

**Dr Mateusz Żaba**

Uniwersytet Śląski w Katowicach  
 ORCID: 0000-0002-3636-6456  
 e-mail: mateusz.zaba@us.edu.pl

# Wiążące polecenie wydane w grupie spółek a odmowa jego wykonania

The binding order issued in the group of companies  
and the refusal to perform it

## Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest analiza najnowszej regulacji wprowadzonej do Kodeksu spółek handlowych dotyczącej wiążących poleceń w grupie spółek, jak również możliwości odmowy ich wykonania. Na kolejnych stronach artykułu odniesiono się do wskazania granic wiążącego polecenia, przedstawienia przesłanek odmowy jego wykonania oraz problematyki odpowiedzialności za niewykonanie takiego polecenia. Szczególną uwagę poświęcono zestawieniu ustawowych granic w wydaniu wiążącego polecenia oraz kategoryzacji przesłanek odmowy wykonania tego typu polecenia.

**Słowa kluczowe:** wiążące polecenie, grupa spółek, holding, przesłanki odmowy, odpowiedzialność za niewykonanie polecenia

JEL: K12, K15, K19, K20

## Abstract

The purpose of this paper is to analyse the newest regulation concerning the binding order issued in the group of companies as well as the possibility of refusing to perform such order which was adopted to the Polish Commercial Companies Code. In the article pages that follow, there have been made references to the indication of boundaries of the binding order, presentation of the premises for refusal to perform it and the issue of liability for failure to carry out such an order. The particular attention was paid to the comparison of the statutory limitations in issuing the binding order and the categorisation of the premises for refusing to perform such type of an order.

**Keywords:** binding order, group of companies, holding, premises of a refusal, liability for non-performing an order

## Wstęp

Dokonana na mocy ustawy z 9.02.2022 r.<sup>1</sup> nowelizacja przepisów Kodeksu spółek handlowych po półrocznym *vacatio legis* od jej opublikowania wprowadza do polskiego prawa po raz pierwszy regulację grup spółek. Jednym z kluczowych instrumentów umożliwiających harmonizację funkcjonowania spółek w ramach struktur holdingowych staje się obecnie mechanizm wydawania wiążących poleceń. Uzasadnieniem dla możliwości stosowania tego narzędzia prawnego w praktyce jest usprawnienie zarządzania złożonymi strukturami kapitałowymi przy jednoczesnym wyważeniu interesów poszczególnych spółek wchodzących w skład tychże struktur. Należy przy tym wyraźnie podkreślić, że ustawodawca, wprowadzając instrument wiążącego polecenia, postawił jednak na dobrowolność jego zastosowania przez konkretne spółki dominujące. Wskazał on bowiem, że spół-

ka dominująca może — ale nie musi — wydać spółce zależnej uczestniczącej w grupie spółek wiążące polecenie co do prowadzenia przez nią spraw (art. 21<sup>2</sup> § 1 k.s.h.). Wydaje się więc, że możliwość wykorzystania tego instrumentu będzie w szczególnie sposób materializować się w przypadku perspektywy zaistnienia potencjalnej sytuacji konfliktowej pomiędzy spółką dominującą a spółką zależną bądź konieczności niezwłocznego podjęcia decyzji o charakterze strategicznym dla grupy spółek.

Bez wątpienia do sytuacji konfliktowej nie dojdzie w przypadku, gdy spółka dominująca posiada wszystkie udziały lub akcje w spółce jednoosobowej. Z tego względu taki stan faktyczny został wyłączony z rozważań niniejszego artykułu. Największą doniosłość problematyka wykonywania wiążących poleceń będzie natomiast mieć w przypadku, gdy spółka dominująca nie posiada większości głosów na zgromadzeniu wspólników bądź walnym zgromadzeniu spółki za-

leżnej (np. kiedy spółka dominująca podpada pod hipotezę przepisu art. 4 § 1 pkt 4 lit. b, c lub d k.s.h.) lub gdy w spółce zależnej występują wspólnicy mniejszościowi kapitałowo niepowiązani ze spółką dominującą, którzy w zasadzie posiadają odpowiedni procent kapitału zakładowego umożliwiające skuteczne blokowanie uchwał większości, w stosunku do których ustawowo lub umownie jest wymagana kwalifikowana większość głosów.

Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy zmieniającej Kodeks spółek handlowych, wiążące polecenie ma obecnie zapewnić spółce dominującej sprawne zarządzanie grupą spółek. Projektodawca zaznaczył, że w świetle dotychczas obowiązujących przepisów możliwość wydawania przez spółkę dominującą wiążących poleceń w przypadku zależnych spółek akcyjnych była w zasadzie wyłączona z uwagi na dyspozycję przepisu art. 375<sup>1</sup> k.s.h.<sup>2</sup> Natomiast w przypadku spółek z o.o. wskazał jedynie, że zakaz wydawania wiążących poleceń przez zgromadzenie wspólników był co do zasady przyjmowany przez orzecznictwo i piśmiennictwo (zob. więcej: Pinior, 2013, rozdział IV § 4 pkt II). W rzeczywistości poglądy orzecznictwa nie były jednoznaczne albo w niektórych przypadkach wręcz odmienne od stanowiska przedstawionego przez projektodawcę<sup>3</sup>.

Projektodawca ponadto podkreślił, że przepis art. 21<sup>2</sup> k.s.h. w zaprojektowanym brzmieniu ma stanowić *lex specialis* w stosunku do przywołanego w uzasadnieniu przepisu art. 375<sup>1</sup> k.s.h. W świetle poczynionych już uwag należy jednak podzielić pogląd wyrażony w doktrynie, że o ile przepis art. 375<sup>1</sup> k.s.h. jest przepisem *stricte* wewnątrzkorporacyjnym (regulującym zakaz wydawania wiążących poleceń wyłącznie w ramach jednej spółki), o tyle nowo wprowadzony przepis art. 21<sup>2</sup> k.s.h. wychodzi poza te ramy i powinien być już traktowany jako przepis „zewnątrzkorporacyjny” — *stricte* koncernowy (por. Oplustil, 2020a, s. 1230). Nie można bowiem utożsamiać organu, w stosunku do którego przewidziano wewnętrzny zakaz wydawania poleceń w spółce dominującej, z organem którejkolwiek spółki zależnej. Spółka dominująca oraz spółka zależna to dwa odrębne byty prawne, które na podstawie uchwały o uczestnictwie w grupie mogą podjąć jedynie wzajemną współpracę w ramach powołanego holdingu. Trzeba przy tym pamiętać, że w świetle polskiego ustawodawstwa zarówno holdingi faktyczne, jak i holdingi umowne nie mają odrębnej osobowości prawnej, a zrzeszone w nich spółki działają na podstawie zewnętrznego porozumienia. Spółka dominująca i spółka zależna nie powołują do życia odrębnego podmiotu, który będzie działał poprzez jakieś nowo powołane (ukształtowane) organy. Tym samym argument, którym posłużył się projektodawca, że w przypadku art. 21<sup>2</sup> k.s.h. mamy do czynienia z przepisem szczególnym, jest chybiony. W gruncie rzeczy przepis art. 21<sup>2</sup> k.s.h. i przepis art. 375<sup>1</sup> k.s.h. odnoszą się bowiem do dwóch różnych mechanizmów usankcjonowanych w przepisach Kodeksu.

