



**SZKOŁA DOKTORSKA
NAUK SPOŁECZNYCH**
Uniwersytet Łódzki



**WYDZIAŁ PRAWA
i ADMINISTRACJI**
Uniwersytet Łódzki

Michał Pytkowski

ORGAN ZARZĄDZAJĄCY W PROSTEJ SPÓŁCE AKCYJNEJ

Rozprawa doktorska przygotowana
w Katedrze Prawa Handlowego, Ubezpieczeń
i Własności Przemysłowej pod kierunkiem
prof. dr. hab. Wojciecha J. Katnera
w dyscyplinie nauki prawne

Łódź 2025

Spis treści

Wykaz skrótów	6
Bibliografia.....	11
Uwagi wprowadzające.....	39
I. Problem badawczy	39
II. Pytania badawcze	41
III. Układ rozprawy.....	42
IV. Zakres wyłączeń problemów badawczych.....	44
V. Metodologia	46
VI. Uwagi terminologiczne	48
 Rozdział I - Organizacja zarządzania spółką kapitałową oraz założenia przemawiające za monistycznym albo dualistycznym ukształtowaniem jej organów	49
1. Wstępne uwagi na temat historii kształtowania się organów w spółkach kapitałowych	49
2. Rys historyczny dotyczący ewolucji organów w spółce kapitałowej	50
2.1 Kształtowanie się pierwszych spółek kapitałowych	50
2.2 Anglosaski model zarządzania spółką	56
2.3 Niemiecki model zarządzania spółką.....	57
3. Założenia monizmu i dualizmu organizacji wewnętrznej spółki.....	58
4. Wpływ „zależności od ścieżki” na konwergencję systemów	66
5. Podsumowanie	69
 Rozdział II – Organ zarządzający spółki kapitałowej w wybranych systemach prawnych – ogólna charakterystyka.....	71
1. Uwagi ogólne dotyczące zakresu ustawodawstw objętych badaniem	71
2. Organ zarządzający w spółkach amerykańskich.....	75
2.1. System prawny Stanów Zjednoczonych w ogólności.....	75
2.2. <i>Internal Affairs Doctrine</i> w Stanach Zjednoczonych	77
2.3. Stan Delaware jako reprezentatywny w kontekście badania organu zarządzającego w spółce	78
2.4. Charakterystyka organu zarządzającego w spółkach inkorporowanych w stanie Delaware	82
2.4.1. Klasyfikacja spółek w stanie Delaware w ogólności.....	82

2.4.2.	<i>Publicly-held corporations</i> wobec <i>closely-held corporations</i>	84
2.4.3.	Charakterystyka spółki <i>corporation</i>	85
2.4.4.	Organ zarządzający w modelowej spółce <i>corporation</i>	91
2.4.5.	Ustawy modelowe a DGCL	93
3.	Organ zarządzający w spółkach brytyjskich	94
4.	Organ zarządzający w spółkach francuskich	97
4.1.	Rys historyczny	97
4.2.	Organ zarządzający w SAS.....	100
4.3.	Organ zarządzający w SA	103
4.3.1.	Uwagi wprowadzające	103
4.3.2.	Charakterystyka systemu monistycznego w SA	107
4.3.3.	Charakterystyka systemu dualistycznego w SA	111
4.4.	Organ zarządzający w SARL.....	113
5.	Wnioski	115

Rozdział III – Spółka Europejska jako pierwsza spółka w prawie polskim mająca możliwość wyboru modelu ukształtowania organów 121

1.	Spółka europejska w ogólności.....	121
2.	Rys historyczny	125
3.	Przebieg prac nad kształtem rozporządzenia SE.....	126
4.	Struktura organizacyjna SE.....	128
4.1.	System monistyczny w SE.....	129
4.1.1.	Rola i status prawny rady administrującej SE	129
4.1.2.	Rola i status prawny dyrektora wykonawczego SE.....	139
4.2.	System dualistyczny w SE	143
5.	Wnioski	144

