na spółce dominującej w przedmiocie naprawienia szkody. Potencjalnie w omawianych sytuacjach może dojść zarówno do ekonomicznego zrównania wartości korzyści oraz wysokości straty, jak również i nadwyżki odniesionych korzyści nad wartością poniesionej straty.

Na marginesie jedynie należy wskazać, iż termin 2-letni w aspekcie możliwości zaliczenia korzyści na poczet szkody dotyczy, co oczywiste, spółek funkcjonujących w obrocie gospodarczym co najmniej przez tenże okres. Jednakże – jak zostało wskazane w doktrynie – „(...) w wypadku spółek, które funkcjonują krócej niż 2 pełne lata obrotowe, zaliczeniu na zasadzie analogii może podlegać zamknięty rok obrotowy, o ile spółka funkcjonuje dostatecznie długo. Spółki zależne funkcjonujące krócej niż 1 rok obrotowy nie mają możliwości skorzystania z przewidzianej w art. 21⁴ § 3 KSH instytucji zaliczenia”¹⁶.

III.V. „CHYBA, ŻE UMOWA LUB STATUT SPÓŁKI STANOWI INACZEJ” – MOŻLIWOŚĆ MODYFIKACJI PRZESŁANEK POZWALAJĄCYCH NA ODMOWĘ WYKONANIA WIĄŻĄCEGO POLECENIA WSKAZANYCH W ART. 214 § 2 K.S.H.

Ustawodawca po wymienieniu w treści § 2 analizowanego artykułu konkretnych przesłanek pozwalających spółce zależnej na odmowę wykonania wiążącego polecenia zawarł zwrot „chyba, że umowa lub statut spółki stanowi inaczej”. Niniejsze wskazywałoby na możliwość powoływania się przez spółkę zależną nie tylko na ukazane ustawowo konkretne przesłanki, ale również na możliwość zawierania w umowie lub

¹⁵ F. Ostrowski (w:) *Kodeks spółek handlowych...*, s. 129.

¹⁶ F. Ostrowski (w:) *Kodeks spółek handlowych...*, s. 129.

statucie spółki dowolnych innych okoliczności, które pozwalałyby teź na odmowę wykonania wiążącego polecenia. Jednakże czy taki był zamiysł ustawodawcy? Czy zaproponowane przeze mnie hipotetyczne rozwiązanie jest prawidłowe, a tym samym czy nie jest ono sprzeczne z intencjami organu legislacyjnego?

Na gruncie wskazanej problematyki F. Ostrowski wskazuje, że „ustawodawca przewiduje możliwość zmodyfikowania zasad zaliczenia korzyści na poczet poniesionej przez spółkę zależną szkody. Możliwość modyfikacji należy interpretować szeroko, jako obejmującą w szczególności możliwość: 1) wyłączenia możliwości zaliczenia korzyści na poczet szkody, 2) skrócenia oraz 3) wydłużenia okresu, który podlega zaliczeniu”¹⁷.

W podobnym tonie należy rozpatrywać kolejne stanowisko, zgodnie z którego treścią „skoro przepis art. 21⁴ § 2 zd. 1 KSH jest przepisem **względnie wiążącym**, to umowa (statut) spółki **może inaczej określać** wskazany wyżej termin naprawienia szkody, początek biegu tego terminu, nie mówiąc o przesłankach obowiązku odmowy wykonania wiążącego polecenia spółki dominującej przez spółkę zależną niebędącą spółką jednoosobową”¹⁸.

Na podstawie przywołanych powyżej stanowisk należałoby przyjąć, że możliwość modyfikacji aspektów temporalnych związana jest jedynie z zaliczeniem korzyści na poczet szkody. Moim zdaniem taki kierunek interpretacyjny ogranicza w pewien sposób kompetencje spółki zależnej do zwiększenia jej ochrony przed wymuszonym działaniem spowodowanym decyzjami organów innych spółek uczestniczących w grupie. Hipotetycznie należy postawić pytanie, czy w przypadku gdyby jedynie ten analizowany zakres wskazanych przesłanek ustawowych ulegał umownym modyfikacjom, ustawodawca nie zawarłby teź możliwości poprzez inny zapis ustawowy odnoszący się *stricte* do omawianego przedmiotowego aspektu. Być może przy przyjęciu takiego rozwiązania zapis ustawowy brzmiałby: „umowa albo statut spółki może przewidywać inny termin naprawienia przez spółkę dominującą lub inną spółkę zależną uczestniczącą w grupie spółek szkody wyrządzonej spółce zależnej”.