Bez względu na powyższe „porównanie” sama materia wiążących poleceń wydaje się być istotna ze względu na przyszłe standardy funkcjonowania koncernów w polskich realiach. Szczególnie ważnymi aspektami dotyczącymi wiążącego polecenia wydanego w ramach grupy spółek przez

spółkę dominującą są niewątpliwie jego przedmiotowe granice oraz możliwość odmowy jego wykonania przez spółkę zależną, jak również problematyka odpowiedzialności za niewykonanie wiążącego polecenia. Istotność tych zagadnień potęguje fakt, że wspomniane wątpliwości nie mają jedynie wymiaru teoretycznoprawnego, ale odnoszą się przede wszystkim do problemów praktycznych. Z tego właśnie względu powyższe kwestie są przedmiotem rozważań w ramach niniejszego artykułu.

## Ograniczenia przedmiotowe wiążącego polecenia wydanego przez spółkę dominującą

### Prowadzenie spraw

Istotnym zagadnieniem dotyczącym wiążącego polecenia jest obszar, w ramach którego takie polecenie może być udzielone przez spółkę dominującą. Pierwotne granice wiążącego polecenia polski ustawodawca wyznaczył bezpośrednio w przepisie art. 21<sup>2</sup> § 1 k.s.h. Stosownie do tego przepisu spółka dominująca może wydać wiążące polecenie w odniesieniu do prowadzenia spraw w spółce zależnej. Wypada jednak zauważyć, że żaden przepis Kodeksu spółek handlowych nie definiuje pojęcia prowadzenia spraw.

W doktrynie prezentowane są różne ujęcia rozumienia tego pojęcia. Część autorów przyjmuje, że prowadzenie spraw obejmuje wyłącznie wewnętrzny aspekt działalności spółki (zob. m.in. Strzepka & Zielińska, 2015, art. 208 k.s.h., nb. 2; Kupryjańczyk, 2022, art. 208 k.s.h., nb. 3). Niektórzy stoją natomiast na stanowisku, że powyższe ujęcie jest zbyt wąskie i zakresem pojęciowym prowadzenia spraw należy objąć wszelkie sprawy spółki zarówno w sferze czysto wewnętrznej, jak i dotyczące funkcjonowania spółki na zewnątrz, jeżeli mają charakter uprzedni w stosunku do czynności reprezentacyjnych (zob. Pabis, 2022, art. 208 k.s.h., nb. 1). W piśmiennictwie zostało także zaprezentowane szerokie rozumienie prowadzenia spraw, zgodnie z którym z zakresu pojęcia prowadzenia spraw nie należy wyłączać sfery reprezentacji (por. Opalski, 2016, art. 368 k.s.h., nb. 2). Rozbieżność wyrażonych do tej pory w doktrynie poglądów dotyczących rozumienia pojęcia prowadzenia spraw z pewnością nie będzie pomagać w praktycznym wykorzystaniu instytucji wiążącego polecenia i wyznaczeniu jego granic. Wydaje się, że przyjęcie szerszego rozumienia prowadzenia spraw niż dokonywanie czynności o charakterze wewnętrznym podważa sens rozróżniania reprezentacji jako odrębnej kompetencji poszczególnych organów (podobnie: Sołtysiński, 2010, s. 473)<sup>4</sup>. Najszersze ujęcie w gruncie rzeczy będzie w przypadku koncernów rozmywać także sens instytucji wiążącego polecenia.

Zakładając racjonalność ustawodawcy przy uchwalaniu przepisów dotyczących prawa holdingowego i dostrzegając praktyczny wymiar instytucji wiążącego polecenia, należy przyjąć, że pierwszą granicą, jaką ustawodawca postawił dla wiążącego polecenia, jest możliwość wydania go przez spółkę dominującą tylko co do takich czynności, których nie można zaliczyć do czynności reprezentacji. Tym samym

spółka dominująca może wydać polecenie w odniesieniu do wewnętrznych spraw zarówno z zakresu stosunków majątkowych, jak i niemajątkowych spółki zależnej. Nie należy przy tym wykluczać, że podjęcie czynności z zakresu prowadzenia spraw przez spółkę zależną na podstawie wydanego przez spółkę dominującą wiążącego polecenia w pewnych sytuacjach może jednak pełnić rolę przygotowawczą dla późniejszych czynności z zakresu reprezentacji spółki zależnej. W efekcie wiążące polecenie może odnosić się albo do czynności samoistnych spółki zależnej z zakresu prowadzenia spraw, albo do czynności przygotowawczych należących do sfery prowadzenia spraw, na podstawie których w przyszłości będzie mogła być skutecznie realizowana reprezentacja spółki (np. przygotowanie listu intencyjnego, na podstawie którego dojdzie następnie do złożenia oświadczenia woli i zawarcia umowy przez spółkę zależną). Należy jednak pamiętać, że czynność z zakresu reprezentacji w drugiej sytuacji ma jedynie charakter wtórny do czynności z zakresu prowadzenia spraw i nie jest objęta hipotezą przepisu art. 21<sup>2</sup> § 1 k.s.h.

### Interes grupy spółek

Druga granica została również wyrażona *expressis verbis* przez ustawodawcę w ramach przepisu art. 21<sup>2</sup> § 1 k.s.h. i jest nią konieczność uzasadnienia wydania wiążącego polecenia interesem grupy spółek (holdingu). Niewątpliwie pojęcie interesu grupy spółek jest pojęciem nieostrym i w zasadzie będzie zawsze wymagało interpretacji *ad casum*. Pomimo że sama koncepcja interesu grupy spółek czerpie w dużej mierze z tzw. doktryny Rozenblum, to wydaje się, że w obecnych realiach biznesowych nie może być ona przekładana jeden do jednego. Jej głównym założeniem jest bowiem możliwość dopuszczenia działań na szkodę jednej spółki, jeżeli takie działanie wpisuje się w ogólny interes pozostałych spółek zintegrowanych w ramach grupy i spełnia warunki w zakresie prowadzenia przez te spółki pewnej wspólnej polityki gospodarczej (zob. Moskała, 2020, rozdział II § 3 pkt I.2; Pariente, 2007, s. 322–323; Oplustil, 2020a, s. 1223). Doktryna ta w gruncie rzeczy przyjmuje, że interes grupy powinien być rozpatrywany przez pryzmat wspólnego interesu ekonomicznego, społecznego i finansowego (zob. Opalski, 2012, cz. I, rozdział II § 1 pkt II.9). Interes ekonomiczny można w zasadzie sprowadzić do tworzenia odpowiednio elastycznych struktur organizacyjnych, które umożliwią zwiększenie zyskowności przedsięwzięcia, a nawet zapewnią optymalizację podatkową. Interes społeczny będzie polegać na zapewnieniu ochrony potrzeb pracowniczych oraz innych interesariuszy. Natomiast interes finansowy to w zasadzie zapewnienie efektywnego zarządzania finansami zgrupowania spółek, które pozwala na utrzymywanie płynności uczestników zgrupowania. W świetle powyższego ujęcia czerpiącego z doktryny Rozenblum koncepcja interesu grupy spółek stanowi kategorię odrębną (zewnętrzną) od interesu spółki.