Rozdział IV – Charakterystyka organu zarządzającego P.S.A..... 147

1.	Wprowadzenie	147
2.	Struktura ładu korporacyjnego w P.S.A.....	149
2.1.	Ogólna charakterystyka systemów ukształtowania organów w P.S.A.	149
2.2.	Warianty ukształtowania modelu dualistycznego w P.S.A.	151
2.2.1.	Jednoosobowy albo wieloosobowy zarząd	152
2.2.2.	Zarząd i rada nadzorcza	155
2.3.	Warianty ukształtowania modelu monistycznego w P.S.A.	159
2.3.1.	Jednoosobowa rada dyrektorów.....	160
2.3.2.	Wieloosobowa rada dyrektorów bez podziału na funkcje zarządcze i nadzorcze	165
2.3.3.	Wieloosobowa rada dyrektorów z podziałem na funkcje zarządcze i nadzorcze	167
2.3.4.	Wieloosobowa rada dyrektorów w której powołano komitet lub komitety	167

2.3.5.	Ocena rozwiązań prawnych. Teoria a praktyka	168
3.	Charakterystyka dyrektorów jako członków nowego organu w KSH	170
3.1.	Rada dyrektorów w ogólności	170
3.2.	Charakterystyka funkcji dyrektora wykonawczego	171
3.2.1.	Status prawny dyrektora wykonawczego	171
3.2.2.	Źródło powierzenia funkcji zarządczych	176
3.2.3.	Czynności dyrektora wykonawczego	180
3.2.4.	Ustanie pełnienia funkcji wykonawczej	183
3.3.	Charakterystyka funkcji dyrektora niewykonawczego	186
3.3.1.	Status prawny dyrektora niewykonawczego	186
3.3.2.	Obowiązki dyrektora niewykonawczego	190
3.3.3.	Uprawnienia kontrolne i środki nadzorcze dyrektora niewykonawczego	196
4.	Charakterystyka komitetów organów P.S.A.	197
4.1.	Istota i rodzaje komitetów	197
4.2.	Komitet wykonawczy w monistycznie ukształtowanych organach P.S.A.	201
4.3.	Komitet nadzoru (nadzorczy) w monistycznie ukształtowanych organach P.S.A.	203
4.4.	Inne komitety	205
5.	Wnioski	206

Rozdział V – System dualistyczny a system monistyczny w P.S.A. – analiza zakresu dyspozytywności przepisów ogólnych dotyczących organu zarządzającego P.S.A. 209

1.	Ogólne ujęcie kwestii wyboru modelu zarządzania	209
2.	Charakter przepisów ogólnych dotyczących organów P.S.A.	211
2.1.	Przepisy ogólne o wprost wyrażonym charakterze dyspozytywnym	213
2.1.1.	Ograniczenia członków zarządu i dyrektorów wobec P.S.A. oraz wydawanie im wiążących poleceń przez organ właścicielski	213
2.1.1.1.	Ograniczenia w ogólności	213
2.1.1.2.	Wiążące polecenia akcjonariuszy	217
2.1.2.	Zakres swobody ustalania kadencji członka organu zarządzającego P.S.A.	223
2.1.3.	Rezygnacja ostatniego członka organu zarządzającego P.S.A.	235
2.1.4.	Podjęmowanie uchwał przez organy wykonawcze P.S.A.	238
2.1.5.	Problematyka protokołowania posiedzeń organu zarządzającego	241
2.1.6.	Reprezentacja P.S.A. w umowie z firmą audytorską	242
2.2.	Przepisy ogólne o domniemanym charakterze dyspozytywnym	244
2.2.1.	Wybór systemu organizacji organów P.S.A.	245
2.2.2.	Zakres swobody odmiennego ujęcia zakazu konkurencji członków organu zarządzającego P.S.A.	247
2.2.3.	Ustąpienie z organu zarządzającego P.S.A.	256
3.	Ocena dyspozytywności przepisów ogólnych dotyczących organów P.S.A. ...	258

Rozdział VI – System dualistyczny a system monistyczny w P.S.A. – analiza zakresu dyspozytywności przepisów szczególnych dotyczących organu zarządzającego P.S.A. 261

