

**Mateusz Gerlach \***

## **Prawo wydawania wiążących poleceń w świetle europejskiej ustawy modelowej o spółkach oraz propozycji *Forum Europaeum on Company Groups*.**

### **Streszczenie**

Prawo zgrupowań w Polsce pozostaje materią nieuregulowaną ustawowo, o czym przesądził upadek projektu Ministerstwa Gospodarki, jak i projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego. Na arenie europejskiej toczy się jednak ożywiona dyskusja na temat sposobu uregulowania działania grup spółek, która doprowadziła do sformułowania dwóch nowych propozycji regulacji tej problematyki. Pierwszą jest europejska ustawa modelowa o spółkach, drugą – inicjatywa Forum Europaeum on Company Groups, które to grono przedstawiło propozycję ułatwienia zarządzania transgranicznymi grupami spółek w Europie. Oba dokumenty stanowią niewiążące inicjatywy prywatnych grup eksperckich. Mogą one jednak stanowić inspirację do zainicjowania rozwiązań ustawodawczych w tym zakresie. Jest tak tym bardziej, że rozwiązania w nich przedstawione ogniskują się wokół tzw. doktryny Rozenblum, która jest akceptowana przez większość przedstawicieli polskiej doktryny. Analiza instytucji wiążących poleceń, które przewidują oba akty, pozwoli rozstrzygnąć o przydatności tej konstrukcji dla regulacji stosunków w ramach zgrupowania.

**Słowa kluczowe:** Wiążące polecenia, Europejska ustawa modelowa o spółkach, Forum Europaeum on Company Groups.

---

\* Autor jest absolwentem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

## 1. Wstęp

Działalność podmiotów gospodarczych w formie grup spółek to ekonomiczna rzeczywistość. W szczególności duże podmioty tworzą rozbudowane struktury grupy przez zakładanie lub przejmowanie spółek zależnych, w których lokują one poszczególne kategorie swojej działalności. Ten fenomen wymyka się ustawowej regulacji. Dlatego też wielu autorów wypowiadało się na temat potrzeby regulacji prawa zgrupowań w Polsce<sup>1</sup>. Słusznie wskazywali oni, że obecny stan prawny znacznie zwiększa ryzyko gospodarcze funkcjonowania grup spółek oraz wywołuje koszty transakcyjne<sup>2</sup>. Od czasu zgłoszenia tych postulatów, pojawiły się jednak dwie nowe propozycje uregulowania tej skomplikowanej problematyki prawnej. Pierwszą z nich jest rozdział 15 europejskiej ustawy modelowej o spółkach (*European Model Company Act*, dalej: EMCA lub ustawa modelowa)<sup>3</sup>. Drugą jest inicjatywa *Forum Europaeum on Company Groups*, które to grono przedstawiło propozycję ułatwienia zarządzania transgranicznymi grupami spółek w Europie (*Proposal to facilitate the management of cross-border company groups in Europe*, dalej: propozycja FECG)<sup>4</sup>. Obie te inicjatywy proponują państwom członkowskim Unii Europejskiej rozwiązania, które mają umożliwić sprawniejsze zarządzanie grupą i ułatwić wprowadzenie jednolitej strategii biznesowej dla całego zgrupowania. W propozycjach Grupy Roboczej EMCA akcentowana jest przede wszystkim potrzeba spojrzenia na problemy prawa koncernowego z perspektywy spółki-matki (<<top-down>> *perspective*)<sup>5</sup>. Natomiast propozycja FECG już w samej nazwie określa swój cel jako ułatwienie zarządzania grupami spółek. Głównym narzędziem, zmierzającym do osiągnięcia tego celu, jest prawo do wydawania wiążących poleceń przez spółkę-matkę spółkom-córkom, które przewidują oba omawiane dokumenty. Mało realistyczne wydaje się aktualnie całościowe przeniesienie rozwiązań ustawy modelowej

---

<sup>1</sup> Zob. m. in. M. Romanowski, *W sprawie potrzeby nowej regulacji prawa grup kapitałowych w Polsce*, PPH, 7/2008, s. 4-12; T. Staranowicz, *Podstawowe problemy regulacji koncernu w prawie spółek*, KPP, 2/2009, s. 371-404; A. Opalski, M. Romanowski, *O potrzebie zasadniczej reformy polskiego prawa spółek*, PPH, 6/2008, s. 4-11.

<sup>2</sup> A. Opalski, M. Romanowski, *O potrzebie...*, s. 8.

<sup>3</sup> Europejska ustawa modelowa o spółkach, <http://www.commerciallaw.com.ua/attachments/article/96/Final%20Draft%20EMCA%20Code.pdf>, 15.7.2016 r.

<sup>4</sup> Propozycja ułatwienia zarządzania transgranicznymi grupami spółek w Europie, [http://www.transformacje.pl/wp-content/uploads/2015/08/tpp\\_-2-2015\\_forum.pdf](http://www.transformacje.pl/wp-content/uploads/2015/08/tpp_-2-2015_forum.pdf), 15.7.2016 r.