W polskim piśmiennictwie zostały ponadto zaprezentowane dwie inne koncepcje dotyczące rozumienia interesu

zgrupowania spółek (zob. więcej: Moskała, 2020, rozdział II § 3 pkt I). Jedną z koncepcji zakłada, że interes grupy spółek powinien być interpretowany przy uwzględnieniu poszczególnych celów spółek wchodzących w skład grupy i w zasadzie stanowić wypadkową w postaci pewnej „wspólnoty celów” spółek uczestniczących w zgrupowaniu (Moskała, 2020, rozdział II § 3 pkt I.3; Oplustil, 2020a, s. 1225). Takie właśnie ujęcie interesu grupy spółek było przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego w Katowicach<sup>5</sup>. Jeśli przyjąć powyższe rozumienie, już samo dążenie do realizacji interesu grupy będzie pośrednio oznaczać realizację interesu każdego członka grupy spółek.

Kolejna koncepcja zaprezentowana w piśmiennictwie sprowadza interes grupy spółek do uznania go za element interesu danej spółki wchodzącej w skład zgrupowania. Spółka wchodząca w skład holdingu może w świetle tego ujęcia przyjąć bądź to działanie w interesie holdingu, bądź to działanie w interesie innego podmiotu wchodzącego w jego skład jako element realizacji swojego własnego interesu (Moskała, 2020, rozdział II § 3 pkt I.4; Oplustil, 2020a, s. 1225).

Należy podzielić pogląd, że z uwagi na to, iż w polskim piśmiennictwie nie zostało jak dotąd wypracowane jednolite rozumienie interesu grupy spółek, przepisy dotyczące grup spółek powinny przynajmniej zawierać pewne wytyczne co do sposobu jego interpretacji (Chomiuk & Harnos, 2021, s. 10). Brak jakichkolwiek dyrektyw interpretacyjnych co do interesu grupy spółek w świetle obowiązującej regulacji prawa holdingowego pozwala wyciągnąć ogólny wniosek, że interes grupy spółek może zostać osiągnięty dopiero przy uwzględnieniu wspólnej strategii, którą spółki wskazały bezpośrednio w uchwale o uczestnictwie w grupie spółek (art. 4 § 1 pkt 5<sup>1</sup> k.s.h.). Dodatkowo — co istotne w świetle nowo wprowadzonej regulacji — ustawodawca bezpośrednio w przepisach regulujących funkcjonowanie grup spółek wyróżnił wprost, że spółka dominująca oraz spółka zależna, które uczestniczą w grupie spółek, kierują się obok interesu spółki interesem grupy spółek (art. 21<sup>1</sup> § 1 k.s.h.). Tym samym w ramach holdingu będziemy mieć do czynienia równoległe z interesem wewnątrzkorporacyjnym spółki oraz interesem „zewnątrzkorporacyjnym” grupy spółek. Taka dychotomia i przyjęty przez ustawodawcę sposób redakcji przepisów art. 21<sup>1</sup> § 1 oraz 21<sup>2</sup> § 1 k.s.h. w zasadzie wyłącza możliwość przyjmowania działania spółki zależnej w interesie innej spółki wchodzącej w skład holdingu jako elementu realizacji własnego interesu przez spółkę zależną. Wszystko to prowadzi więc do wniosku, że interes grupy spółek będzie uzasadniony, jeżeli wiążące polecenie zostało wydane w celu uzyskania korzyści ekonomicznej, społecznej lub finansowej przez wszystkich bądź niektórych członków grupy spółek i w perspektywie długookresowej nie wyrządza ono szkody bądź nie narusza interesu spółki, w stosunku do której zostało wydane<sup>6</sup>. Kwestia szkody jest o tyle istotna, że w świetle przepisu art. 21<sup>2</sup> § 3 pkt 3 i 4 k.s.h. ustawodawca zakłada możliwość jej wyrządzenia spółce zależnej, jednakże nakłada na spółkę dominującą obowiązek wskazania terminu, w jakim nastąpi jej naprawienie. Dodatkowo, termin ten nie może być dłuższy niż dwa lata, licząc od dnia, w którym ma nastąpić

zdarzenie wyrządzające szkodę, chyba że umowa albo statut spółki zależnej stanowią inaczej (art. 21<sup>4</sup> § 2 k.s.h.).

### Inne wyłączenia ustawowe

Trzecim ograniczeniem przedmiotowym przewidzianym przez ustawodawcę w ramach przepisu art. 21<sup>2</sup> § 1 k.s.h. jest to, aby przepis szczególny nie wyłączał możliwości wydania wiążącego polecenia w stosunku do pewnych kategorii spraw. Zasadniczo określenie „jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej” użyte przez polskiego ustawodawcę jest twierdzeniem prawdziwym *a priori*, ponieważ skoro przepis szczególny i tak będzie wyłączał pewne kategorie spraw z możliwego spektrum wydawania wiążących poleceń, to powtórzenie tego stwierdzenia nic nie wnosi. W świetle wcześniejszych uwag trzeba zaznaczyć, że kwestia wydania wiążącego polecenia przebiega w relacji organ zarządzający spółki dominującej–organ zarządzający spółki zależnej. Tym samym w praktycznym przypadku, gdzie rada nadzorcza zależnej spółki akcyjnej została obsadzona i jest „kontrolowana” przez dominującą spółkę akcyjną (art. 4 § 1 pkt 4 lit. c k.s.h.), a pomiędzy spółkami dochodzi do konfliktu na linii zarząd spółki zależnej–zarząd spółki dominującej, nie może dojść do wydania wiążącego polecenia co do obowiązku zarządu spółki zależnej do stosowania się do uchwał rady nadzorczej tej spółki przez okres sprawowania mandatu przez przychylnych spółce dominującej członków rady nadzorczej spółki zależnej, jeżeli uchwały takiej rady nadzorczej miałyby ingerować w prowadzenie spraw tej spółki. Tak skonstruowane wiążące polecenie narusza bowiem wspomniany przepis art. 375<sup>1</sup> k.s.h. i ingeruje we wspomnianą sferę wewnątrzkorporacyjną.

W ramach dodatkowych przesłanek odmowy wprowadzonych przez statut bądź umowę można natomiast umieścić postanowienie uzależniające możliwość odmowy wykonania wiążącego polecenia od uzyskania zgody rady nadzorczej spółki zależnej. Tego typu postanowienie należałoby wtedy rozpatrywać przez pryzmat przepisów art. 220 (spółka z o.o.), art. 300<sup>69</sup> § 4 (prosta spółka akcyjna) i art. 384 § 1 k.s.h. Podjęcie przez zarząd uchwały odmawiającej wykonania wiążącego polecenia bez uzyskania zgody rady nadzorczej w efekcie będzie mogło skutkować odpowiedzialnością członków zarządu z tytułu naruszenia umowy bądź statutu spółki. Taka odpowiedzialność będzie mogła mieć charakter odpowiedzialności odszkodowawczej lub organizacyjnej.