1.	Uwagi wprowadzające	261
2.	Charakter przepisów szczególnych dotyczących organów P.S.A. ukształtowanych w systemie dualistycznym	262
2.1.	Problemy występujące w przepisach dotyczących zarządu P.S.A.....	262
2.1.1.	Przepisy szczególne dotyczące rady dyrektorów o wprost wyrażonym charakterze dyspozytywnym.....	262
2.1.1.1.	Powołanie, odwołanie, zawieszenie członka zarządu z ważnych powodów	262
2.1.1.2.	Wspólne prowadzenie spraw spółki.....	268
2.1.1.3.	Reprezentacja dualistycznie ukształtowanej P.S.A.	270
2.1.1.4.	Podsumowanie	274
2.1.2.	Zakaz ograniczenia prawa do reprezentacji jako jedyny przepis objęty zakazem modyfikacji	274
2.1.3.	Regulacje prawne nieokreślające dopuszczalności ich modyfikacji ..	276
2.1.3.1.	Kompetencje oraz skład zarządu	276
2.1.3.2.	Powoływanie oraz odwoływanie prokurentów	278
2.1.3.3.	Reprezentacja bierna spółki	280
2.1.4.	Podsumowanie zakresu dyspozytywności przepisów dotyczących zarządu P.S.A.....	280
2.2.	Uprawnienia zarządcze członków rady nadzorczej	281
3.	Charakter przepisów szczególnych dotyczących organów P.S.A. ukształtowanych w systemie monistycznym	284
3.1.	Uwagi wprowadzające	284
3.2.	Przepisy szczególne dotyczące rady dyrektorów o wprost wyrażonym charakterze dyspozytywnym.....	285
3.2.1.	Powoływanie oraz odwoływanie dyrektorów	285
3.2.2.	Zasada kolektywnego działania rady dyrektorów.....	287
3.2.3.	Podział funkcji w ramach rady dyrektorów	290
3.2.4.	Reprezentacja monistycznie ukształtowanej P.S.A.	293
3.3.	Przepisy szczególne dotyczące rady dyrektorów niezezwalające na modyfikację umowną	297
3.4.	Przepisy szczególne dotyczące rady dyrektorów o dorozumianym charakterze dyspozytywnym	298
4.	Ocena dyspozytywności przepisów szczególnych dotyczących organów P.S.A.	299

Rozdział VII - Odpowiedzialność cywilnoprawna członków organu zarządzającego w P.S.A..... 301

1.	Przedstawienie problemów związanych z określeniem zakresu odpowiedzialności cywilnoprawnej zarządców P.S.A.	301
2.	Poszukiwania analogii i różnic w przepisach dotyczących pozostałych spółek kapitałowych	302
2.1	Odpowiedzialność wewnętrzna członków organów P.S.A. a odpowiedzialność wewnętrzna członków organów pozostałych spółek kapitałowych	302
2.1.1	Przedstawienie zakresu regulacji art. 300 ¹²⁵ KSH.....	302
2.1.2	Charakter prawny odpowiedzialności z art. 300 ¹²⁵ KSH.....	303
2.1.3	Różnice pomiędzy zakresem odpowiedzialności wewnętrznej zarządców P.S.A. i pozostałych spółek kapitałowych.....	306
2.2	Obowiązki lojalności i starannego działania w kontekście odpowiedzialności wewnętrznej członków organu zarządzającego P.S.A.....	311
2.2.1	Obowiązek lojalności członków organu zarządzającego P.S.A.	311
2.2.1.1	Uregulowanie obowiązku lojalności w przepisach o P.S.A.	313
2.2.1.2	Uregulowanie obowiązku lojalności w pozostałych spółkach kapitałowych na wzór przepisów o P.S.A.	321
2.2.2	Obowiązek starannego działania funkcjonariuszy P.S.A.	323
2.3	Zasada biznesowej oceny sytuacji w P.S.A.	331
2.4	Odpowiedzialność zewnętrzna członków organów P.S.A. a odpowiedzialność zewnętrzna członków organów pozostałych spółek kapitałowych	340
2.4.1	Ogólna charakterystyka art. 300 ¹³² KSH	340
2.4.2	Wyłączenie odpowiedzialności zewnętrznej w pierwotnej propozycji uregulowania P.S.A.	341
2.4.3	Problemy wspólne dla art. 300 ¹³² i art. 299 KSH	341
2.4.4	Różnica zakresu podmiotowego odpowiedzialności zewnętrznej względem odpowiedzialności wewnętrznej.....	348
3.	Zakres odpowiedzialności członków organów P.S.A. w systemie monistycznym i dualistycznym	350
3.1	Wątpliwości związane z zakresem odpowiedzialności dyrektorów	350
3.2	Uwagi dotyczące uregulowania zakresu odpowiedzialności dyrektorów	351
4.	Zakres odpowiedzialności dyrektorów niewykonawczych w monistycznie ukształtowanej P.S.A.	353
5.	Wnioski	357
	Zakończenie.....	361