<sup>5</sup> Ogólne uwagi do rozdziału 15 ustawy modelowej, s. 394.

czy propozycji FECEG na grunt prawa polskiego. Akty te mogą jednak inspirować działania polskiego ustawodawcy w niektórych aspektach, przykładowo w zakresie rozpoznania interesu grupy czy przyznania prawa wydawania wiążących poleceń<sup>6</sup>. Warto zatem przedstawić rozwiązania zawarte w ustawie modelowej oraz propozycji FECEG oraz ocenić czy, i ewentualnie w jakim kształcie, instytucja wiążących poleceń jest pożądanym instrumentem regulacyjnym grup spółek działających w Polsce.

## **2. Prawo wydawania wiążących poleceń według ustawy modelowej**

Mechanizmem, który ułatwiłby znacząco zarządzanie całym zgrupowaniem jest prawo wydawania wiążących poleceń<sup>7</sup>. Ustawa modelowa rozpoznaje to prawo bez rozszerzania w żaden sposób odpowiedzialności spółki-matki, a także bez nakładania na nią dodatkowych obowiązków. To elastyczne podejście wynika z doświadczeń innych systemów prawa spółek, w których uzależnienie kierowania spółkami zależnymi od przyjęcia odpowiedzialności za zobowiązania spółki zależnej okazało się zbyt rygorystyczne. Przykładem jest rozwiązanie zawarte w niemieckim Aktiengesetz, które ustanawia, w § 322, solidarną odpowiedzialność „głównej spółki” wobec wierzycieli „spółki zintegrowanej” za zobowiązania, które powstały przed utworzeniem grupy, jak i za wszystkie zobowiązania, które powstały po utworzeniu grupy. Ta surowa odpowiedzialność sprawiła, że rozwiązania te zostały pozbawione praktycznego znaczenia, a przez to efektywności. Nieracjonalne byłoby bowiem przyjmowanie odpowiedzialności i wydawanie poleceń, skoro nieformalną drogą można osiągnąć ten sam rezultat, nie ponosząc odpowiedzialności. Słusznie więc pytają autorzy ustawy modelowej: „Dlaczego spółka dominująca miałaby tworzyć <<grupę prawną>> wraz z podmiotami zależnymi, jeśli cena za legitymizację jej kierowniczej władzy jest tak wysoka?”<sup>8</sup>. Argument ten, uzasadniając znaczne odformalizowanie regulacji, spowodował, że ustawa modelowa przyznaje spółce-matce w Sekcji 9.1 prawo wydawania wiążą-

---

<sup>6</sup> Taką możliwą rolę ustawy modelowej dostrzega, choć nie bez zastrzeżeń, J. Payne, *The Role of European and Model Acts in Company Law* [in:] *Company Law and Economic Protectionism: New Challenges to European Integration*, Oxford Scholarship Online 2011, p. 331.

<sup>7</sup> P. H. Conac, *Director's Duties in Groups of Companies – Legalizing the Interest of the Group at the European Level*, *European Company and Financial Law Review*, 2/2013, s. 195.

<sup>8</sup> Komentarz do sekcji 9 rozdziału 15 ustawy modelowej, s. 405: „Why would the parent company form a <<legal group>> with their subsidiaries, if the price for obtaining a legitimation of its power of direction is so high?”.

cych poleceń organowi zarządzającemu spółki zależnej bez konieczności spełnienia jakichkolwiek wstępnych warunków (np. formalnej deklaracji o przystąpieniu do grupy lub przyjęcia odpowiedzialności za zobowiązania spółki zależnej). Prawo to jest jednak ograniczone na dwa sposoby.

Po pierwsze, by polecenia były wiążące, muszą one spełniać przesłanki Sekcji 16. Sekcja ta jest w zasadzie zbieżna z wymaganiami, które członkom zarządu spółek zależnych stawia tzw. doktryna Rozenblum<sup>9</sup>. Zgodnie z Sekcją 16 należy uznać, że członek zarządu nie narusza swoich fiducjarnych obowiązków, jeżeli łącznie spełnione są trzy warunki: po pierwsze, działanie członka zarządu jest zgodne z interesem całej grupy; po drugie, członek zarządu ma uzasadnione podstawy do założenia, że strata, szkoda lub uszczerbek zostaną w rozsądnym terminie zrównoważone przez zysk lub korzyść; po trzecie, taki uszczerbek nie może prowadzić do stworzenia zagrożenia dla ciągłości działania i istnienia spółki zależnej. Dopiero, gdy powyższe wymagania są spełnione, ustawa modelowa nakłada obowiązek organu zarządzającego spółki zależnej do zastosowania się do wydanego polecenia. Sformułowanie Sekcji 9.2 nie pozostawia wątpliwości, że zarząd ma zastosować się („shall comply”) do polecenia z zastrzeżeniem wymagań Sekcji 16 („subject to conditions specified in section 16”). Ta warunkowość oznacza, że „polecenie” niespełniające wymagań nie rodzi w ogóle obowiązku dla członka zarządu spółki zależnej. Dlatego też zbędną wydaje się norma projektowana przez Sekcję 16.3, która przewiduje, że zarządzający spółką zależną mogą odmówić zastosowania się do polecenia, skoro „polecenie” to jest niewiążące zgodnie z Sekcją 9.2. Stanowi ono jedynie sugestię i możliwość odmowy jego wykonania wynika właśnie z jego niewiążącego charakteru.