### Legalność

Wydaje się, że kolejnym ograniczeniem przedmiotowym nieprzewidzianym wprost przez ustawodawcę jest legalność wiążącego polecenia wydanego przez spółkę dominującą. Przez pojęcie legalności w ścisłym tego słowa znaczeniu należy w tym przypadku rozumieć zgodność z obowiązującymi przepisami prawa, natomiast w ujęciu szerokim wydaje się, że o naruszeniu legalności można również mówić w przypadku, gdy wiążące polecenie narusza postanowienia statu-

tu lub umowy spółki zależnej<sup>7</sup>. W świetle tej zasady należy przyjąć, że nikt nie może zobowiązywać lub nakłaniać do dokonywania czynności sprzecznych z prawem, nawet jeżeli naruszenie obowiązujących przepisów byłoby korzystne dla spółki dominującej lub spółki zależnej. Powyższe ograniczenie należy traktować jako absolutne. Wiążące polecenie nie może być więc skonstruowane w sposób, który wykraczałby poza dozwolone granice prawa. Wydaje się, że ewentualna sankcja za naruszenie zasady legalności będzie jednak uzależniona od tego, co zostało naruszone — czy przepis ustawy, czy postanowienie statutu lub umowy. W przypadku naruszenia przepisu ustawowego należy przyjąć, że wiążące polecenie jako takie jest w zasadzie bezwzględnie nieważne (art. 58 k.c.). Natomiast w przypadku naruszenia postanowienia statutu bądź umowy w zależności od ciężaru danego naruszenia i „zakotwiczenia” takiego postanowienia w przepisach ustawowych będzie można w niektórych przypadkach mieć do czynienia z nieważnością, a w innych jedynie z bezskutecznością. Nieważność lub bezskuteczność będzie więc musiała być oceniana *ad casum*.

### Charakter prawny wiążącego polecenia

Ze względu na cel oraz wymienione wyżej przedmiotowe ograniczenia wiążącego polecenia istotną kwestią wydaje się być jego charakter prawny. Powyższe będzie mieć znaczenie w odniesieniu do ewentualnych skutków prawnych jego wydania. Wiążące polecenie wydane przez spółkę dominującą zmierza do wywołania skutków bezpośrednio w stosunku do spółki zależnej, a pośrednio także w ramach grupy spółek. Mając na uwadze, że wydanie wiążącego polecenia przez spółkę dominującą wychodzi poza wewnętrzną sferę funkcjonowania spółki dominującej i musi wskazywać oczekiwane przez tę spółkę zachowanie spółki zależnej (art. 21<sup>2</sup> § 3 pkt 1 k.s.h.) nie sposób odmówić wiążącemu poleceniu charakteru czynności prawnej (por. Szumański, 2022, s. 191, nb. 15–17). Wiążące polecenie prowadzi bowiem do ukształtowania stosunków prawnych pomiędzy odrębnymi podmiotami. Fakt, że odnosi się ono do prowadzenia spraw spółki zależnej jest tutaj kwestią wtórną. Uchwała w przedmiocie wiążącego polecenia podjęta przez właściwy organ spółki dominującej (zarząd bądź radę dyrektorów) jest bowiem skierowana w stosunku do odrębnego podmiotu — spółki zależnej.

O charakterze wiążącego polecenia jako czynności prawnej świadczy ponadto fakt, że wiążące polecenie wydawane jest bezpośrednio przez spółkę dominującą, a nie jej organ, o czym świadczy literalne brzmienie przepisu art. 21<sup>1</sup> § 3 pkt 1 k.s.h. Ustawodawca dodatkowo zastrzega rygor nieważności wiążącego polecenia, jeżeli nie zostało ono wydane pisemnie lub elektronicznie (art. 21<sup>2</sup> § 2 k.s.h.). Taki zabieg w świetle przepisu art. 73 § 2 k.c. może świadczyć o formie zastrzeżonej dla czynności prawnej.

Charakter prawny wiążącego polecenia jako czynności prawnej wzmacnia także regulacja odpowiedzialności odszkodowawczej spółki dominującej za szkodę wyrządzoną

wykonaniem wiążącego polecenia przez spółkę zależną (art. 21<sup>12</sup> k.s.h.). Odpowiedzialność odszkodowawcza jest więc tutaj realizowana między dwoma odrębnymi podmiotami — spółką dominującą a spółką zależną. Nie należy przy tym wykluczać możliwości powstania ewentualnej odpowiedzialności spółki zależnej wobec spółki dominującej za niewykonanie wiążącego polecenia, o czym mowa w dalszej części niniejszego opracowania.

Do powstania umownego stosunku zobowiązaniowego pomiędzy wydającą wiążące polecenie spółką dominującą a podejmującą się jego wykonania spółką zależną dochodzi w zasadzie z chwilą podjęcia uchwały o wykonaniu wiążącego polecenia stosownie do przepisu art. 21<sup>3</sup> § 1 k.s.h. Podjęcie uchwały o wykonaniu wiążącego polecenia determinuje ponadto powstanie po stronie spółki zależnej obowiązku informacyjnego względem spółki dominującej (art. 21<sup>3</sup> § 4 k.s.h.).

### **Przesłanki odmowy wykonania wiążącego polecenia**

Ustawodawca, umieszczając instytucję wiążącego polecenia w centrum przepisów regulujących funkcjonowanie grup spółek, zapobiegliwie wprowadził także instrumenty pozwalające na odmowę jego wykonania. Jak zostało to uprzednio zaznaczone, celem wiążącego polecenia jest wyważenie interesów poszczególnych spółek wchodzących w skład dane go holdingu. Ramy wiążącego polecenia wyznaczają wspomniane już cztery ograniczenia przedmiotowe — prowadzenie spraw, interes grupy spółek, inne wyłączenia ustawowe uniemożliwiające wydanie wiążącego polecenia i legalność wiążącego polecenia. Nacisk i ingerencja ze strony spółki dominującej w prowadzenie spraw w spółce zależnej nie może mieć jednak charakteru bezwzględne go, pomimo że będzie mieścić się we wspomnianych ramach. W przypadku gdy wiążące polecenie mieści się we wspomnianych ramach, spółce zależnej został zagwarantowany mechanizm umożliwiający odmowę wykonania takiego polecenia. Do odmowy wykonania wiążącego polecenia może dojść w przypadku spełnienia przesłanek, które można umieścić w ramach jednej z trzech kategorii. W świetle przepisu art. 21<sup>4</sup> k.s.h. przesłanki odmowy można zaklasyfikować do: bezwzględnych przesłanek ustawowych (art. 21<sup>4</sup> § 1 k.s.h.), względnych przesłanek ustawowych (art. 21<sup>4</sup> § 2 k.s.h.) oraz przesłanek statutowych (art. 21<sup>4</sup> § 3 k.s.h.).

#### **Bezwzględne przesłanki ustawowe odmowy wykonania wiążącego polecenia**

Ustawodawca przewidział, że spółka zależna uczestnicząca w grupie spółek podejmuje uchwałę o odmowie wykonania wiążącego polecenia, jeżeli jego wykonanie doprowadziłoby do niewypłacalności albo zagrożenia niewypłacalnością tej spółki (art. 21<sup>4</sup> § 1 k.s.h.). Na spółkę zależną nałożono

więc obowiązek, który sprowadza się do zapobieżenia negatywnym skutkom wydanego jej przez spółkę dominującą polecenia, jeżeli takie polecenie miałoby doprowadzić bądź to do niewypłacalności, bądź do zaistnienia zagrożenia niewypłacalnością spółki zależnej. Ustawodawca w ramach tego przepisu posłużył się funktorem alternatywy rozłącznej „albo” i tym samym już samo zagrożenie niewypłacalnością będzie stanowiło przesłankę do podjęcia uchwały o odmowie wykonania wiążącego polecenia.