Wykaz skrótów

Akty prawne

CC	francuski kodeks handlowy (<i>Code de commerce</i>)
DGCL	prawo spółek akcyjnych stanu Delaware (<i>Delaware General Corporation Law</i>)
dyrektywa SE	Dyrektywa Rady 2001/86/WE z 8 października 2001 r. uzupełniająca statut spółki europejskiej w odniesieniu do uczestnictwa pracowników (Dz. U. L 294 z 10 listopada 2001 r., s. 22–32)
KC	ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 1061 z późn. zm.)
KP	ustawa z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 1465 z późn. zm.)
KPC	ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1550 z późn. zm.)
KH	rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (tj. Dz. U. z 1934 r. nr 57, poz. 502 z późn. zm.)
KSH	ustawa z 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 18 z późn. zm.)
Nowela KSH z 2019 r.	ustawa z 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1543)

Nowela KSH z 2022 r.	ustawa z 9 lutego 2022 r. o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 807)
Prawo Bankowe	ustawa z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 1646 z późn. zm.)
PU	ustawa z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 794 z późn. zm.)
rozporządzenie SE	Rozporządzenie Rady (WE) nr 2157/2001 z 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE) (Dz. U. L 294 z 10 listopada 2001 r., s. 1-21)
UKRS	ustawa z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 979 z późn. zm.)
URach lub Ustawa o Rachunkowości	ustawa z 29 września 1994 r. o Rachunkowości (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 120 z późn. zm.)
USE	ustawa z 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 259 z późn. zm.)
Ustawa o Obrocie Instrumentami Finansowymi	ustawa z 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 722 z późn. zm.)
UZNK	ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233 z późn. zm.)
TFUE	Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Rzym) z 25 marca 1957 r. (Dz. U. z 2004 r. nr 90, poz. 864/2)
TWE	Traktat o Unii Europejskiej (Maastricht) z 7 lutego 1992 r. (Dz. U. z 2004 r. nr 90, poz. 864/30)

Czasopisma i orzecznictwo

MoP	Monitor Prawniczy
MPH	Monitor Prawa Handlowego
MZP	Monitor Zamówień Publicznych
OSP	Orzecznictwo Sądów Polskich
PiP	Państwo i Prawo
PPE	Przegląd Prawno-Ekonomiczny
PPH	Przegląd Prawa Handlowego
PPiA	Przegląd Prawa i Administracji
Pr. Sp.	Prawo Spółek
PS	Przegląd Sądowy
PUG	Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
Rej.	Rejent
RPEiS	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
RPr.	Radca Prawny. Zeszyty Naukowe
SPE	Studia Prawno-Ekonomiczne
TPP	Transformacje Prawa Prywatnego

Inne ważniejsze skróty

BAS	Biuro Analiz Sejmowych
Dz.U.	Dziennik Ustaw
ETS	Europejski Trybunał Sprawiedliwości
franc. P.S.A. lub SAS	francuska prosta spółka akcyjna (<i>société par actions simplifiée</i>)
franc. S.A. lub SA	francuska spółka akcyjna (<i>société anonyme</i>)
franc. S.K.A. lub SCA	francuska spółka komandytowo-akcyjna (<i>société en commandite par actions</i>)
franc. sp. z o.o. lub SARL	francuska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (<i>société à responsabilité limitée</i>)
jedn.	jednolity
kom.	komentarz
KRS	Krajowy Rejestr Sądowy
Legalis	System Informacji Prawnej Legalis
LEX	System Informacji Prawnej Lex
LLC	<i>limited liability company</i>