Warto jednakże zastanowić się nad rozszerzającym podejściem do omawianych modyfikacji i zadać pytanie, czy poprzez aktualne brzmienie omawianej regulacji spółka zależna nie posiada również *de lege artis* uprawnienia do modyfikacji innych przesłanek wskazanych w omawianym § 2. Uznając za prawidłowy zaprezentowany przeze mnie kierunek interpretacyjny należy stwierdzić że, spółka zależna mogłaby powoływać się jedynie na jedną z ukazanych przesłanek ustawowych, np. sprzeczność z interesem spółki bez konieczności analizowania potencjalnego wystąpienia braku naprawienia szkody. W takim przypadku uwidacznia się większa swoboda spółki zależnej w kwestii podejmowania decyzji dotyczącej odmowy wykonania wiążącego polecenia.

17 F. Ostrowski (w:) *Kodeks spółek handlowych...*, s. 129.

18 A. Szumański (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian (tzw. prawo holdingowe)*, red. A. Szumański, R.L. Kwaśnicki, F. Ostrowski, Warszawa 2022, s. 235.

Za kierunkiem przeciwnym do zaproponowanego przeze mnie, dopuszczającym na gruncie § 2 modyfikację treści umowy jedynie w aspekcie terminu naprawienia szkody, mogłaby przemawiać treść § 3, w którym mowa jest o dodatkowych przesłankach odmowy wykonania wiążącego polecenia. Jednak, co zostanie ukazane w dalszej części niniejszego opracowania, wskazane dodatkowe przesłanki są traktowane na gruncie przedmiotowej ustawy jako bardziej rygorystyczne w stosunku do poprzednio ukazanych.

Podsumowując rozważania w niniejszej części opracowania, uważam, że bez jakichkolwiek okoliczności wyłączających *expressis verbis* możliwość zastosowania modyfikacji umownych w odniesieniu do wszystkich przesłanek odmowy wykonania wiążącego polecenia, o których mowa w art. 21⁴ § 2 k.s.h., warto – jak już zostało wspomniane we wcześniejszej części niniejszego artykułu – zastanowić się nad wykładnią rozszerzającą tychże. Tym samym w treści umowy albo statutu spółki zależnej możliwe – moim zdaniem – powinno być zawarcie np. tylko jednej z ukazanych już w treści § 2 przesłanek.

IV. DODATKOWE PRZESŁANKI ODMOWY WYKONANIA WIĄZĄCEGO POLECENIA

Właściwe w tej części niniejszego opracowania będzie postawienie pytania, czy możliwość wprowadzenia dodatkowych przesłanek odmowy wykonania wiążącego polecenia ma za zadanie ową odmowę ułatwić, czy wręcz przeciwnie – utrudnić? Mając na uwadze jedynie treść § 3 komentowanego artykułu k.s.h., można moim zdaniem wnioskować, iż ustawodawca nadał spółce zależnej więcej możliwości w przedmiocie odmowy wykonania wiążącego polecenia.

Jak wskazuje jednakże A. Szumański, „z pojęcia **dodatkowego** charakteru przesłanek odmowy wykonania wiążącego polecenia spółki dominującej należy wnosić, że spółce zależnej powinno być **trudniej odmówić** wykonania wiążącego polecenia, niż to by wynikało z rozwiązania standardowego zaproponowanego przez ustawodawcę w przepisach art. 21⁴ § 1 i 2 KSH¹⁹. Przedstawione stanowisko przywołany Autor argumentuje m.in. instytucją przymusowego odkupu udziałów wspólników mniejszościowych spółki zależnej (bądź akcji akcjonariuszy mniejszościowych) czy też wskazuje na możliwą inną treść art. 21⁴ § 3 k.s.h.²⁰

J. Solnica wskazuje ponadto, że „należy uznać, że art. 21⁴ § 3 i 4 k.s.h. powinny być interpretowane łącznie, co oznacza, że dodatkowe przesłanki powinny odnosić się do sytuacji utrudniających odmowę spółce zależnej. Tylko w takim przypadku uzasadnione jest stosowanie procedury przymusowego odkupu udziałów lub akcji

19 A. Szumański (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian (tzw. prawo holdingowe)*..., s. 238.

20 Zob. A. Szumański (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian (tzw. prawo holdingowe)*..., s. 238.

wspólnika lub akcjonariusza mniejszościowego spółki zależnej, który nie zgadza się na zmianę umowy lub statutu spółki (...)”²¹.