Co istotne, ustawodawca na gruncie przepisów Kodeksu spółek handlowych nie nadaje innego znaczenia pojęciom „niewypłacalność” oraz „zagrożenie niewypłacalnością”. Wspomniany zabieg można zasadniczo zaaprobować, jeżeli chodzi o przesłankę niewypłacalności, którą należy rozpatrywać przez pryzmat przepisu art. 11 pr.upad.<sup>8</sup> Pewne wątpliwości budzi jednak wprowadzenie przesłanki zagrożenia niewypłacalnością, które trzeba analizować poprzez przepis art. 6 ust. 3 pr.restr. Wprowadzenie jakichkolwiek dodatkowych kategorii pojęciowych do przepisu art. 21<sup>4</sup> § 1 k.s.h. mogłoby natomiast już niepotrzebnie rozbijać ukształtowaną siatkę pojęciową. W piśmiennictwie podniesiono głos, że z uwagi na nieprecyzyjne kryterium oceny zagrożenia niewypłacalnością należałoby się posłużyć w jej miejsce przesłanką testu wypłacalności na wzór zastosowany w przepisie art. 300<sup>15</sup> § 5 k.s.h. (Oplustil, 2020b, s. 1277). Wydaje się, że ten argument ma rację bytu jedynie w sytuacji, gdyby z przepisu art. 21<sup>4</sup> § 1 k.s.h. w ogóle usunięto jakiekolwiek odwołanie do niewypłacalności. Test wypłacalności (*cash flow test*) przyjęty w ramach prostej spółki akcyjnej przewiduje na tyle precyzyjne ramy, że ich celem jest już samo zapobieżenie niewypłacalności. W konsekwencji przesłanka niewypłacalności w ramach przepisu art. 21<sup>4</sup> § 1 k.s.h. stałaby się przesłanką martwą i całkowicie zbędną. Z drugiej strony wprowadzenie obok przesłanki niewypłacalności — przesłanki zagrożenia niewypłacalnością wydaje się być nieprze myślane. Skoro bowiem już sam fakt „zagrożenia” niewypłacalnością stanowi bezwzględną przesłankę podjęcia przez spółkę zależną uchwały o odmowie wykonania wiążącego polecenia, to w myśl wnioskowania *a minori ad maius* niewypłacalność tym bardziej będzie stanowić przesłankę podjęcia uchwały odmownej.

Ustawodawca bezrefleksyjnie wykorzystał przesłanki umiejscowione w prawie upadłościowym (niewypłacalność) i w prawie restrukturyzacyjnym (zagrożenie niewypłacalnością), zapominając przy tym o celach postępowań uregulowanych w ramach tych ustaw. I tak, należy pamiętać, że celem postępowania restrukturyzacyjnego jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika przez umożliwienie mu restrukturyzacji w drodze zawarcia układu z wierzycielami<sup>9</sup>. Natomiast w myśl zasady optymalizacji w postępowaniu upadłościowym na pierwszy plan zostały wysunięte roszczenia wierzycieli, które w ramach postępowania upadłościowego powinny zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu, a dopiero jeżeli racjonalne względy na to pozwolą, powinno dojść do zachowania dotychczasowego przedsiębiorstwa dłużnika<sup>10</sup>. Dodatkowo, w odniesieniu do postępowania upadłościowego upadłość można ogłosić jedynie w stosunku do takiego dłużnika, który stał się niewypłacalny. Tym sa-

mym o ile w przypadku postępowania restrukturyzacyjnego wystarczającą przesłanką materialną dla wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego jest już wspomniane zagrożenie niewypłacalnością, o tyle w przypadku ogłoszenia upadłości granica została przesunięta znacznie dalej. Stosownie bowiem do przepisu art. 11 ust. 1 pr.upad. dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Natomiast o utracie zdolności do wykonywania przez dłużnika wymagalnych zobowiązań pieniężnych można mówić, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące (art. 11 ust. 1a pr.upad.). Dodatkowo w przypadku spółek zależnych objętych hipoteczą przepisu art. 21<sup>4</sup> § 1 k.s.h. z niewypłacalnością będziemy mieć do czynienia także wtedy, gdy zobowiązania pieniężne takiej spółki przekraczają wartość jej majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający 24 miesiące. Należy przy tym zauważyć, że ustawodawca wprowadził w odniesieniu do powyższej sytuacji domniemanie, zgodnie z którym zobowiązania pieniężne dłużnika przekraczają wartość jego majątku, jeżeli zgodnie z bilansem jego zobowiązania, z wyłączeniem rezerw na zobowiązania oraz zobowiązań wobec jednostek powiązanych, przekraczają wartość jego aktywów, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający 24 miesiące.

W przypadku „zagrożenia niewypłacalnością” brakuje natomiast analogicznych domniemań i uregulowań. W piśmiennictwie przyjmuje się, że stan zagrożenia niewypłacalnością to stan, w którym dłużnik pomimo wykonywania swoich zobowiązań i posiadania zdolności do ich wykonywania, według rozsądnej i obiektywnej oceny własnej sytuacji ekonomicznej może przewidywać, że w niedługim czasie stanie się niewypłacalny (por. Adamus, 2019, art. 6 pr.restr., nb. 44; Zimmerman, 2022, art. 6 pr.restr., nb. 1). W rzeczywistości rzetelna ocena sytuacji ekonomicznej przez spółkę zagrożoną niewypłacalnością powinna sprowadzać się do analizy rentowności kapitału własnego spółki poprzez uwzględnienie jego relacji do kapitałów obcych, ogólnego zadłużenia i płynności bieżącej. Problematiczna wydaje się być tutaj właśnie redakcja przepisu art. 6 ust. 3 pr.restr., w myśl której sytuacja ekonomiczna dłużnika ma wskazywać, że w niedługim czasie może stać się niewypłacalny. Wątpliwości wzbudza nieprecyzyjność ustawodawcy. Po pierwsze, wskazuje on bowiem, że dłużnik może, ale nie musi stać się niewypłacalny. Po drugie, zaznacza, że do stanu niewypłacalności ma dojść w niedługim czasie, nie wskazując przy tym żadnych konkretnych ram temporalnych. W konsekwencji wydaje się, że te dwie przesłanki ustawowe odmowy wykonania wiążącego polecenia, jakimi są niewypłacalność i zagrożenie niewypłacalnością, mogłyby z powodzeniem zostać zastąpione swoistym testem wypłacalności na wzór konstrukcji zastosowanej w przypadku prostej spółki akcyjnej.

### **Względne przesłanki ustawowe odmowy wykonania wiążącego polecenia**

Analiza przepisu art. 21<sup>4</sup> § 2 k.s.h. pozwala na wyprowadzenie wniosku, że zasadniczo sytuacja, w której istnieje

uzasadniona obawa, że wiążące polecenie jest sprzeczne z interesem spółki zależnej i dojdzie do wyrządzenia jej szkody, która nie będzie naprawiona przez spółkę dominującą lub inną spółkę zależną uczestniczącą w grupie spółek, stanowi podstawę do odmowy wykonania wiążącego polecenia. Przesłanki te muszą zostać spełnione kumulatywnie, a świadczy o tym posłużenie się przez ustawodawcę funkcją koniunkcji „i”. Dodatkowo do naprawy szkody powinno dojść w terminie dwóch lat od momentu zdarzenia wyrządzającego szkodę. Co istotne, wykładnia funkcjonalna oraz literalna tego przepisu suponują, że umowa albo statut spółki zależnej mogą wyłączyć stosowanie powyższego mechanizmu. Ustawodawca wprowadza sformułowanie „chyba że umowa albo statut spółki stanowi inaczej”. Tym samym podjęcie uchwały o odmowie wykonania wiążącego polecenia jest w powyższym przypadku obligatoryjne, chyba że co innego wynika z postanowień umowy albo statutu spółki zależnej.