LLP	<i>limited liability partnership</i>
LLLP	<i>limited liability limited partnership</i>
LP	<i>limited partnership</i>
Nb.	numer boczny
post.	postanowienie
poz.	pozycja
red.	redakcja
SA	Sąd Apelacyjny
SO	Sąd Okręgowy
SN	Sąd Najwyższy
uchw.	uchwała
ust.	ustęp
UE	Unia Europejska
wyr.	wyrok

Bibliografia

A. Literatura

A.I Monografie, komentarze, podręczniki w języku polskim

1. Adamus R. i Malinowski P. (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, LEX 2021.
2. Balwicka-Szczyrba M., Sylwestrzak A. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, LEX 2024.
3. Bieniak J., Bieniak M., Nita-Jagielski G. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024.
4. Bilewska K., *Spółka europejska*, Warszawa 2006.
5. Borkowski M., *Reprezentacja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2009.
6. Borkowski M., *Zarząd spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Aspekty praktyczne*, Warszawa 2018.
7. Cejmer M., Napierała J., Sójka T. (red.), *Europejskie prawo spółek, T. 3, Corporate governance*, Kraków 2006.
8. Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2017.
9. Cieśliński A., *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, Warszawa 2003.
10. Ciszewski J., Nazaruk P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019.
11. Czachórski W., Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009.
12. Czerniawski R., *Zarząd spółki akcyjnej*, Warszawa 2008.
13. Dumkiewicz M., *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*, LEX 2024.
14. Dulęba D., *Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. na podstawie art. 299 k.s.h.*, Toruń 2008.
15. Fras M., Habdas M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. T. III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534)*, LEX 2018.
16. Frąckowiak J., Kopaczyńska-Pieczniak K., Michalski M., Witosz A.J., Kidyba A., *Kodeks spółek handlowych. T. II. Komentarz do art. 151-300*, LEX 2018.
17. Gburzyńska-Dulewicz A., *Pozycja prawna zarządu i członków zarządu spółek kapitałowych*, Warszawa 2006.

18. Gniewek E. (red.), *Prawo rzeczowe. System Prawa Prywatnego. T. 3*, Warszawa 2020.
19. Gniewek E., Machnikowski P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2023.
20. Gudowski J. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, T. V, Zobowiązania. Część szczegółowa*, Warszawa 2017.
21. Gudowski J., *Kodeks cywilny. Orzecznictwo. Piśmiennictwo, T. I, Część ogólna*, Warszawa 2018.
22. Gudowski J. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, T. III, Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2018.
23. Gutowski M. (red.), *Kodeks cywilny. T. II. Komentarz do art. 353–626*, Warszawa 2022.
24. Hołyst B., Hauser R. (red. serii), Zajadło J., Bator A., Zirk-Sadowski M. (red. tomu), *Wielka encyklopedia prawa, T. VII Teoria i filozofia prawa*, Warszawa 2016.
25. Hołyst B., Hauser R. (red. serii), Katner W.J. (red. tomu), *Wielka encyklopedia prawa, T. XIV Prawo handlowe*, Warszawa 2018.
26. Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2012.
27. Jara Z. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024.
28. Jaszczyk K., *Odpowiedzialność odszkodowawcza faktycznych członków zarządu wobec spółki i jej wierzycieli*, Warszawa 2023.
29. Jerzemowska M., Golec A., Zamojska A., *Corporate Governance, BRIC i Polska na tle krajów rozwiniętych*, Gdańsk 2015.
30. Kappes A., *Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o.*, Warszawa 2009.
31. Kappes A., *Naprawienie szkody wyrządzonej wspólnikom mniejszościowym. Majatkowa ochrona mniejszości w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2024.
32. Katner W.J. (red.), *Prawo gospodarcze i handlowe*, Warszawa 2023.
33. Kidyba A. (red.), *Spółka akcyjna*, Warszawa 2014.
34. Kidyba A. (red.), *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2015.
35. Kidyba A., *Kodeks spółek handlowych, T. 1, Komentarz do art. 1–300*, LEX 2021.
36. Kidyba A., *Kodeks spółek handlowych, T. 2, Komentarz do art. 301–633*, LEX 2021.

