

# Biznes w czasie kryzysu: prawo

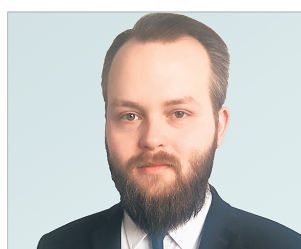
## PRAWO HOLDINGOWE

# Zarząd spółki zależnej musi zweryfikować zasadność wiążącego polecenia

Wykonanie wiążącego polecenia przez spółkę zależną co do zasady zwalnia członków jej zarządu z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec spółki, pod warunkiem jednak, że członek organu zarządczego spółki zależnej dochowa należytej staranności.



NORBERT FROSZTEGA



HUBERT WOŹNIAK

Od 13 października 2022 roku obowiązuje w Polsce prawo grupy spółek<sup>1</sup>, które zmieniło formę, organizację i funkcjonowanie holdingów prawnych na bardziej sformalizowane i – w założeniu – skuteczniejsze organizmy obrotu gospodarczego. Wprowadzenie ustawowych ram dla grup spółek, w tym tak silnego narzędzia w ręku spółki dominującej jak wiążące polecenie członków zarządu spółki zależnej. Gdyby bowiem do nowelizacji przepisów nie doszło, mogliby oni ponosić odpowiedzialność wobec spółki za negatywne skutki również tych działań, podjęciu których nie mogli się skutecznie przeciwstawić i na które nie mieli w rzeczywistości wpływu.

Równocześnie ustawodawca postanowił odpowiedzieć na dotychczasowe poglądy sądów oraz doktryny prawa, modyfikując kodeksową konstrukcję odpowiedzialności członka zarządu za spowodowanie szkody w spółce. Nowelizacja odnosząca się do należytej staranności członka organu zarządczego umożliwiła żądanie naprawienia przez niego wyrządzonej spółce szkody. Nadanie ustawowego wyrazu regule *business judgment rule* [biznesowa ocena działań członków organów spółek] w ramach badania dochowania przez menedżerów spółki zależnej należytej staranności zmieniają perspektywę pełnienia funkcji członka organu zarządczego spółek kapitałowych. Tym bardziej, że w ustawie wprost wskazano, jakie czynności członek zarządu powinien przedsięwziąć, aby nie odpowiadać odszkodowawczo wobec spółki.

Aby wskazać, kiedy członek zarządu spółki kapitałowej (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, prostej spółki akcyjnej oraz spółki akcyjnej) nie będzie ponosić odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną spółce uczestniczącej w zgrupowaniu spółek wskutek wykonania wiążącego polecenia, konieczne jest najpierw opisanie modelowej podstawy ponoszenia przez

menedżerów odpowiedzialności wobec spółki.

### Odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę

Członek zarządu, tak samo jak członek rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator, ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą wobec spółki kapitałowej za wyrządzoną jej szkodę swoim działaniem lub zaniechaniem. Członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności za spowodowaną szkodę, jeśli wykaże, że nie ponosi winy w jej powstaniu. Wina bowiem – w przypadku tej odpowiedzialności – jest domniemwana, a tym samym ciężar udowodnienia, że winy nie było, spoczywa wyłącznie na członku zarządu.

**1. Po pierwsze**, odpowiedzialność członka zarządu wobec spółki ma miejsce wtedy, kiedy narusza on przepisy prawa lub postanowienia umowy spółki (statutu w przypadku spółki akcyjnej), a więc jego działanie lub zaniechanie ma charakter bezprawny. Jako że wspólnicy lub akcjonariusze mają szeroką swobodę w konstruowaniu postanowień najważniejszego dokumentu w spółce kapitałowej, to zapoznanie się z jego treścią oraz jego przestrzeganie pozostaje jednym z elementarnych zadań każdego członka zarządu. W innym przypadku może on bowiem wywołać w spółce szkodę i będzie odpowiadać za jej naprawienie całym swoim majątkiem.

**2. Po drugie**, aby w ogóle mówić o odpowiedzialności odszkodowawczej członka zarządu wobec spółki, musi powstać szkodę. Jest to uszczerbek w majątku spółki, zarówno w zakresie rzeczywistej szkody (np. z majątku spółki ubył milion złotych), jak i utraconych korzyści (np. do spółki nie wpłynęło 500 tys. złotych, choć powinno). Członek zarządu, który spowodował taką szkodę, odpowiada za jej naprawienie w całości.