Powyższe sformułowanie, którym posłużył się ustawodawca, należy odnosić do wszystkich przesłanek, tj. (1) sprzeczności polecenia z interesem spółki zależnej oraz (2) perspektywy wyrządzenia spółce szkody, która nie będzie naprawiona w okresie dwóch lat, licząc od dnia, w którym nastąpi zdarzenie wyrządzające szkodę przez spółkę dominującą lub inną spółkę zależną uczestniczącą w grupie spółek. W przypadku bowiem gdyby ustawodawcy zależało jedynie na możliwości modyfikacji terminu, w jakim miałyby zostać naprawiona szkoda, powinien był użyć sformułowania „chyba że umowa albo statut spółki przewidują inny termin naprawienia szkody”. Dodatkowym argumentem przemawiającym za powyższą interpretacją jest zdanie trzecie umieszczone w przepisie art. 21<sup>4</sup> § 2 k.s.h. Zgodnie z jego brzmieniem w określeniu wysokości szkody spółka zależna uwzględnia korzyści uzyskane przez tę spółkę w związku z uczestnictwem w grupie spółek w okresie ostatnich dwóch lat obrotowych. Gdyby bowiem ustawodawcy zależało na możliwości modyfikacji zakresu temporalnego drugiej z przesłanek, wskazałby wprost, że przy określeniu wysokości szkody należy uwzględniać korzyści uzyskane w okresie ostatnich dwóch lat obrotowych bądź innego terminu przewidzianego w umowie albo statucie spółki w sposób, o którym mowa w zdaniu pierwszym.

Podstawą dopuszczalności odmowy wykonania wiążącego polecenia jest to, aby uzasadniona obawa dotyczyła obu wspomnianych przesłanek. Należy tym samym przyjąć, że nie jest wystarczające, aby istniała uzasadniona obawa jedynie co do tego, że wiążące polecenie jest sprzeczne z interesem spółki, jeżeli wskutek wykonania wiążącego polecenia miałyby nie dojść do wyrządzenia spółce szkody<sup>11</sup>. Sama obawa nie oznacza jednakże obowiązku udowodnienia przez spółkę zależną, że z pewnością dojdzie do naruszenia jej interesu i tym samym wyrządzenia szkody. Za wystarczające należy w tym przypadku uznać już samo uprawdopodobnienie naruszenia interesu i wyrządzenia szkody możliwymi do wykazania okolicznościami.

Przez pojęcie szkody należy rozumieć zarówno rzeczywistą stratę, którą może ponieść spółka, jak i utracone korzyści (art. 361 § 2 k.c.). Nie należy wykluczać, że już obawa na-

ruszenia wizerunku czy renomy spółki zależnej wskutek wykonania wiążącego polecenia może skutkować powstaniem szkody majątkowej. W świetle przepisu art. 21<sup>4</sup> § 2 zdanie 3 k.s.h. trzeba jednak zwrócić uwagę, że w centrum zainteresowania ustawodawcy jest jedynie szkoda majątkowa.

Na marginesie warto zaznaczyć, że poza hipotezą stosowania tego przepisu umieszczono spółki jednoosobowe. Powyższy zabieg należy uznać za słuszny, ponieważ w gruncie rzeczy jednoosobowa spółka zależna, tj. spółka, nad którą pełną kontrolę posiada spółka dominująca, nie będzie władna przeciwstawić się obowiązkowi wykonania wiążącego polecenia.

### **Przesłanki statutowe odmowy wykonania wiążącego polecenia**

Możliwość wprowadzenia dodatkowych przesłanek odmowy wykonania wiążącego polecenia została przewidziana w przepisie art. 21<sup>4</sup> § 3 k.s.h. W myśl tego przepisu umowa albo statut spółki zależnej uczestniczącej w grupie spółek może przewidywać dodatkowe przesłanki odmowy wykonania wiążącego polecenia. Ustawodawca usankcjonował tym samym istotną swobodę w ich dookreśleniu. To w gestii samej spółki będzie leżeć możliwość ich wprowadzenia. Wydaje się, że przesłanki te mogą zostać ukształtowane jako przesłanki temporalne, wprowadzające czasowe ograniczenia wykonywania wiążących poleceń i tym samym umożliwiające podjęcie skutecznej uchwały odmownej w przypadku wydania wiążącego polecenia przed upływem konkretnego terminu lub w danym okresie, oraz przesłanki przedmiotowe, wskazujące określone kategorie spraw w stosunku, do których będzie istniała możliwość podjęcia uchwały odmawiającej wykonanie wiążącego polecenia. Nie należy także wykluczać możliwości wprowadzenia przesłanek podmiotowych, tj. określających pewne kategorie podmiotów, w stosunku do których najpierw zarząd musiałby podjąć uprzednią uchwałę w zakresie prowadzenia spraw, która to uchwała stanowiłaby podstawę do dokonania następnie czynności z konkretnym podmiotem. Ze względu na zasadę swobody umów nie należy wykluczać możliwości wprowadzenia przesłanek mieszanych, np. przedmiotowo-temporalnych itd.

Granice dla wspomnianych przesłanek będą wyznaczone przez ustawę, zasady współżycia społecznego oraz samą naturę stosunku dominacji i zależności pomiędzy spółkami (art. 353<sup>1</sup> k.c.). Istota ograniczenia swobody kształtowania statutowych przesłanek odmowy wykonania wiążącego polecenia przez ustawę sprowadza się do tego, że za niedopuszczalne należy uznać takie ukształtowanie treści przesłanki, która prowadziłaby do naruszenia przepisów ustawowych o charakterze *iuris cogentis*. Ograniczenie w postaci zasad współżycia społecznego będzie oznaczać odwołanie się do pewnej idei słuszności, uczciwego postępowania oraz uznawanych wartości przy kształtowaniu treści przesłanki odmowy (zob. Skrodzka & Skrodzki, 2008, s. 95; Saffjan, 2020, art. 3531 k.c., nb. 22). Natomiast natura stosunku dominacji i zależności, ze względu na jego zobowiązaniowy charakter, może zostać sprowadzona do tego, że dana prze-

ślanka statutowa została wprowadzona w sposób, który pozwala realizować interes samej spółki zależnej jako interes podmiotu odrębnego od spółki dominującej.

W tym miejscu należy także rozważyć możliwość wprowadzenia przesłanki odmowy wykonania wiążącego polecenia poza statutem bądź umową spółki, np. w drodze odrębnej umowy (porozumienia) pomiędzy spółką dominującą a spółką zależną. W mojej opinii tego typu umowa (porozumienie) ma wyłącznie charakter zewnętrzny i jedynie w gestii samej spółki zależnej będzie leżeć kwestia ewentualnej realizacji jej (jego) postanowień. W sytuacji gdy bezpośrednio do statutu bądź umowy spółki nie zostałaby równolegle wprowadzona przesłanka odmowy, a zarząd spółki zależnej podjąłby uchwałę o odmowie wykonania wiążącego polecenia, powołując się jedynie na zewnętrzne porozumienie, naruszyłby przepis art. 21<sup>4</sup> § 3 k.s.h.