Stanowisko moim zdaniem przeciwne przedstawia F. Ostrowski, który w kwestii dodatkowych przesłanek wskazuje, że „(...) postanowienia takie mogą obejmować przykładowo zabezpieczenie naprawienia szkody czy przyznanie wspólnikowi mniejszościowemu albo osobie trzeciej prawa do wyrażania zgody na wykonanie wiążącego polecenia. Wprowadzenie tego rodzaju postanowień może być elementem budowania w spółce większości potrzebnej do podjęcia uchwały o utworzeniu grupy spółek. Modyfikacje mogą prowadzić zarówno do zwiększenia, jak i do zmniejszenia zakresu związania spółki zależnej wiążącymi poleceniami (...)”²². Biorąc zatem pod uwagę ukazane przez wskazanego Autora przykładowe postanowienia, przedmiotowe dodatkowe przesłanki, moim zdaniem, należy rozpatrywać również w aspekcie większych uprawnień spółki zależnej. Stanowisko przedstawione przeze mnie wynika z wykładni logicznej zaprezentowanego stanowiska F. Ostrowskiego. Jeżeli Autor wskazuje na możliwość zawarcia w umowie bądź statucie spółki zależnej wymogu zabezpieczenia naprawienia szkody przez spółkę dominującą, to brak takiego zabezpieczenia przy wydaniu wiążącego polecenia uprawnia spółkę zależną do podjęcia uchwały o odmowie wykonania wiążącego polecenia. Oczywiście jest w takim przypadku, że spółka zależna otrzymuje niejako poprzez wprowadzone postanowienie umowne dodatkową możliwość, ułatwiającą w tym przypadku odmowę wykonania takiego polecenia.

Na pierwszy rzut oka właściwe wydaje się uznanie, że prawidłowe stanowiska w analizowanej materii to te, które przedstawiają, czy też opowiadają się za łącznym charakterem art. 21⁴ § 3 i § 4 k.s.h., a więc wskazują na utrudniającą spółce zależnej odmowę wykonania wiążącego polecenia wydanego przez spółkę dominującą. Jednakże i stanowisko odmienne, które zostało zaprezentowane na kanwie niniejszego artykułu, jest w swojej istocie słuszne. Oczywiście w praktyce trudno wyobrazić sobie sytuację, w której właściciele spółki, zyskując narzędzie ochronne w przedmiocie właściwego funkcjonowania spółki, rezygnują z przysługujących im praw udziałowych, korzystając ze wskazanej w § 4 instytucji przymusowego odkupu. Jednakże na analizowany zapis ustawowy należy, moim zdaniem, patrzeć z innej perspektywy. Wspomniany przymusowy odkup udziałów albo akcji nie jest obligatoryjną przesłanką w odniesieniu do każdego dodatkowego postanowienia umownego odnoszącego się do możliwości odmowy wykonania wiążącego polecenia. W mojej ocenie prawidłowe jest uznanie, że w umowie albo statucie spółki mogą znaleźć się takie postanowienia, których treść nie będzie wymuszała na udziałowcach (akcjonariuszach) mniejszościowych „wyjścia ze spółki”. Oczywiście ustawodawca daje wskazanym właścicielom takie narzędzie,

21 J. Solnica (w:) *Prawo holdingowe. Praktyczny komentarz*, red. M. Baran, A. Czarnecka, Warszawa 2022, s. 72; zob. również: A. Szumański (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian (tzw. prawo holdingowe)...*, s. 238.