Istotne uproszczenie reżimu wprowadza Sekcja 16.2, dotycząca spółek zależnych, w których udziały posiada tylko spółka-matka, jej spółki zależne lub inny podmiot działający w ich imieniu (*wholly-owned subsidiary*). W takim przypadku ustawa modelowa zwalnia z wymogu określonego w Sekcji 16.1.b, co oznacza, że członek zarządu spółki zależnej nie musi mieć uzasadnionych podstaw do założenia, że strata, szkoda lub uszczerbek zostaną w rozsądnym terminie zrównoważone przez zysk lub korzyść. Takie złagodzenie przesłanek uprawniających do działania wbrew interesowi partykularnej spółki wynika z tego,

---

<sup>9</sup> Zob. wyrok Cour de cassation z 4.2.1985 r. Dalloz, 1985, nr 478. W krajowym piśmiennictwie zob. m.in. P. Błaszczak, *Ochrona wspólnika mniejszościowego spółki zależnej*, Warszawa 2013, s. 110 i n., M. Romanowski, *Wnioski dla prawa polskiego wynikające z uregulowań prawa grup kapitałowych w wybranych systemach prawnych państw UE, Japonii i USA*, *Studia Prawa Prywatnego*, 2/2008, s. 8 i n.

że struktura własnościowa wyklucza w tym przypadku wystąpienie zagrożenia interesów akcjonariuszy mniejszościowych. Rozwiązanie to zakłada zatem, że dla ochrony interesów pracowników i wierzycieli wystarczające jest, że członek zarządu działa w interesie całej grupy oraz nie naraża samego istnienia spółki zależnej.

Uzależnienie wiążącego charakteru polecenia od spełnienia przesłanek Sekcji 16 powoduje powstanie złożonej konstrukcji prawnej. Sama bowiem Sekcja 16 przewiduje – od strony negatywnej – że zarząd nie narusza swoich obowiązków fiducjarnych („shall not be deemed to have acted in breach of their fiduciary duties”), jeśli podejmuje decyzję sprzeczną z interesem spółki, ale spełniając wymienione w tej Sekcji przesłanki. To negatywne ujęcie zostało poddane krytyce przez A. Opalskiego, który stwierdził, że: „Takie ujęcie niepotrzebnie akcentuje <<defensywną>> stronę doktryny Rozenblum, jako pozwalającej sformułować zarzut obronny w procesach przeciwko piastunom, zamiast podkreślać, iż ustanawia ona nowy, pożądany standard działania mandatariusza spółki należącej do grupy”<sup>10</sup>. Z tym zarzutem należy się zgodzić i postulować rezygnację ze wspomnianego negatywnego ujęcia, mimo iż nie wpłynie to na sam zakres dopuszczalnych działań przez piastunów spółek zależnych.

Kolejnym pytaniem, które powstaje w związku z brzmieniem Sekcji 9.2 oraz Sekcji 16.3 jest kwestia częściowego wykonania polecenia. Ścisłej ujmując, nie jest jasne czy polecenie – a w istocie sugestia niespełniająca kryteriów polecenia – oznacza, że polecenie nie wiąże w ogóle, czy też, że wiąże ono w zakresie, w jakim pozostaje zgodne z Sekcją 16. Przykładem mogłoby być polecenie dotyczące udzielenia przez spółkę zależną nieoprocentowanej pożyczki spółce-matce. Według członka zarządu pożyczka w wysokości pięciuset tysięcy złotych stworzyłaby zagrożenie dla ciągłości działania i istnienia spółki zależnej, a zatem polecenie byłoby niewiążące zgodnie z Sekcją 16.3 w związku z Sekcją 16.1.c. Jednocześnie pożyczka w wysokości dwustu pięćdziesięciu tysięcy złotych nie stwarzałaby takiego zagrożenia. Trzeba uznać, że polecenie nie wiąże w takim wypadku w ogóle, a zarząd spółki-matki powinien wystosować nowe polecenie, które spełnia przesłanki Sekcji 16.1.c i uwzględnia kondycję finansową spółki zależnej. Przeciwna interpretacja, tzn. uznanie, że polecenie należy wykonać częściowo, prowadziłaby do trudności w funkcjonowaniu

---

<sup>10</sup> A. Opalski, *Europejska ustawa modelowa o spółkach – inspiracja do reform prawa spółek? Uwagi na przykładzie prawa grup spółek* [w:] J. Olszewski (red.), *Tendencje reformatorskie w prawie handlowym. Między teorią a praktyką*, Warszawa 2015, s. 13 i n.

instytucji wiążących poleceń. Członek zarządu spółki zależnej może bowiem nie wiedzieć czy pożyczka w zmniejszonej wysokości zaspokoi potrzeby spółki-matki i będzie celowa. Skutkowałoby to elementem niepewności, czy zarząd spółki zależnej powinien sam dokonać „redukcji” polecenia i wykonać je w takiej zmienionej postaci. Być może dla spółki-matki – w razie otrzymania odmowy wykonania polecenia w pierwotnym brzmieniu – bardziej korzystne byłoby wystąpienie do innej spółki zależnej o udzielenie pożyczki, bądź uzyskanie środków z innego źródła (np. z kredytu bankowego). Ponadto, niejednokrotnie bardzo trudne byłoby zrekonstruowanie treści polecenia i dostosowanie go do wymogów tzw. doktryny Rozenblum. O ile w podanym wyżej przykładzie kwestia sprowadza się jedynie do wysokości pożyczki, to nie można wykluczyć bardziej złożonych i skomplikowanych poleceń. W takim przypadku nakładanie obowiązku wykonania polecenia w zakresie niesprzecznym z Sekcją 16 rodziłoby niepożądaną niepewność prawną co do zakresu obowiązku ciążącego na menedżerach spółek zależnych.