37. Kidyba A., Dumkiewicz M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz aktualizowany*, LEX 2024.
38. Klein A., *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 2005.
39. Kopaczyńska-Pieczniak K., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2013.
40. Kornobis-Romanowska D., Łacny J. (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. T. III (art. 223-358)*, Warszawa 2012.
41. Kozieł G., *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ KSH*, Legalis 2020.
42. Kowalski A., *Spółka kapitałowa otwarta i zamknięta – funkcjonalne kryterium klasyfikacji*, rozprawa doktorska (niepubl.).
43. Kozyra A., Młynarska A., *Upadłość spółki kapitałowej*, Warszawa 2024.
44. Kozuchowski M., Macieszczak M., Woźniak B. (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, Warszawa 2021.
45. Kruczałak K. (red.), *Kodeks handlowy. Komentarz*, Warszawa 2001.
46. Kułak K., *Stosunek członkostwa w zarządzie spółki kapitałowej*, Warszawa 2015.
47. Kuniewicz Z., *Reprezentacyjna funkcja zarządu spółki kapitałowej*, Szczecin 2005.
48. Kwaśnicki R.L., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2015.
49. Litwińska-Werner M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2007.
50. Lewandowski R., *Statut spółki europejskiej. Komentarz, T. I*, Warszawa 2008.
51. Łatała-Kremer A., *Odpowiedzialność cywilna członków organów spółki akcyjnej za decyzje gospodarcze względem spółki w perspektywie prawnoporównawczej*, Warszawa 2023.
52. Łętowska E. (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna. T. 5*, Warszawa 2012.
53. Machnikowski P., *Swoboda umów według art. 353¹ k.c. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005.
54. Michalski M. (red.), *Kształtowanie się spółki akcyjnej a doświadczenia polskie*, Warszawa 2020.
55. Michalski M., *Spółka akcyjna*, Warszawa 2014.

56. Namitkiewicz J., *Kodeks handlowy obowiązujący w b. Królestwie Polskim*, Warszawa 1927.
57. Nowacki A., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, T. 1, Komentarz do art. 151–226 k.s.h.*, Legalis 2018.
58. Nowacki A., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, T. 2, Komentarz do art. 227–300 k.s.h.*, Legalis 2018.
59. Olejniczak A. (red.), *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna T. 6*, Legalis 2018.
60. Opalska D., *Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2015.
61. Opalski A., *Rada nadzorcza w spółce akcyjnej*, Warszawa 2006.
62. Opalski A., *Europejskie prawo spółek*, Warszawa 2010.
63. Opalski A., *Prawo zgrupowań spółek*, Warszawa 2012.
64. Opalski A. (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIIa. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301-392*, Legalis 2016.
65. Opalski A. (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIIb. Spółka akcyjna. Komentarz. Art. 393–490*, Legalis 2016.
66. Opalski A. (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIa. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 151–226*, Legalis 2018.
67. Opalski A. (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIb. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 227–300*, Legalis 2018.
68. Opalek K., Wróblewski J., *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969.
69. Oplustil K., *Instrumenty nadzoru korporacyjnego (corporate governance) w spółce akcyjnej*, Warszawa 2010.
70. Osajda K., *Odpowiedzialność cywilna członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o.*, Warszawa 2008.
71. Osajda K., *Niewypłacalność spółki z o.o. Odpowiedzialność członków zarządu wobec jej wierzycieli*, Warszawa 2014.
72. Osajda K., Zębała J., *Odpowiedzialność członków zarządu spółek kapitałowych w razie bezskuteczności egzekucji z majątku spółki. W poszukiwaniu odpowiedników unormowania z art. 299 k.s.h.*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2016.
73. Osajda K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2018.

