

PRAWO HOLDINGOWE PO 3 LATACH

Wiążące polecenia, odpowiedzialność dominującej,

„safe harbour” dla menedżerów

Wprowadzone blisko trzy lata temu przepisy prawa holdingowego do Kodeksu spółek handlowych (KSH) miały na celu uregulowanie i sformalizowanie relacji w grupach kapitałowych. Nowelizacja ta wprowadziła fundamentalne narzędzia, takie jak mechanizm wiążących poleceń, które w zamyśle mają ułatwić zarządzanie interesem grupy kapitałowej. Jednocześnie jednak, te nowe uprawnienia zostały zrównoważone nowymi zasadami odpowiedzialności spółki dominującej oraz specyficznymi mechanizmami ochronnymi dla menedżerów. Po trzech latach funkcjonowania tych regulacji, kluczowe staje się zrozumienie, **jak w praktyce bezpiecznie nawigować po tych przepisach, aby chronić zarówno interes grupy, jak i samych członków organów.**

Jak bezpiecznie dokumentować wiążące polecenia?

Centralnym elementem nowego prawa holdingowego jest art. 21² KSH tj. instytucja wiążącego polecenia, umożliwiająca spółce dominującej formalne instruowanie spółki zależnej w zakresie prowadzenia jej spraw. Kluczowe dla bezpieczeństwa prawnego jest rygorystyczne przestrzeganie wymogów formalnych. Każde wiążące polecenie musi być wydane w formie pisemnej lub elektronicznej pod rygorem nieważności. Co więcej, polecenie musi zawierać jasne uzasadnienie, wskazujące na interes dla grupy spółek, a także wyszczególnić spodziewane korzyści lub szkody spółki zależnej, które będą następstwem wykonania wiążącego polecenia, o ile występują. Musi również określać przewidywany sposób i termin naprawienia szkody, jaką spółka zależna może ponieść w wyniku jego wykonania. Zarząd spółki zależnej nie jest jedynie biernym wykonawcą bowiem ma on obowiązek przeanalizować

polecenie. Musi on podjąć uchwałę o wykonaniu lub odmowie wykonania polecenia. Odmowa jest nie tylko prawem, ale wręcz obowiązkiem, jeśli wykonanie polecenia doprowadziłoby do niewypłacalności spółki zależnej albo zagrożenia niewypłacalnością tej spółki. Spółka zależna uczestnicząca w grupie spółek niebędąca spółką jednoosobową podejmuje uchwałę o odmowie wykonania wiążącego polecenia, 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. Cały ten proces decyzyjny musi być skrupulatnie dokumentowany.

Odpowiedzialność spółki dominującej wobec wierzycieli

Nowelizacja KSH wprowadziła nowy, przełomowy mechanizm odpowiedzialności spółki dominującej. Spółka dominująca odpowiada wobec spółki zależnej za szkodę, która została wyrządzona wykonaniem wiążącego polecenia i która nie została naprawiona w terminie wskazanym w wiążącym poleceniu, chyba że nie ponosi winy. Za szkodę wyrządzoną jednoosobowej spółce zależnej spółka dominująca odpowiada, tylko jeżeli wykonanie wiążącego polecenia doprowadziło do jej niewypłacalności. Jest to odpowiedzialność o charakterze odszkodowawczym, a zatem, podstawowym obowiązkiem spółki dominującej jest naprawienie szkody wyrządzonej spółce zależnej wykonaniem wiążącego polecenia, a w razie uchybienia temu obowiązkowi, spółka zależna może dochodzić naprawienia tej szkody wytaczając powództwo przeciwko spółce dominującej.

Wyłączenie odpowiedzialności

Aby zrównoważyć nowe obowiązki, ustawodawca przewidział także mechanizmy ochronne. Członkowie zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator spółki zależnej, którzy wykonali uchwałę o realizacji wiążącego polecenia zgodnie z procedurą KSH, są zwolnieni z

odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną spółce w wyniku jego wykonania. Warunkiem powołania się na przesłankę egzoneracyjną wykonania wiążącego polecenia jest jednak zachowanie wszelkich przewidzianych w art. 21²–21⁴ k.s.h. zasad wydawania, wykonywania i odmowy wykonywania wiążących poleceń. Jeżeli więc polecenie zostało zrealizowane mimo ustawowego obowiązku odmowy jego wykonania, zwolnienie wyłączające odpowiedzialność nie znajdzie zastosowania.

Podsumowanie:

Po trzech latach stosowania prawa holdingowego widać wyraźnie, że nowe przepisy premią formalizm. Dla zarządów spółek dominujących kluczem jest umiejętne wykazywanie działania w interesie grupy. Dla zarządów spółek zależnych priorytetem jest rzetelna analiza poleceń i korzystanie z prawa do odmowy, gdy jest to uzasadnione.

Anna Miałkowska

Associate MGS LAW