Sekcja 9.2 stanowi, że piastun spółki zależnej ma obowiązek wykonać każde polecenie, które jest zgodne z wymogami Sekcji 16 (a zatem z przesłankami tzw. doktryny Rozenblum). Jeśli tak, to taki obowiązek dotyczy nie tylko poleceń wbrew interesowi spółki zależnej (ale w interesie całej grupy), ale także – *a fortiori* – poleceń, których wykonanie byłoby zgodne z partykularnym interesem takiej spółki. Innymi słowy, członek zarządu spółki zależnej ma obowiązek wykonać każde polecenie, które nie spowoduje, że naruszy on swój fiducyjny obowiązek wobec spółki. Powoduje to, że piastuni spółek zależnych dysponują stosunkowo wąsko zakreślonym prawem do odmowy wykonania polecenia<sup>11</sup>. Ponadto, w praktyce prawo do odmowy wykonania polecenia może okazać się instrumentem niedoskonałym z innych względów. W większości systemów prawa spółek członek zarządu może być w każdym czasie odwołany (na gruncie prawa polskiego zgodnie z art. 203 § 1 k.s.h. w stosunku do spółki z o. o. oraz art. 370 § 1 k.s.h. w stosunku do spółki akcyjnej). Może tego dokonać zgromadzenie wspólników, czy też rada nadzorcza w spółce akcyjnej. Oba te ciała są zdominowane przez akcjonariusza większościowego (tj. spółkę-matkę), a to oznacza, że odmowa wykonania polecenia rodzi konflikt między spółką-matką a zarządem spółki zależnej, którego ofiarą musi stać się zarząd spółki zależnej, skoro akcjonariusz większościowy (działając przez zgromadzenie wspólników lub radę nadzorczą) mo-

---

<sup>11</sup> Tak też A. Opalski, *Europejska ustawa modelowa...*, s. 19.

że go w każdym czasie odwołać i nie podawać tego przyczyn. Zatem by zapewnić w praktyce respektowanie prawa do odmowy wykonania polecenia, pożądane byłoby, aby statut ograniczył prawo odwołania członków zarządu spółki zależnej, wykluczając z grupy dopuszczalnych powodów odwołania, odmowę wykonania polecenia zgodnie z Sekcją 9.3. Możliwość takiego zawężenia wynika bezpośrednio z art. 370 § 2 k.s.h. (art. 203 § 2 k.s.h. w stosunku do sp. z o.o.), który zezwala by statut spółki zawierał inne postanowienia. Takie rozwiązanie wzmocniłoby stabilność zarządu, ale przede wszystkim zagwarantowało pełną skuteczność norm dotyczących wiążących poleceń i możliwości ich odmowy. W innym wypadku członkowie zarządu, słusznie odmawiający wykonania polecenia, zostaliby bez trudu odwołani.

Drugim sposobem ograniczenia wiążącego charakteru poleceń spółki-matki jest wyłączenie o charakterze podmiotowym. Sekcja 9.3 wymienia grupy menedżerów, dla których w każdym wypadku – niezależnie od spełnienia warunków doktryny Rozenblum – polecenia stanowią jedynie sugestie. Podmioty zwolnione z wykonywania poleceń zostały wyróżnione w ustawie modelowej z racji swojego szczególnego statusu. Pierwszą grupę stanowią dyrektorzy, którzy nie zostali wskazani przez spółkę-matkę lub akcjonariusza większościowego. W szczególności przypadek taki może powstać, gdy statut lub ustawa uprawnia osobę trzecią do wskazania członka zarządu. Uprawnienie to byłoby pozbawione swojego znaczenia, gdyby następnie taki członek zarządu musiał stosować się do poleceń akcjonariusza większościowego. Drugą grupę stanowią dyrektorzy, którzy są określani przez stosowany kodeks ładu korporacyjnego jako niezależni (*independent directors*). Trzecią grupę zarządców, niezwiązanych poleceniami spółki-matki, stanowią dyrektorzy, którzy są przedstawicielami pracowników w zarządzie (*employee representatives*). Te dwie ostatnie grupy zostały wyróżnione ze względu na swoje szczególne funkcje, których wykonywanie stałoby się niemożliwe, gdyby zostali oni poddani kierownictwu zarządu spółki-matki.