74. Osajda K. (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna. T. 5*, Warszawa 2020.
75. Pabis R., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2003.
76. Peiper L., *Komentarz do kodeksu handlowego*, Lwów 1936.
77. Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, T. I*, Legalis 2020.
78. Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny. T. II. Komentarz. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, Legalis 2021.
79. Pinior P., *Nadzór wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2013.
80. Pyka B., *Status prawny dyrektora prostej spółki akcyjnej – próba wkomponowania monizmu organów spółek do polskiego systemu prawa*, rozprawa doktorska (niepubl.).
81. Pyziół W. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2008.
82. Siemiątkowski T., *Odpowiedzialność cywilnoprawna w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2007.
83. Siemiątkowski T., Potrzeszcz R. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2012.
84. Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J. (red.), *Kodeks spółek handlowych, T. 3*, Warszawa 2013.
85. Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. T. 2*, Warszawa 2014.
86. Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Pozakodeksowe prawo handlowe. Komentarz*, Warszawa 2015.
87. Sołtysiński S. (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo spółek kapitałowych. T. 17a*, Warszawa 2015.
88. Sołtysiński S. (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo spółek kapitałowych. T. 17b*, Warszawa 2016.
89. Strzępka J. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2015.
90. Stec M. (red.), *System Prawa Handlowego. Prawo spółek handlowych. T. 5a*, Warszawa 2020.
91. Stefanicki R., *Należyta staranność zawodowa członka zarządu spółki kapitałowej*, Warszawa 2020.

92. Szajkowski A. (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo Spółek Osobowych*. T. 16, Warszawa 2016.
93. Szmid K., *Natura spółki akcyjnej jako delimitacja zasady swobody umów w prawie polskim i amerykańskim*, Warszawa 2015.
94. Szumański A. (red.), *System prawa handlowego. Prawo spółek handlowych*. T. 2a, Warszawa 2019.
95. Szumański A. (red.), *System Prawa Handlowego. Prawo spółek handlowych*. T. 2b, Warszawa 2019.
96. Szumański A., Kwaśnicki R.L., Ostrowski F. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian (tzw. prawo holdingowe)*, Warszawa 2022.
97. Szydło M., *Konkurencja regulacyjna w prawie spółek*, Warszawa 2008.
98. Szczesny R., *Zarząd w spółkach kapitałowych*, Kraków 2004.
99. Tanajewska R., *Charakter prawny zarządu w spółce akcyjnej*, Warszawa 2017.
100. Tarska M., *Zakres swobody umów w spółkach handlowych*, Warszawa 2012.
101. Warkało W., *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972.
102. Wieczorek M., Wrzecionek R. (red.), *Spółki kapitałowe. Czynności notarialne. Klauzule w aktach notarialnych. Wzory aktów notarialnych*, Warszawa 2023.
103. Wróblewski S., *Ustawa handlowa wraz z ustawami dodatkowymi*, T. 1, Lwów 1906.
104. Załucki M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2023.
105. Zarzycka K., *Corporate governance oczami Warrena Buffetta*, Warszawa 2021.
106. Zbiegień-Turzańska A., *Reprezentacja spółek kapitałowych i spółdzielni*, Warszawa 2018.

A.II Artykuły w języku polskim

107. Baszczyk M., *Skutki zawieszenia członka zarządu spółki kapitałowej*, PPH 2020/8.
108. Baszczyk M., *Zasady funkcjonowania komitetów rady nadzorczej spółki akcyjnej*, PPH 2023/6.
109. Bączkowska A., „Corporate governance” w polskiej, europejskiej i angielskiej spółce handlowej: porównanie systemów prawnych i kwestii terminologicznych

w przekładzie polsko-angielskim „Kodeksu Spółek Handlowych”, *Linguistica Bidgostiana* 2008/5.