22 F. Ostrowski (w:) *Kodeks spółek handlowych...*, s. 129.

jednak w mojej ocenie powinno być ono jedynie rozpatrywane, jeżeli postanowienia umowne wprowadzone poprzez art. 21⁴ § 3 k.s.h. podążają w kierunku zmniejszającym swobodę działania właścicielom spółki zależnej.

Z uwagi na treść przedstawionych stanowisk doktrynalnych uważam, że wspomniany kilkakrotnie w tej części artykułu przymusowy odkup akcji nie powinien być rozpatrywany jako instytucja nadrzędna, która dyktowałaby charakter dodatkowych przesłanek odmowy wykonania wiążącego polecenia, ale powinna mieć *stricte* charakter posiłkowy, rozpatrywany jako drugorzędny w sytuacji wprowadzenia odpowiednich dodatkowych postanowień w treści umowy albo statutu spółki.

V. PRZYMUSOWY ODKUP AKCJI PRZEZ SPÓŁKĘ DOMINUJĄCĄ

Wprowadzenie dodatkowych przesłanek odmowy wykonania wiążącego polecenia na mocy § 3, a ściślej brak akceptacji ich wprowadzenia, sprawia, że omawiana we wcześniejszej części wskazana regulacja traci niejako charakter autonomiczny. Ustawodawca wskazuje bowiem w art. 21⁴ § 4 k.s.h. konieczność odkupienia przez spółkę dominującą udziałów bądź akcji tych wspólników (akcjonariuszy) spółki zależnej, którzy nie zgadzają się na zmianę postanowień umowy albo statutu tejże. Zgłoszenie żądania odkupu praw udziałowych przez zainteresowanych wspólników bądź akcjonariuszy musi nastąpić wedle ustawodawcy:

- w terminie dwóch dni od dnia zakończenia zgromadzenia wspólników bądź walnego zgromadzenia akcjonariuszy (w przypadku obecności wspólników bądź akcjonariuszy na odpowiednim zgromadzeniu);
- w terminie miesiąca od dnia zakończenia zgromadzenia wspólników, na którym podjęto uchwałę o zmianie umowy spółki (w przypadku nieobecności udziałowców na zgromadzeniu wspólników);
- w terminie miesiąca od dnia ogłoszenia uchwały o zmianie statutu spółki zależnej (w przypadku nieobecności akcjonariuszy na walnym zgromadzeniu)²³.

Należy pamiętać, iż ustawodawca w treści omawianej regulacji wprost wskazuje, że brak zgłoszenia wskazanego żądania rozumiany jest jako zgoda na zmiany w treści umowy albo statutu spółki. Co więcej, z przedstawionej treści ustawy wynika, że sama obecność na zgromadzeniu wspólników czy walnym zgromadzeniu akcjonariuszy nie stanowi kwestii nadrzędnej, bowiem nawet głos sprzeciwu wyrażony przez udziałowca czy akcjonariusza podczas głosowania nad zmianą postanowień umowy albo statutu spółki nie zwalnia wskazanego właściciela spółki od obowiązku zgłoszenia żądania odkupu jego udziałów bądź akcji. Zatem nawet jeżeli wspomniany wielokrotnie udziałowiec bądź akcjonariusz spółki zależnej zgłosi podczas zgromadzenia wspólników czy walnego zgromadzenia akcjonariuszy sprzeciw odnośnie do zmian w treści

23 Zob. również: M. Wawer (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Bienia, M. Bienia, G. Nita-Jagielski, Warszawa 2022, s. 148.

umowy czy statutu spółki, jednakże w ustawowo wskazanym 2-dniowym terminie nie zgłosił żądania odkupu swoich praw udziałowych przez spółkę dominującą, uznaje się, iż zgadza się on na przedmiotową zmianę. Można stwierdzić zatem, iż zgłoszenie żądania odkupu praw udziałowych jest czynnością nadrzędną, pierwszą w kolejności w aspekcie skutecznego wprowadzenia zmian w umowie albo statucie spółki. Oczywiście jest, iż w celu zachowania skuteczności uchwały dotyczącej wprowadzonych zmian w umowie albo statucie spółki zależnej spółka dominująca nie będzie zobowiązana do odkupu wspomnianych udziałów czy akcji, jeśli takiego żądania zainteresowani właściciele spółki zależnej nie zgłoszą – akceptując tym samym zaproponowane zmiany.