Podmiotowe ograniczenie wiążącego charakteru poleceń budzi pewne wątpliwości. Po pierwsze, prowadzi ono do wewnętrznego podziału zarządu na członków zarządu „od akcjonariusza większościowego” i pozostałych, podczas gdy zarząd powinien działać kolegialnie. Po drugie, należy pamiętać, że istotna część czynności dokonywanych przez członków zarządu to akty reprezentacji. Akt reprezentacji jest oderwany od aktu wewnętrznego

nego w postaci uchwały zarządu<sup>12</sup>. Jeśli tak, to zwolnienie niektórych członków zarządu z wykonywania poleceń spółki matki sprawia jedynie wrażenie pewnej równowagi, podczas gdy w rzeczywistości bierność tych „niezależnych” członków zarządu nie zmienia obrazu korporacyjnych decyzji. Przykładowo, w zarządzie zasiada pięciu członków, z których trzech jest związanych poleceniem, a dwóch nie (np. przedstawiciel pracowników i niezależny dyrektor). W takiej sytuacji spółka-matka wydaje polecenie zawarcia umowy z podmiotem spoza grupy. Wtedy, mimo braku związania dwóch członków zarządu takim poleceniem, trzej pozostali muszą zawrzeć taką umowę. Sytuacja akcjonariuszy mniejszościowych lub pracowników nie ulega zatem żadnej poprawie. Wystarczy bowiem, że poleceniem związanych będzie tyłu członków zarządu, ilu uczestnictwo jest konieczne by dokonać aktu reprezentacji.

Podsumowując, koniecznym warunkiem do przyjęcia instrumentu regulacyjnego prawa zgrupowań przewidzianego w ustawie modelowej w postaci wiążących poleceń jest recypowanie założeń tzw. doktryny Rozenblum. Według ustawy modelowej, doktryna ta stanowi instrument legalizujący działania piastunów spółek zależnych wbrew interesowi partykularnej spółki, a także wyznacza zakres wiążących poleceń, które owi piastuni muszą wykonać. Tak szeroki zakres obowiązku zastosowania się do instrukcji spółki-matki i jego logiczny korelat w postaci wąsko zakreślonego prawa odmowy wykonania polecenia budzi wątpliwości. Kwestionować można także efektywność prawa do odmowy wykonania polecenia w świetle możliwości odwołania „nieposłusznego” członka zarządu w wyniku nacisków władz spółki-matki.

### **3. Prawo wydawania wiążących poleceń według propozycji FECG**

Podobny mechanizm wystosowywania poleceń i zasady związania organów spółki zależnej poleceniem przewiduje propozycja FECG. Propozycja FECG różni się jednak od ustawy modelowej już w samym swoim kształcie. Nie przyjmuje ona bowiem lapidarnej formy redakcyjnej aktu prawnego, ale w sposób opisowy określa cele i zamierzenia, do których powinny zmierzać państwa członkowskie.

---

<sup>12</sup> S. Sołtysiński, A. Opalski, *Zaskarżanie uchwał zarządów i rad nadzorczych spółek kapitalowych*, PPH 2010/11, s. 6.



Omówienie zakresu wiążących poleceń, a także mechanizmów ochronnych, które mają zabezpieczać interesy akcjonariuszy mniejszościowych i wierzycieli, wiąże się z koniecznością przedstawienia dwóch reżimów prawnych, które tworzą trzon propozycji FECCG. Jest tak dlatego, że warunki związania poleceniem organów spółki zależnej różnią się w zależności od tego, czy polecenie wydawane jest tzw. spółce służebnej, czy też tzw. spółce zwykłej. Te dwa różne reżimy wynikają właśnie ze ścierania się funkcji ochronnej prawa spółek (niem. *Schutzfunktion*) oraz funkcji organizacyjnej (prawo spółek jako *enabling law*)<sup>13</sup>. W sytuacji, gdy brak akcjonariuszy mniejszościowych i potrzeby ich ochrony, pierwszeństwo należy przyznać funkcji organizacyjnej, a zatem ułatwić zarządzanie zgrupowaniem. Dlatego też propozycja FECCG przewiduje w punkcie 9 i 10 uproszczony reżim tzw. spółki służebnej. Według propozycji by uzyskać ten status, spółka musi spełniać łącznie trzy warunki. Po pierwsze, musi pełnić jedynie funkcję pomocniczą w ramach grupy, co oznacza służenie wyłącznie interesom innych spółek należących do grupy (np. organizowanie finansowania, zarządzanie określonymi aktywami lub zasobami ludzkimi). Po drugie, spółka służebna nie może być zbyt dużym podmiotem. Według propozycji FECCG spółka służebna nie może spełniać kryteriów średniego przedsiębiorstwa, a zatem nie może zatrudniać więcej niż dwustu pięćdziesięciu pracowników, suma aktywów jej bilansu nie może przekraczać dwudziestu milionów euro, a roczna sprzedaż – czterdziestu milionów euro<sup>14</sup>. Po trzecie, spółka służebna może mieć tylko jednego udziałowca lub akcjonariusza, którym jest spółka należąca do grupy. Wymóg jednego akcjonariusza eliminuje ryzyko pokrzywdzenia akcjonariuszy mniejszościowych, zaś instrumentalny charakter spółek służebnych oraz ich niewielkie rozmiary znacznie zmniejszają ryzyko pokrzywdzenia wierzycieli, choć nie eliminują go całkowicie. Spełnienie powyższych warunków uzasadnia postulat, aby tzw. spółki służebne zobowiązane były do wykonywania wszelkich poleceń, jakie wydaje im spółka-matka (punkt 11 propozycji FECCG). Oznacza to w szczególności brak uzależnienia wiążącego charakteru polecenia od spełnienia jakichkolwiek dodatkowych przesłanek (poza tymi, które decydują o możliwości nadania statusu spółki służebnej), a tym

---

<sup>13</sup> Zob. P. Hommelhoff, J. Schubel, *W sprawie prawa faktycznych grup spółek w Polsce. Uwagi do projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego*, MoP 2011/24, dodatek, s. 11-12.