### **Odpowiedzialność za niewykonanie wiążącego polecenia**

Problematyka odpowiedzialności za niewykonanie wiążącego polecenia zasadniczo obejmuje trzy stany faktyczne. Pierwsza okoliczność została częściowo zarysowana powyżej. Chodzi bowiem o sytuację, w której spółka dominująca wydała wiążące polecenie spółce zależnej, ale zarząd (rada dyrektorów) tej ostatniej pomimo braku zaistnienia jakiegokolwiek przesłanki odmowy wykonania wiążącego polecenia podejmuje uchwałę odmowną. Drugi stan faktyczny obejmuje sytuację, w której wiążące polecenie zostało wydane w granicach ustawowych, ale zarząd (rada dyrektorów) spółki zależnej w ogóle nie podejmuje uchwały w zakresie jego wykonania. Trzeci stan faktyczny dotyczy sytuacji, kiedy spółka dominująca wydała wiążące polecenie, w stosunku do którego istnieją przesłanki odmowy jego wykonania, ale zarząd (rada dyrektorów) nie podjął ani uchwały celem jego wykonania, ani uchwały odmownej. Żaden z tych stanów faktycznych nie został przez polskiego ustawodawcę usankcjonowany, co może w praktyce wzbudzać istotne wątpliwości. Na marginesie wypada jedynie odnotować, że ustawodawca nałożył na spółkę zależną uczestniczącą w grupie spółek obowiązek informacyjny w postaci przekazania informacji o podjęciu uchwały o wykonaniu wiążącego polecenia albo uchwały o odmowie wykonania wiążącego polecenia (art. 213 § 1 k.s.h.).

Jeśli chodzi o pierwszy wskazany stan faktyczny, na pierwszy rzut oka wydaje się, że mamy do czynienia z klasyczną sytuacją, w której istnieje możliwość przypisania odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania. Należy jednak pamiętać, że ustawodawca jak dotąd w żadnym przepisie nie przewidział konstrukcji, która umożliwiałaby spółce dominującej pociągnąć do odpowiedzialności członków zarządu spółki zależnej. Ograniczył się jedynie do wskazania, że członek zarządu<sup>12</sup> spółki zależnej nie ponosi (wobec tej spółki — przyp. aut.) odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną wykonaniem wiążącego polecenia (art. 21<sup>5</sup> § 1 k.s.h.).

Trzeba podkreślić, że przypisanie odpowiedzialności na podstawie art. 471 k.c. będzie dopiero możliwe, jeżeli skutek niewykonania bądź nienależytego wykonania doszło do powstania szkody. Tym samym, aby w ogóle mówić o odpowiedzialności z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania, musi zaistnieć oczywista triada: działanie lub zaniechanie dłużnika, szkoda oraz związek przyczynowy. Zakładając czysto hipotetycznie, że skutek podjęcia przez zarząd (radę dyrektorów) spółki zależnej uchwały odmownej spółka dominująca poniosła szkodę, powstaje pytanie, czy członkowie zarządu (rady dyrektorów) ponoszą w ogóle odpowiedzialność z tytułu odmowy wykonania wiążącego polecenia, pomimo że nie zaistniały przesłanki do podjęcia uchwały odmownej? Technicznie każda uchwała odmawiająca wykonania wiążącego polecenia powinna zawierać uzasadnienie (art. 21<sup>4</sup> § 5 *in fine* k.s.h.), ale w praktyce powyższe nie będzie istotne, jeżeli nie zaistniała jakakolwiek przesłanka odmowy wykonania wiążącego polecenia. W przedstawionym przykładzie wierzycielem jest spółka dominująca. Wątpliwe jest jednak przypisanie odpowiedzialności dłużnika poszczególnym członkom zarządu (rady dyrektorów) spółki zależnej. Członkowie zarządu (rady dyrektorów) pełnią bowiem swoje funkcje w ramach organu, poprzez który działa spółka zależna. W konsekwencji działanie bądź zaniechanie członków zarządu (rady dyrektorów) oddziałuje na samą spółkę. Powyższe prowadzi do wniosku, że spółka zależna będzie w przedstawionym przypadku dłużnikiem spółki dominującej. W mojej opinii spółka zależna będzie jednak miała możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności swoich członków zarządu albo rady dyrektorów, chyba że nie ponoszą winy, na podstawie odpowiednio — art. 293 § 1 (spółka z o.o.), 300<sup>125</sup> § 1 (prosta spółka akcyjna), 483 § 1 k.s.h. (spółka akcyjna). Należy dodatkowo pamiętać o równoległej możliwości pociągnięcia członków zarządu do odpowiedzialności organizacyjnej i ich odwołania z pełnionych funkcji.

W odniesieniu do drugiego z przedstawionych stanów faktycznych, tj. wydania wiążącego polecenia w granicach ustawowych i niepodjęcia przez zarząd spółki zależnej uchwały w zakresie jego wykonania (art. 21<sup>3</sup> § 1 k.s.h.), zasadniczo mamy do czynienia z analogicznym schematem. Przepisy Kodeksu spółek handlowych nie przewidują bowiem mechanizmu, na podstawie którego spółka dominująca pociągnie do odpowiedzialności członków zarządu spółki zależnej. Gdyby wskutek niepodjęcia uchwały o wykonaniu

wiążącego polecenia doszło do wyrządzenia szkody spółce dominującej, spółka dominująca, opierając się na działaniu organu swojego dłużnika, będzie mogła pociągnąć do odpowiedzialności spółkę zależną. Ta z kolei będzie mieć możliwość zastosowania mechanizmu polegającego na pociągnięciu do odpowiedzialności członków swoich organów zarządzających (art. 293 § 1, 300<sup>125</sup> § 1, 483 § 1 k.s.h.).

Trzeci stan faktyczny zakłada natomiast bezprawne działanie spółki dominującej, która — pomimo że istnieją przesłanki odmowy wykonania wiążącego polecenia — wydaje takie polecenie, na które z kolei nie reaguje organ zarządzający spółki zależnej. W powyższej sytuacji dochodzi do naruszenia przedmiotowego ograniczenia w postaci wspomnianej już legalności. W takim przypadku nie ma podstaw do przypisania spółce zależnej odpowiedzialności za niewykonanie wiążącego polecenia.

## Zakończenie

Aktualne potrzeby praktyki i — jak podkreślono w uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej do Kodeksu spółek handlowych przepisy prawa holdingowego<sup>13</sup> — postulaty przedsiębiorców działających w stosunkach dominacji i zależności wymusiły na polskim ustawodawcy wprowadzenie przedmiotowej regulacji. Krok polskiego ustawodawcy postawiony w kierunku kompleksowego unormowania relacji koncernowych powstających pomiędzy spółkami dominującymi i zależnymi należy więc uznać za w pełni uzasadniony. Kluczowym instrumentem mającym zapewnić spójność polityki koncernowej grupy spółek, w których zachodzi stosunek dominacji i zależności, staje się obecnie instytucja wiążącego polecenia.

Szczególnie ważnymi aspektami dotyczącym możliwości jego wydania przez spółkę dominującą w ramach grupy spółek są zaprezentowane tutaj przedmiotowe ograniczenia w jego wydaniu oraz możliwość odmowy jego wykonania przez spółkę zależną. Materią w zasadzie pominiętą przez ustawodawcę jest natomiast problematyka odpowiedzialności spółki zależnej za niewykonanie wiążącego polecenia. Z uwagi na praktyczny aspekt wspomniane kwestie mogą stać się również przedmiotem wątpliwości orzecznictwa. Z tego powodu zamiarem studium podjętego w niniejszym artykule było usystematyzowanie wskazanych zagadnień.