VI. PROBLEMATYKA WŁAŚCIWEJ OCENY WIĄŻĄCEGO POLECENIA PRZEZ ZARZĄD SPÓŁKI ZALEŻNEJ

Po przeprowadzeniu analizy przesłanek ustawowych oraz wskazaniu problematycznych kwestii dotyczących dodatkowych, umownych przesłanek, których zaistnienie pozwalałoby spółce zależnej na odmowę wykonania wiążącego polecenia, kolejnym elementem, który należy przedstawić w niniejszym opracowaniu, jest problematyka właściwej oceny przedmiotowego polecenia z perspektywy piastunów organów spółki zależnej.

Biorąc pod uwagę, iż piastunowie organów w spółce zależnej będą mieli niewielkie szanse na jednoznaczne wykazanie, iż dane polecenie spełnia z ich pełnym przekonaniem przesłanki ustawowe wskazane w art. 21⁴ § 1 i 2 k.s.h. oraz analizowane powyżej dodatkowe przesłanki umowne, należy stwierdzić – na podstawie przywołanego stanowiska F. Ostrowskiego, dotyczącego materii potencjalnych wątpliwości na gruncie wystąpienia przesłanek pozwalających na odmowę wykonania wiążącego polecenia – iż w spółkach uczestniczących w ustawowej grupie spółek będzie dochodziło najczęściej do podjęcia uchwały o wykonaniu wiążącego polecenia. Taka teza jest moim zdaniem właściwa, gdyż należy pamiętać o wszystkich wskazanych argumentach, które zostały zaprezentowane w poprzednich częściach niniejszej pracy, a które to argumenty odnosiły się do przedstawionych problematycznych kwestii związanych z właściwą interpretacją choćby przesłanek ustawowych.

Kolejną wartą ukazania kwestią jest problematyka przyjęcia wiążącego polecenia z modyfikacjami albo wyłącznie częściowego przyjęcia wiążącego polecenia. R. Adamus wskazuje, iż „jeżeli wiążące polecenie spółki dominującej jest «podzielne», wówczas, stosownie do okoliczności, możliwa jest częściowa odmowa jego wykonania, jeżeli w pozostałej części wiążące polecenie nie budzi wątpliwości spółki zależnej”²⁴. Powołany Autor wskazuje ponadto, że „należy uznać, że wykonanie wiążącego

24 R. Adamus (w:) *Kodeks spółek handlowych...*, s. 85.

polecenia przez spółkę zależną z istotnymi modyfikacjami stanowi odmowę wykonania wiążącego polecenia”²⁵.

Stanowisko negatywne w przedmiocie możliwości zarówno częściowego przyjęcia wiążącego polecenia, jak i wiążącego polecenia z modyfikacjami przedstawia F. Ostrowski²⁶. Jednakże Autor ten wskazuje, że „(...) możliwe jest natomiast wskazanie spółce dominującej przez spółkę zależną takich modyfikacji treści wiążącego polecenia, jakie pozwalałyby na jego przyjęcie”²⁷.

Warte uwagi doktryny jest również stanowisko zaprezentowane przez J. Solnicę, wedle którego „zaistnienie jakichkolwiek innych przesłanek niż wymienione w art. 21⁴ § 1–3 k.s.h. (uzasadnionych w opinii spółki zależnej) nie daje uprawnienia i obowiązku do zastosowania mechanizmu odmowy wykonania wiążącego polecenia. W sytuacji, w której spółka zależna nie będzie w stanie zidentyfikować i uzasadnić określonych przesłanek odmowy, będzie zobowiązana do wykonania wiążącego polecenia wydanego przez spółkę dominującą”²⁸.