<sup>14</sup> Por. Zalecenie Komisji Europejskiej 2003/361/WE z dnia 6.5.2003 r. w sprawie definicji mikro-, małych oraz średnich przedsiębiorstw, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003H0361&from=EN>, 23.7.2016 r.

samym brak prawa menedżerów służebnej spółki zależnej do odmowy wykonania polecenia.

Jedynym przewidzianym mechanizmem ochronnym jest pozbawienie wiążącego charakteru instrukcji, której wykonanie doprowadziłoby do niezdolności spółki do wypełnienia jej zobowiązań, których wymagalność przypada w okresie dwunastu miesięcy od wydania polecenia. Taka ochrona jest w pełni uzasadniona. Pełnienie jedynie funkcji pomocniczej w ramach grupy sprawia, że spółka ta będzie głównie działać w wewnętrznych relacjach grupowych. Nie można jednak wykluczyć, że wstąpi ona w jakieś relacje kontraktowe z podmiotami spoza grupy. Należy bowiem pamiętać, że spółka służebna – pomimo swojego szczególnego charakteru – jest pełnoprawnym uczestnikiem obrotu gospodarczego i może wstępować w stosunki z innymi podmiotami prawa, w szczególności z podmiotami nie należącymi do grupy. Ponadto, spółka taka może zatrudniać do dwustu pięćdziesięciu pracowników, których wierzytelności wobec spółki również zasługują na ochronę. Takie jest też uzasadnienie opisanego mechanizmu ochronnego.

Polecenie, nawet gdyby jego wykonanie doprowadziło do zagrożenia wypłacalności, jest jednak bezwzględnie wiążące, jeżeli spółka-matka, inna spółka należąca do grupy lub osoba trzecia udzieli odnawialnej gwarancji, że pokryje zobowiązania spółki zależnej, których wymagalność przypada w okresie dwunastu miesięcy po wydaniu polecenia. Instrument ten rodzi ryzyko nadużyć. W szczególności, skoro znaczenie ma tylko akt udzielenia gwarancji, takiego zapewnienia mogłaby udzielić spółka pozbawiona jakichkolwiek aktywów. W takiej sytuacji, polecenie musi być bezwzględnie wykonane (udzielono gwarancji), ale gwarancja ta oczywiście nie spełnia swojej funkcji ochronnej (gwarant nie wyrówna uszczerbku). By uniknąć opisanego zagrożenia, propozycja FECG przyznaje każdemu wierzycielowi spółki zależnej prawo żądania by gwarant wykazał swoją zdolność do wypełnienia obowiązków, które na siebie przyjął. Propozycja nie reguluje jednak skutków niewykazania takiej zdolności. Należy przyjąć, że niewykazanie zdolności do wypełnienia zobowiązań gwarancyjnych powoduje powrót do zasady, że polecenie zagrażające zdolności spłaty zobowiązań jest niewiążące. Rozwiązuje to problem tylko do pewnego stopnia, ponieważ polecenie wiąże od udzielenia gwarancji i może ono zostać wykonane zanim wierzyciel wystąpi do gwaranta o wykazanie swojej zdolności. Co istotne, jeśli rolę gwaranta przyjmuje spółka należąca do grupy, dyrektorzy spółki zależnej powinni być

w każdym czasie wyczerpująco informowani o stanie ekonomicznym i finansowym całej grupy oraz spółki-gwaranta.

Zagrożenia, które powstają w związku z regulacją tzw. spółek służebnych, są do pewnego stopnia złagodzone, ponieważ w żadnym wypadku nie może zostać zrealizowane polecenie spółki-matki lub innej spółki należącej do grupy, jeśli w wyniku jego wykonania istnienie spółki zależnej byłoby zagrożone. Ten mechanizm ochronny nie uchybia jednak prawu spółki-matki do formalnej likwidacji spółki zależnej.

W odróżnieniu od reżimu spółek służebnych, regulacja spółek zwykłych (tzn. wszystkich, które nie spełniają kryteriów spółek służebnych) powinna być oparta na doktrynie Rozenblum. W odróżnieniu od ustawy modelowej, propozycja FECG nie precyzuje jej przesłanek, a jedynie ogólnikowo zaznacza, że spółki zwykłe powinny podlegać reżimowi, który zapewni im możliwość wykorzystania pojawiających się okazji biznesowych. Z kolei relacje między spółką-matką a spółkami zależnymi powinny opierać się nie na podporządkowaniu, ale na równoważeniu interesów w perspektywie długoterminowej. Propozycja FECG traktuje spółki zwykłe jako podmioty, które powinny posiadać większą niezależność w ramach grupy oraz zdolność do rzeczywistego kształtowania polityki zarządczej. Propozycja nie przedstawia jednak konkretnych mechanizmów jurydycznych, które miałyby zapewnić spółkom zwykłym postulowaną samodzielną pozycję w ramach grupy. Wskazuje tylko, że konieczne jest w tym zakresie uregulowanie transakcji z podmiotami powiązanymi.

Podsumowując, mimo jedynie szkicowego charakteru propozycji FECG, wyłania się z niej oryginalny model dualistycznego systemu w ramach grupy, który stanowi kompromis między umożliwieniem spółce-matce prowadzenia bardziej elastycznej polityki biznesowej (w wypadku spółek służebnych), ale który dostrzega samodzielną pozycję większych podmiotów należących do grupy (w wypadku spółek zwykłych).

