

- gdy ujawnienia zażąda uprawniony do tego organ władzy publicznej, np. sąd bądź organ podatkowy.

Wyjaśnienia wymaga jeszcze sytuacja, w której spółka dominująca nie posiada rady nadzorczej. Większość spółek z o.o. oraz prostych spółek akcyjnych funkcjonujących na rynku nie posiada rad nadzorczych. Ustawodawca rozwiązał ten problem, wskazując, że w tego typu spółkach dominujących opisane powyżej kompetencje rady nadzorczej przypadają będą zarządowi (względnie radzie dyrektorów w prostej spółce akcyjnej). Postanowienie to jest oczywiście potrzebne, jednak powoduje ukształtowanie zarządu spółki dominującej na wzór monistyczny, gdy w jednym organie skupione są zarówno kompetencje zarządcze, jak i nadzorcze.

[Business Judgement Rule] Nowością w Kodeksie spółek handlowych będzie także wprowadzenie możliwości podejmowania decyzji w myśl zasady Business Judgement Rule. Zasada osądu biznesowego znana jest systemom prawnym innych państw, a w Polsce kształtowała się na gruncie praktyki korporacyjnej. Zgodnie z tą zasadą przyjmuje się, że działania członków organów powinny być oceniane nie retrospektywnie, przez pryzmat rezultatów, ale z perspektywy prawidłowości trybu podejmowania decyzji, w odniesieniu do momentu podejmowania decyzji i okoliczności temu towarzyszących.

Chodzi zatem o to, aby członkowie organów spółek kierowali się w swoich decyzjach uwarunkowaniami biznesowymi istniejącymi w chwili ich podejmowania oraz nie bali się podejmować ryzyka adekwatnego do danej sytuacji oraz posiadanych informacji. Przedmiotowa zasada ma bowiem pozwolić definitywnie przesądzić o wyłączeniu odpowiedzialności członków organów spółki za szkodę wyrządzoną spółce wskutek ich decyzji, które co prawda okażą się błędne, aczkolwiek były one podejmowane w granicach uzasadnionego ryzyka biznesowego w oparciu o adekwatne do okoliczności dane, dokumenty, analizy bądź sprawozdania.

Celem pełnego wdrożenia przedmiotowej zasady w Kodeksie spółek handlowych wprowadzono kilka odrębnych rozwiązań. Co prawda mogą one być wykorzystywane także w innych sytuacjach, jednakże ich zespo-

lenie pozwala na skuteczne wdrożenie założenia ustawodawcy. Do mechanizmów tych należą:

- możliwość powołania przez radę nadzorczą doradcy albo zlecenia sporządzenia opinii przez zewnętrznego eksperta – zatrudnieni przez organ nadzoru specjaliści mają bowiem dostarczyć członkom tego organu informacji niezbędnych do oceny sytuacji, rozważenia istniejącego ryzyka oraz powzięcia decyzji biznesowej,
- możliwość powoływania się członków rady nadzorczej na działanie lub zaniechanie w określonym interesie grupy spółek – bez wyłączenia przedmiotowej odpowiedzialności członkowie rady nadzorczej nie byłoby skorzcy do podejmowania bardziej ryzykownych decyzji, licząc się z widmem odpowiedzialności odszkodowawczej względem spółki.

[Wyłączenie odpowiedzialności za realizację wiążącego polecenia] Co do zasady, spółka dominująca może wydać spółce zależnej uczestniczącej w grupie spółek wiążące polecenie dotyczące prowadzenia spraw spółki, jeżeli jest to uzasadnione interesem grupy spółek. Spółka zależna może odmówić wykonania wiążącego polecenia wyłącznie w przypadku zaistnienia sytuacji opisanych w przepisach art. 21⁴ k.s.h. bądź w statucie albo umowie spółki zależnej. W pozostałych przypadkach spółka zależna i jej organy zobligowane są do wykonania wiążącego polecenia spółki dominującej.

W przypadku braku stosownego przepisu ustawy członkowie organów spółki zależnej ponosiliby odpowiedzialność za szkody wyrządzone wykonaniem ww. polecenia. W szczególności dotyczyłoby to odpowiedzialności odszkodowawczej względem spółki zależnej. Powyższe prowadzić by mogło do dylematów decyzyjnych i wręcz nieskuteczności poleceń wydawanych przez spółkę dominującą. Dlatego też ustawodawca w przepisie art. 21⁵ § 1 k.s.h. wprost postanowił, że członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator spółki zależnej nie ponosi odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną wykonaniem wiążącego polecenia, w tym na podstawie art. 293, art. 300¹²⁵ i art. 483 k.s.h.

[Wiążące polecenia spółki dominującej] Wiążące polecenia, jak określa to sam projektodawca, stanowią podstawową instytucję prawną, która ma