Warto na gruncie analizowanego problemu badawczego stanąć na stanowisku, że w przypadku wydania wiążącego polecenia spółka zależna powinna podjąć odpowiednią decyzję w przedmiocie wykonania tegoż – pamiętając oczywiście o przypadkach szczególnych, jednoznacznych, które prowadziłyby spółkę w negatywnym kierunku. Ocena takowego jednakże – jak już wielokrotnie zostało podniesione w treści niniejszej pracy – jest utrudniona, a często wręcz niemożliwa do jednoznacznego zajęcia stanowiska przez piastunów organów w spółce zależnej. Dlaczego na początku niniejszego akapitu zaprezentowałem stanowisko, które wskazuje na „poddanie się” woli spółki dominującej? Odpowiedź dotycząca kształtu, tudzież kierunku podejmowanych przedmiotowych decyzji stanowi moim zdaniem aspekt odpowiedzialności cywilnej, a ściślej mówiąc – jej wyłączenie za podejmowanie stosownych uchwał w przedmiocie wykonania wiążącego polecenia. Pamiętać należy, że zgodnie z art. 21⁵ § 1 piastunowie organów spółki zależnej nie ponoszą odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę będącą następstwem wykonania wiążącego polecenia. W związku z tym należy stanąć na stanowisku, iż brak ponoszenia odpowiedzialności cywilnoprawnej przez piastunów organu spółki zależnej podejmujących uchwałę w zakresie wykonania wiążącego polecenia jest pewnego rodzaju parasolem ochronnym, który ustawodawca rozciąga nad wskazanymi osobami za – można by rzec – decyzje narzucone poniekąd przez osoby trzecie. Obowiązkowo jednakże należy zaznaczyć, iż wyłączenie wskazanego rodzaju

25 R. Adamus (w:) *Kodeks spółek handlowych...*, s. 85.

26 Zob. F. Ostrowski (w:) *Kodeks spółek handlowych...*, s. 129.

27 F. Ostrowski (w:) *Kodeks spółek handlowych...*, s. 129.

28 J. Solnica (w:) *Prawo holdingowe...*, s. 75.

odpowiedzialności ma pewnego rodzaju charakter wyjątkowy – ustawodawca nie wyłączył na analogicznych zasadach odpowiedzialności karnej czy administracyjnej²⁹.

Nie bez przyczyny w tytule niniejszego artykułu znalazła się hipotetycznie wskazana możliwość zmiany właściwego podejścia do kwestii będących przedmiotem wiążącego polecenia. Z uwagi na wskazane powyżej problematyczne aspekty odnoszące się do oceny omawianego polecenia, całkiem prawdopodobne jest, iż w sytuacji jakiegokolwiek wątpliwości co do skutków ekonomicznych danego polecenia zostanie ono przyjęte przez spółkę zależną. R. Adamus widzi w nieuzasadnionej odmowie wykonania wiążącego polecenia ważną przyczynę odwołania piastuna organu spółki zależnej, wskazując, że „nieuzasadniona odmowa wykonania wiążącego polecenia przez spółkę zależną w zasadzie będzie stanowić ważną przyczynę odwołania piastuna organu spółki zależnej, jeżeli jego odwołanie ograniczone zostało do ważnych przyczyn”³⁰.

Co więcej, wskazany wyżej Autor podnosi, iż „w przypadku bezzasadnej odmowy wykonania wiążącego polecenia przez spółkę zależną:

1. spółka zależna ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą wobec spółki dominującej;
2. piastunowie organu zarządzającego spółki zależnej ponoszą odpowiedzialność odszkodowawczą wobec spółki dominującej”³¹.

Nie można w żadnym wypadku jednak wykluczyć, że brak uczestnictwa w sformalizowanej grupie spółek skutkowałby podjęciem całkowicie innych (odmiennych) decyzji odnoszących się do wiążącego polecenia. Brak odpowiedzialności za wykonanie wiążącego polecenia wydanego przez spółkę dominującą oraz brak wystąpienia w takim przypadku wskazanych powyżej negatywnych konsekwencji może skutkować większą liczbą wiążących poleceń, które z decyzji spółki zależnej będą podlegały wykonaniu.

VII. ZAKOŃCZENIE

Omawiana w niniejszym artykule jedna z ostatnich nowelizacji przedmiotowej ustawy odpowiada na wiele aspektów dotyczących współpracy na linii spółka dominująca–spółki zależne w odniesieniu do podmiotów uczestniczących w sformalizowanej grupie spółek. Ukazane w niniejszym artykule przesłanki odmowy wykonania wiążącego polecenia są swoistym mechanizmem ochronnym dla spółki zależnej przed pewnego rodzaju potencjalnym oddziaływaniem przez spółkę dominującą na prawidłowe, samodzielne funkcjonowanie spółki zależnej. Oczywiście, w większości treść niniejszego opracowania odnosi się do problematycznych aspektów właściwej

29 Zob. szerzej na ten temat: F. Ostrowski, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian (tzw. prawo holdingowe)*..., s. 243–246; M. Chomiuk (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2022, s. 130–131.