## Przypisy/Notes

<sup>1</sup> Dz.U. z 2022 r., poz. 807.

<sup>2</sup> Zob. Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw. Sejm RP. IX Kadencja, druk 1515, s. 10, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-630-2021/\\$file/9-020-630-2021.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-630-2021/$file/9-020-630-2021.pdf)

<sup>3</sup> Por. m.in. wyrok SO w Szczecinie z 31.12.2015, VIII GC 189/15; odmiennie jednak: wyrok SN z 7.02.2019, II CSK 8/18.

<sup>4</sup> Zob. także na temat rozróżnienia prowadzenia spraw na gruncie ustawodawstwa niemieckiego: Hüffer, 2008, s. 365; Koch, 2022, § 76 Rn 8.

<sup>5</sup> Wyrok SA w Katowicach z 3.12.2012, V ACa 702/12.

<sup>6</sup> Przy zachowaniu zrębowego mechanizmu przewidzianego w przepisie art. 21<sup>2</sup> § 3 pkt 3 i 4 k.s.h. i tym samym uzyskania korzyści przez spółkę zależną, której wydano wiążące polecenie, bądź naprawienia poniesionej przez nią szkody wskutek wykonania wiążącego polecenia.

<sup>7</sup> Por. uwagi na temat legalności poleceń w prawie czeskim: Černá, 2014, s. 33; Černá, 2018, s. 138.

<sup>8</sup> Na temat rozumienia pojęcia niewypłacalności zob. m.in.: Zimmerman, 2022, Art. 11 pr.upad., nb. 1–2; Gurgul, 2022, art. 11 pr.upad., nb. 1; Pannert, 2004, s. 733.

<sup>9</sup> Natomiast w przypadku postępowania sanacyjnego — również przez przeprowadzenie działań sanacyjnych, przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli.



<sup>10</sup> Więcej nt. zasady optymalizacji zob.: Zimmerman, 2022, art. 2 pr.upad., nb. 5; Wołowski, 2016, rozdział 2; Kuglarz, 2021, art. 2 pr.upad., nb. 1.

<sup>11</sup> Por. uwagi na temat tzw. uzasadnionej obawy — Nowacki, 2018, art. 21<sup>2</sup> k.s.h., nb. 51.

<sup>12</sup> Co istotne, stosownie do przepisu art. 4 ust. 21 k.s.h. zakresem podmiotowym tego przepisu są także objęci członkowie rady dyrektorów prostej spółki akcyjnej.

<sup>13</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw. Sejm RP. IX Kadencja, druk 1515, s. 3.

## Bibliografia/References

- Adamus, R. (2019). *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*. C.H.Beck.
- Černá, S. (2014). O koncernu, koncernovém řízení a vyrovnání újmy. *Obchodněprávní revue* (2).
- Černá, S. (2018). Jaké standardy platí pro koncernové pokyny? A lze koncernového prospechu dosáhnout porušením zákona či smlouvy? *Obchodní právo*, (4).
- Chomiuk, M., & Harnos, R. (2021). Uwagi prawnoporównawcze z perspektywy prawa niemieckiego do projektu prawa grup spółek. *Monitor Prawa Handlowego*, (1).
- Gurgul, S. (2020). *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*. C.H.Beck.
- Hüffer, U. (2008). *Aktengesetz. Kommentar*. C.H.Beck.
- Koch, J. (2022). *Aktengesetz: AktG*. C.H.Beck. Beck-Online.
- Kuglarz, P. (2021). W: I. Heropolitańska, A. Tułodziecka, K. Hryków-Mycka, & P. Kuglarz, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece oraz przepisy związane. Komentarz*. C.H.Beck.
- Kupryjańczyk, D. (2022). W: Z. Jara (Red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. C.H.Beck.
- Moskała, P. (2020). *Prawne instrumenty zarządzania zgrupowaniem spółek kapitałowych*. C.H.Beck.
- Nowacki, A. (2018). *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Tom I. Komentarz. Art. 151–226 k.s.h.* C.H.Beck.
- Opalski, A. (2012). *Prawo zgrupowań spółek*. C.H.Beck.
- Opalski, A. (2016). W: A. Opalski (Red.), *Kodeks spółek handlowych. Tom IIIa. Spółka akcyjna. Komentarz. Art. 301–392*. C.H.Beck.
- Oplustil, K. (2020a). W sprawie optymalnego modelu prawa grup spółek. Uwagi krytyczne o projekcie prawa koncernowego z 20.7.2020 r. (cz. I). *Monitor Prawniczy*, (23).
- Oplustil, K. (2020b). W sprawie optymalnego modelu prawa grup spółek. Uwagi krytyczne o projekcie prawa koncernowego z 20.7.2020 r. (cz. II). *Monitor Prawniczy*, (24).
- Pabis, R. (2022). W: J. Bieniak i in., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. C.H.Beck.
- Pannert, M. (2004). Niewypłacalność jako przesłanka ogłoszenia upadłości. *Monitor Prawniczy*, (16).
- Pariente, M. (2007). The Evolution of the Concept of "Corporate Group" in France. *European Company and Financial Law Review*, (3). <https://doi.org/10.1515/ecfr.2007.019>
- Piniór, P. (2013). *Nadzór wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*. C.H.Beck.
- Safjan, M. (2020). W: K. Pietrzykowski (Red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–449<sup>10</sup>*. C.H.Beck.
- Skrodzka, M. J., & Skrodzki, K. (2008). Źródła zasady swobody umów oraz wybrane aspekty jej granic — w świetle orzecznictwa. *Białostockie Studia Prawnicze*, (3).
- Sołtysiński, S. (2010). W: S. Sołtysiński (Red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 17b. Prawo spółek kapitałowych*. C.H.Beck.
- Strzępka J. A., & Zielińska E. (2015). W: J. A. Strzępka (Red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. C.H.Beck.
- Szumański, A. (2022). W: A. Szumański, R. L. Kwaśnicki, & F. Ostrowski (Red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian (tzw. prawo holdingowe)*. C.H.Beck.
- Wołowski, P. (2016). Cel oddłużeniowy jako jeden z naczelných celów postępowania upadłościowego. *Przegląd Prawa Egzekucyjnego*, (12).
- Zimmerman, P. (2022). W: P. Zimmerman (Red.), *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*. C.H.Beck.

## Akty prawne/Legal acts

- Ustawa z 23.04.1964 — Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r. nr 16 poz., 93 ze zm., w skrócie: k.c.).
- Ustawa z 15.08.2000 — Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2000 r. nr 94, poz. 1037 ze zm., w skrócie: k.s.h.).
- Ustawa z 28.02.2003 — Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2003 r. nr 60, poz. 535 ze zm., w skrócie: pr.upad.).
- Ustawa z 15.05.2015 — Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2015 r., poz. 978 ze zm., w skrócie: pr.restr.).

## Orzecznictwo/Judgments

- Wyrok SA w Katowicach z 3.12.2012, V ACa 702/12, Legalis nr 719143.
- Wyrok SN z 7.2.2019, II CSK 8/18, Legalis nr 1872836.
- Wyrok SO w Szczecinie z 31.12.2015, VIII GC 189/15, Legalis nr 2189463.

### Dr Mateusz Żaba

Doktor nauk prawnych, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, radca prawny.

### Dr Mateusz Żaba

PhD, assistant professor at the Faculty of Law and Administration of the University of Silesia in Katowice, attorney at law.