**3. Po trzecie**, pomiędzy bezprawnym działaniem

lub zaniechaniem a wystąpieniem szkody w spółce musi istnieć tak zwany adekwatny związek przyczynowy. Jeżeli członek zarządu narusza przepis prawa, podejmując określoną decyzję w imieniu spółki i jej normalnym następstwem będzie wywołanie w spółce szkody, to mamy do czynienia z adekwatnym związkiem przyczynowym.

### PRZYKŁAD:

Jeśli członek zarządu zawiera w imieniu spółki umowę, w ramach której kontrahent otrzymał od spółki skrajnie zawyżone, nierynkowe wynagrodzenie, a wysokość wynagrodzenia wymagała zgody zgromadzenia wspólników, to normalnym następstwem takiej umowy będzie powstanie w spółce szkody.

### Podejmowanie decyzji...

Do powstania odpowiedzialności odszkodowawczej nie jest jednak wystarczające, aby członek zarządu bezprawnie działał lub zaniechał działania, wywołując w spółce szkodę, a pomiędzy jego zachowaniem a szkodą istniał związek przyczynowy. Jego bezprawne działanie lub zaniechanie musi być zawinione. Jeżeli nie można mu przypisać winy, wtedy odpowiedzialności nie ponosi. Przy czym ciężar wykazania braku szkody, jak już wspomniano, obciąża broniącego się przed odpowiedzialnością członka zarządu.

Zachowanie członka zarządu ocenia się przez pryzmat dołożenia przez niego należytej staranności wynikającej z zawodowego charakteru jego działalności. Jeżeli członek zarządu nie dochowuje należytej staranności, jakiej wymagają od niego przepisy prawa, wtedy jego zachowanie jest zawinione i – przy spełnieniu pozostałych przesłanek – może ponosić odpowiedzialność odszkodowawczą wobec spółki. Dlatego każdy członek zarządu spółki kapitałowej powinien tak sprawować swoją funkcję, aby dochowywać należytej staranności. Wprowadzenie reguły *business judgment rule* do polskiego porządku prawnego – jak wskazuje uzasadnienie ustawy nowelizującej – zmierza do tego, by działania członków organów był oceniane nie retrospektywnie, przez pryzmat rezultatów, lecz z perspektywy prawidłowości trybu podejmowania decyzji, w odniesieniu do momentu podejmowa-

nia decyzji i okoliczności temu towarzyszących.

Wprowadzona zmiana umożliwia członkom zarządu podejmowanie gospodarczego ryzyka, wszak ciężko jest funkcjonować na agresywnym rynku, jeśli przepisy prawa zabraniają menedżerom spółki podejmowania ryzykownych, ale uzasadnionych kroków w celu realizacji interesów spółki. Obecnie lojalnie działający wobec spółki członkowie organu zarządczego mogą podejmować uzasadnione ryzyko gospodarcze, jeśli opierają się na informacjach, analizach i opiniach, które w danych okolicznościach powinny być uwzględnione przez członka zarządu przy dokonywaniu starannej oceny, czy jego decyzja mieści się w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego.

### ... na podstawie wiarygodnych analiz

Członek zarządu może więc podjąć uzasadnione ryzyko gospodarcze, ale powinien przede wszystkim opierać się na informacjach, analizach i opiniach specjalistów. Jeżeli sam członek zarządu posiada wystarczającą wiedzę i umiejętności, wydaje się, że jego analiza będzie wystarczająca. W innych przypadkach powinien skorzystać z wiedzy specjalistów z określonych dziedzin, np. prawa, ekonomii, aby – w razie wystąpienia szkody – móc dowodzić, że przy jednoczesnym uwzględnieniu całokształtu jego pozostałego zachowania, dochował należytej staranności, a tym samym mógł uwolnić się od odpowiedzialności za szkodę.

Jeżeli członek zarządu oprze się wyłącznie na swojej intuicji, nie posiadając wystarczającej wiedzy lub umiejętności, a w spółce powstanie szkodę, wtedy najprawdopodobniej nie będzie w stanie dowieść, że dochował należytej staranności, a tym samym będzie ponosił odpowiedzialność odszkodowawczą wobec spółki całym swoim majątkiem. Co ważne, informacje, opinie oraz analizy, na których opiera się członek zarządu, muszą być profesjonalne i wiarygodne, bowiem w innym przypadku może narazić się na zarzut, że w rzeczywistości nie korzystał on ze stosownych analiz lub opinii.

W istocie ustawodawca umożliwił członkom zarządu podejmowanie bardziej ryzykownych, wręcz agresywnych decyzji, ale muszą być oni w stanie wykazać, że przeanalizowali przebieg oraz skutki

swoich decyzji, aby na końcu nie odpowiadać całym swoim majątkiem za spowodowaną w spółce szkodę.