30 R. Adamus (w:) *Kodeks spółek handlowych*..., s. 93.

31 R. Adamus (w:) *Kodeks spółek handlowych*..., s. 93.

interpretacji ustawowych przesłanek, które mając na uwadze konstrukcję analizowanego art. 21⁴ k.s.h., są kluczowe nie tylko dla dalszego funkcjonowania spółki zależnej, ale również w odniesieniu do odpowiedzialności piastunów organów spółki zależnej, którzy te przedmiotowe decyzje o wykonaniu bądź też odmowie wykonania wiążącego polecenia podejmują. Zatem, jak zostało wskazane we wcześniejszej części niniejszej pracy – podejmowanie takowych decyzji przez osoby piastujące stanowiska w organach zarządczych spółek zależnych hipotetycznie może przybrać formę pewnego rodzaju akceptacji propozycji wysuniętych przez spółkę dominującą.

Należy oczywiście pamiętać, iż nakreślony w tym miejscu scenariusz jest jedynie rozwiązaniem hipotetycznym, a słuszność bądź jego negacja nastąpi po praktycznym zastosowaniu zaproponowanych ustawowo rozwiązań.

Grzegorz Adam Kawalec

Doktorant w Szkole Doktorskiej Uniwersytetu Opolskiego, radca prawny, ekonomista.

PhD student at the Doctoral School of the University of Opole, attorney-at-law, economist.

ORCID: 0000-0002-0054-7220

g_kawalec@wp.pl

ABSTRACT

Keywords: *binding instruction, group of companies, Code of Commercial Partnerships and Companies*

Reasons for refusal to execute a binding instruction and the risk of changing the approach to making assessments

This article, which deals with the functioning of a group of companies, presents the statutory conditions under which the management board of a subsidiary may refuse to execute a binding instruction issued by the parent company. The author shows in this study that proper assessment of the aforementioned conditions can be treated as problematic due to their economic nature in terms of time, in the long run. Further in the article, the optional conditions of refusal to execute a binding instruction and the issue of their proper interpretation are presented.

In the final part of the work, the author tries to draw the reader's attention to the issue of the proper course of action of the management body of a subsidiary when making a decision to refuse to execute a binding instruction or to execute it, while pointing out the lack of civil law liability for the execution of a binding instruction issued by the parent company in a group of companies.

Bibliografia

1. **Adamus Rafał**, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019
2. **Adamus Rafał**, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2021
3. **Adamus Rafał** (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do nowelizacji. Prawo holdingowe. Zmiany w funkcjonowaniu organów spółek kapitałowych*, red. R. Adamus, Warszawa 2022
4. **Chomiuk Marcin** (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2022
5. **Gurgul Stanisław**, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2020
6. **Janda Paweł**, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2020
7. **Karaszewski Grzegorz** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019
8. **Kuglarz Paweł** (w:) *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece oraz przepisy związane. Komentarz*, red. I. Heropolitańska, A. Tułodziecka, K. Hrycków-Mycka, P. Kuglarz, Warszawa 2021
9. **Ostrowski Filip** (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2022
10. **Ostrowski Filip** (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian (tzw. prawo holdingowe)*, red. A. Szumański, R. L. Kwaśnicki, F. Ostrowski, Warszawa 2022
11. **Solnica Justyna** (w:) *Prawo holdingowe. Praktyczny komentarz*, red. M. Baran, A. Czarnecka, Warszawa 2022
12. **Szumański Andrzej** (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian (tzw. prawo holdingowe)*, red. A. Szumański, R.L. Kwaśnicki, F. Ostrowski, Warszawa 2022
13. **Wawer Małgorzata** (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski i in., Warszawa 2022
14. **Aleksander Jerzy Witosz, Buk Halina** (w:) *Prawo upadłościowe. Komentarz*, red. A. J. Witosz, Warszawa 2021
15. **Zimmerman Piotr**, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2022