#### 4. Wnioski dla prawa polskiego

Aktualnie prawo polskie nie reguluje prawa zgrupowań, jeśli pominąć wadliwy art. 7 k.s.h.<sup>15</sup>. Sądy i praktyka stają zatem wobec „legislacyjnej białej plamy”<sup>16</sup>. W Polsce działają i powstają zgrupowania spółek, ale zasady ich funkcjonowania pozostawione są ogólnym instytucjom. Instytucje te, oparte na klasycznym dogmacie, że spółka powinna działać we własnym interesie, pozostają w kolizji z ekonomicznymi realiami. Dowodzą tego trzy orzeczenia. Pierwsze z nich to wyrok SA w Katowicach z dnia 3 grudnia 2012 r.<sup>17</sup>. Powodem wydania wyroku było zaskarżenie uchwały, którą podjęło walne zgromadzenie spółki zależnej, a która przewidywała przystąpienie do grupy i przyjęcie kodeksu grupy. Drugie orzeczenie to wyrok SA w Katowicach z dnia 25 lipca 2013 r.<sup>18</sup>, który wydano na skutek zaskarżenia przez akcjonariusza mniejszościowego uchwały w sprawie zasad wynagradzania członków zarządu. Przewidywała ona premię roczną dla członka zarządu za przestrzeganie współpracy w ramach grupy oraz dodatkową premię roczną płatną na podstawie zasad ustalanych uchwałą komitetu zarządzania grupą. Trzecie orzeczenie to wyrok SA w Warszawie z dnia 18 września 2013 r.<sup>19</sup>, w sprawie, w której do sporu doprowadziła zmiana statutu, przewidująca, że celem utworzenia spółki jest realizacja misji i strategii grupy. Dodatkowo, zmieniony statut zobowiązywał członków zarządu spółki zależnej do realizacji tak określonego celu utworzenia spółki (zobowiązywał do realizacji misji i strategii grupy przy prowadzeniu spraw spółki). Szczegółowa analiza wspomnianych orzeczeń jest poza zakresem niniejszego opracowania, jednak, co istotne, wszystkie te sprawy łączy to, że podstawą sporu były próby efektywnego zarządzania grupą. Grupy spółek zmierzają do usprawnienia zarządzania całą grupową strukturą poprzez powiązanie wynagrodzenia z wykonywaniem grupowej strategii (jak w wyroku sygn. V ACa 252/13), przyjmowanie kodeksów grupy (jak w wyroku sygn. V ACa 702/12), czy – wreszcie – poprzez statutowe zobowiązanie zarządu spółki zależnej do prowadzenia spraw spółki dla realizacji misji

---

<sup>15</sup> Por. K. Oplustil, T. Włudyka, *Das polnische Konzernrecht - Bemerkungen "de lege lata" und "de lege ferenda"* w Festschrift für Peter Hommelhoff zum 70. Geburtstag, s. 863-874.

<sup>16</sup> Prawo koncernowe w Polsce. Legislacyjna biała plama, GP z 17.04.2008 r., dodatek.

<sup>17</sup> Wyrok SA w Katowicach z dnia 3 grudnia 2012 r., sygn.. V ACa 252/13, niepubl., LEX nr 1236676.

<sup>18</sup> Wyrok SA w Katowicach z dnia 25 lipca 2013 r., sygn. V ACa 252/13, niepubl., LEX nr 1363255.

<sup>19</sup> Wyrok SA w Warszawie z dnia 18 września 2013 r., sygn. I ACa 315/13, dostępny na Portalu Orzeczeń SA w Warszawie, <http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/>, 2.8.2016 r.

i strategii grupy (jak w wyroku sygn. I ACa 315/13). Świadczy to o potrzebie wprowadzenia instrumentu regulacyjnego prawa zgrupowań, który ułatwiłby zarządzanie grupą.

Polscy autorzy są jednak sceptyczni co do tego, czy instytucja wiążących poleceń jest odpowiednim środkiem do zaadresowania problemów, na które w swojej działalności natrafiają grupy spółek. S. Sołtysiński wskazuje, że takie podporządkowanie oznaczałoby umożliwienie władzom spółki dominującej połączenia korzyści z dwóch różnych światów („the best of the two worlds”)<sup>20</sup>. Zarządcy spółki-matki mogliby bowiem kierować podmiotem należącym do grupy, ale jednocześnie korzystać z dobrodziejstwa wyłączonej odpowiedzialności w stosunku do samej spółki zależnej, a także jej akcjonariuszy mniejszościowych lub interesariuszy. S. Sołtysiński kierował swoją krytykę w stosunku do projektu Ministerstwa Gospodarki<sup>21</sup>, który przewidywał możliwość wydawania wiążących dyrektyw spółkom zależnym i podporządkowywał je w istocie interesowi spółki dominującej<sup>22</sup>. Autor ten nie powieła jednak tej krytyki w stosunku do punktowej regulacji prawa zgrupowań opartej na tzw. doktrynie Rozenblum. Natomiast, ustawa modelowa łączy te dwa reżimy, uzależniając wiążący charakter polecenia od zrównoważenia w rozsądnej perspektywie czasowej uszczerbku, który ponosi spółka zależna. Dlatego też zarzut, że podporządkowanie poleceńiom pozbawi spółki zależne jakiegokolwiek autonomii jest w tym zakresie nieaktualny. Autonomię tę mają bowiem zapewnić przesłanki Sekcji 16, których niespełnienie uprawnia piastuna spółki zależnej do odmowy wykonania polecenia. A. Opalski stoi natomiast na stanowisku, że choć taki instrument ułatwia scentralizowane zarządzanie zgrupowaniem, to „nie stanowi niezbędnego narzędzia zapewnienia należytej organizacji grupy”<sup>23</sup>. Innymi słowy, zdaniem tego autora, już sam nieformalny nacisk na członków zarządu spółek zależnych wystarcza spółce-matce do wymuszenia określonego działania. Piastuni spółek zależnych ciągle mają jednak możliwość sprzeciwienia się niektórym wytycznym, ponieważ – zgodnie z kodeksem spółek handlowych – to oni prowadzą sprawy spółki. Taka możliwość zostaje w ogóle wyłączona w wypadku istnienia wiążącego polecenia. A. Opalski jest przeciwny przyznaniu prawa wydawania wiążących poleceń, które przewiduje ustawa modelowa