### Wiążące polecenie w zgrupowaniu spółek

Kluczową dla każdego członka zarządu spółki zależnej uczestniczącej w formalnym zgrupowaniu spółek jest kwestia jego odpowiedzialności za spowodowaną w spółce szkodę. Wynika to z faktu, że przyjęta przez ustawodawcę konstrukcja nowego prawa holdingowego sprawia, iż spółka dominująca może wydać spółce zależnej wiążące polecenie, które zarząd spółki zależnej musi wykonać, chyba że wystąpią określone w ustawie lub umowie (statucie) spółki przesłanki nakazujące odmowę jego wykonania.

Założenie wiążącego polecenia sprowadza się do tego, że ma realizować interes grupy, a w razie ryzyka spowodowania szkody w spółce zależnej, powinna ona zostać naprawiona przez spółkę dominującą lub inną spółkę uczestniczącą w zgrupowaniu w terminie dwóch lat od jej wystąpienia.

Wymogi formalne wiążącego polecenia są daleko posunięte, a zarząd spółki zależnej nie ma luzu decyzyjnego. Obowiązany jest jedynie do weryfikacji, czy nie zaistniała żadna z podstaw do obligatoryjnej odmowy wykonania wiążącego polecenia. Jeżeli nie zaistniała ustawowa lub umowna przesłanka do odmowy wykonania wiążącego polecenia, zarząd spółki zależnej musi wykonać wiążące polecenie, nawet jeśli nie zgadza się z nim.

Brak luzu decyzyjnego członków zarządu spółki zależnej sprawia, że nie mają realnego wpływu na zapobiegnięcie wystąpieniu w spółce zależnej szkody, a tym samym powinni być z niej zwolnieni, jeśli wykonują wiążące polecenie. Taką optykę przyjął również ustawodawca, wprost zwalniając członków zarządu spółki zależnej z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec spółki zależnej za wykonanie wiążącego polecenia.

### Dochowanie należytej staranności

Samo zwolnienie z odpowiedzialności odszkodowawczej nie jest jednak bezwzględne. Członkowie zarządu muszą bowiem dochować należytej staranności na etapie otrzymania wiążącego

polecenia. Ze zwolnieniem z odpowiedzialności będziemy mieli do czynienia tylko wtedy, kiedy polecenie spółki dominującej spełnia bardzo sformalizowane wymogi wiążącego polecenia oraz członkowie zarządu spółki zależnej zbadali – dochowując należytej staranności – czy nie zachodzi żadna z podstaw obligatoryjnej odmowy wykonania wiążącego polecenia. Powinni oni więc opierać się na informacjach, analizach i opiniach specjalistów z określonych dziedzin, aby wykazać, że np. wykonanie wiążącego polecenia – zgodnie z przewidywaniami – nie doprowadzi do niewypłacalności spółki.

Jeżeli na którymś z etapów członek zarządu spółki zależnej nie dochowa należytej staranności, a więc wykona polecenie spółki dominującej niebędące wiążącym poleceniem (a więc niespełniające ustawowych wymogów), nie odmówi wykonania wiążącego polecenia, pomimo że powinien, wtedy nie uwolni się od odpowiedzialności odszkodowawczej i będzie musiał naprawić szkodę w spółce zależnej.

Tym bardziej wyakcentowana jest zasada ryzyka gospodarczego oraz opierania się na wiarygodnych analizach, prognozach, przewidywaniach lub opiniach w celu dochowania należytej staranności przez członka zarządu. To na nim spoczywają obowiązki weryfikacji czy polecenie jest wiążącym poleceniem w rozumieniu Kodeksu spółek handlowych oraz czy nie zachodzi przesłanka obligatoryjnej odmowy wykonania wiążącego polecenia. Wystarczy bowiem wskazać, że podstawą obligatoryjnej odmowy wykonania wiążącego polecenia jest wystąpienie niewypłacalności w spółce, czego nie sposób zbadać bez dysponowania specjalistyczną wiedzą prawniczo-ekonomiczną. Jeżeli jednak członek zarządu dochowa należytej staranności, to nie będzie ponosił odpowiedzialności odszkodowawczej wobec spółki zależnej. /@

—Norbert Frosztega – adwokat,  
doradca restrukturyzacyjny,  
Zimmerman Sierakowski  
i Partnerzy

—Hubert Woźniak – adwokat,  
Zimmerman Sierakowski  
i Partnerzy

<sup>1</sup> Ustawa z 9 lutego 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (DzU z 2022r., poz.807)