---

<sup>20</sup> S. Sołtysiński, *Zgrupowania spółek: dylematy ustawodawcy*, MoP 2011/24, dodatek, s. 4.

<sup>21</sup> Projekt ustawy o ograniczaniu barier administracyjnych, wersja z 8.3.2010 r.

<sup>22</sup> S. Sołtysiński, *Zgrupowania...*, s. 4.

<sup>23</sup> A. Opalski, *Europejska ustawa modelowa...*, s. 20.

wa, ponieważ – według tego autora – przesłanki odmowy wykonania polecenia zostały ujęte zbyt wąsko<sup>24</sup>. Dylemat sprowadza się zatem do rozstrzygnięcia czy piastunom spółek zależnych należy jedynie zezwolić na dokonywanie działań wbrew interesowi spółki zależnej, ale w interesie całej grupy, czy też zezwolić i jednocześnie nakazać takie działanie. Należy podzielić pogląd A. Opalskiego, że wprowadzenie wiążących instrukcji nie jest konieczne dla umożliwienia sprawniejszego zarządzania grupami spółek w Polsce. Wystarczające dla tego celu jest rozpoznanie interesu grupy. Jednakże wprowadzenie takiej instytucji doprowadziłoby do pewnego sformalizowania wpływów spółki dominującej, które poddane zostałyby prawnym standardom. Podsumowując, instrument ten nie jest konieczny by umożliwić sprawne działanie grup spółek, ale mógłby odnieść pozytywny skutek w postaci sformalizowania i większej transparentności działania zgrupowań.

## **5. Zakończenie**

Niewątpliwie polski porządek prawny zyskałby na wprowadzeniu instrumentu ułatwiającego zarządzanie zgrupowaniem spółek. Potrzeba ułatwienia zarządzania nie przesądza jednak o wyborze instytucji wiążących poleceń do osiągnięcia tego celu. W postulatach doktryny można dostrzec pewną sprzeczność. Z jednej strony wskazuje się odformalizowane wpływy spółki-matki, która może wymusić na piastunach spółek zależnych każdą decyzję, a z drugiej zwraca się uwagę na potrzebę ułatwienia spółce-matce tego zarządzania. Kluczowe dla przyszłej regulacji prawnej nie jest jednak ułatwienie zarządzania, ale raczej jego sformalizowanie i poddanie prawnym standardom. Tylko taki zabieg umożliwi sądową kontrolę decyzji menedżerów spółek zależnych i wprowadzi pewność prawną w tym zakresie. Instytucja wiążących poleceń wydawanych przez spółkę dominującą spółkom zależnym mogłaby osiągnąć ten cel, choć jej ostateczny kształt należy poddać dyskusji. W szczególności, nie jest konieczna jej recepcja w kształcie proponowanym przez EMCA lub propozycję FECCG. Akty te zostały stworzone także z myślą o ich częściowej implementacji. Dlatego też nie należy odrzucać całej instytucji wydawania poleceń, ale rozważyć rozszerzenie przesłanek odmowy wykonania polecenia przez piastunów spółek zależnych.

---

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 22.

\* \* \*

**The right to give binding instructions in the light of the European Model Company Act and the proposal of the Forum Europaeum on Company Groups.**

**Summary:** The issues concerning law on groups of companies in Poland remain unaddressed by legislative action. This is due to the fact that proposed regulations by the Ministry of Economy as well as by the Civil Law Codification Committee were rejected. There is, however, a vivid European discussion regarding the manner in which the activities of groups should be tackled. This discussion led to the formulation of two initiatives. The first is the European Model Company Act. The second is the proposal by the Forum Europaeum on Company Groups to facilitate the management of cross-border company groups in Europe. Both initiatives consist of non-binding solutions prepared by experts. They may, however, inspire legislative action, since the approach taken both by EMCA and the proposal, revolves around the Rosenblum doctrine, which is accepted by the majority of Polish authorities in the field of company law. Examining the institution of binding instructions proposed by both instruments will allow to determine the practicality of such a solution to regulate the relations within the group.

**Key words:** Binding instructions, European Model Company Act, Forum Europaeum on Company Groups.