110. Bielecki M., *Podstawowe przejawy obowiązywania zasady lojalności*, Pr. Sp. 2005/4.
111. Bielecki M., *Zasada kolegialnej reprezentacji spółki akcyjnej przez radę nadzorczą w umowach z członkami zarządu*, PPH 2005/3.
112. Bielecki M., *Zakaz łączenia funkcji w spółkach kapitałowych według k.s.h.*, Pr. Sp. 2006/6.
113. Bielski P., *Zasady stosowania kodeksu cywilnego w sprawach ze stosunków prawnych spółki handlowej i spółdzielni, cz. 1*, Pr. Sp. 2010/9.
114. Bielski P., *Zasady stosowania kodeksu cywilnego w sprawach ze stosunków prawnych spółki handlowej i spółdzielni, cz. 2*, Pr. Sp. 2010/10.
115. Bieniak M., *Dualny i monistyczny system organów spółki na przykładzie prostej spółki akcyjnej* [w:] Dumkiewicz M., Kopaczyńska-Pieczniak K., Szczotka J. (red.), *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie, T. I*, Warszawa 2020.
116. Bilewska K., *Bezprawność a niedochowanie należytej staranności w rozumieniu art. 293 k.s.h.*, *Palestra*, 2007/3–4.
117. Błaszczak P., *Przesłanka bezprawności w ramach odpowiedzialności odszkodowawczej menedżerów spółek – glosa – V CSK 128/05*, *MoP* 2012/1.
118. Błaszczak P., *Koncepcja „biznesowej oceny sytuacji” na tle prawa polskiego (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, *PiP* 2012/3.
119. Błaszczak P., *Obowiązek lojalności wspólników i akcjonariuszy w grupach spółek*, PPH 2013/8.
120. Briand M., Romanowski M., *Geneza powstania i ewolucja kształtowania się francuskiej Société par actions simplifiée – wnioski dla prawa polskiego*, PPH 2018/2.
121. Buszmał D., *Działanie lub zaniechanie sprzeczne z prawem lub postanowieniami umowy spółki jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej członków zarządu na podstawie art. 293 k.s.h.*, PPH 2016/5.
122. Buszmał D., *Regulacja odpowiedzialności odszkodowawczej członków zarządu z perspektywy zasad ładu korporacyjnego - uwagi polemiczne*, PPH 2017/2.

123. Całus A., *Miejsce instytucji prawa handlowego w procesie komercjalizacji prawa cywilnego (uwagi w związku z pracami nad nowym kodeksem cywilnym)* [w:] Mróz T., Stec M. (red.), *Instytucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, Warszawa 2012.
124. Chełkowska A., *Regulacja odpowiedzialności odszkodowawczej członków zarządu z perspektywy zasad ładu korporacyjnego*, PPH 2016/10.
125. Chmura Ł., *Ostatni pełny rok obrotowy a moment wygaśnięcia mandatu członka organu spółki kapitałowej. Glosa do wyroku SN z dnia 24 listopada 2016 r., III CZP 72/16*, Glosa 2019/4.
126. Czaplicki P., *Wdrożenie prostej spółki akcyjnej do polskiego systemu prawa – przyczyny, założenia, konsekwencje* [w:] Frąckowiak J. (red.), *Kodeks spółek handlowych po 15 latach obowiązywania*, Warszawa 2018.
127. Czaplicki P., Tanajewska R., Malarewicz-Jakubów A., *Dualistyczny a monistyczny model zarządzania prostą spółką akcyjną – perspektywa zmian KSH w zakresie reprezentacji i prowadzenia spraw spółek* [w:] Leśniak M., Skory M., Sołtys B. (red.), *Kodeks spółek handlowych po 20 latach obowiązywania*, Warszawa 2022.
128. Dąbrowska J., *O początkach spółki akcyjnej*, Zeszyty Prawnicze 2019/4.
129. Domański G., Pietrusińska E., *Interes spółki jako atrybut jej osobowości prawnej* [w:] Mróz T., Stec M. (red.), *Instytucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, Warszawa 2012.
130. Dubowski R., *Ocena rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw*, BAS Zeszyty prawnicze 2019/3.
131. Dumkiewicz M., *Zakres swobody wspólników w kształtowaniu sposobu reprezentacji spółki handlowej*, PPH 2011/5.
132. Dzierżak P., *Prosta Spółka Akcyjna – mnożenie bytów ponad potrzebę czy właściwe remedium na potrzeby przedsiębiorców?* MPH 2016/2.
133. Dzionek-Kozłowska J., *Rynek versus państwo w świetle dyskusji o path dependence*, *Ekonomia i Prawo* 2010, T. VI.
134. Frąckowiak J., *Zasada jedności prawa cywilnego czy prawa prywatnego a optymalna regulacja prawa handlowego*, PPH 2022/12.

135. Gornowicz M., *Uprawnienia dyrektorów wykonawczych w zakresie prowadzenia spraw i reprezentacji spółki europejskiej*, Studia Prawnoustrojowe 2021/53.
136. Grzegorzczak F., *Uwagi o potrzebie prawidłowego uregulowania komitetu do spraw audytu w prawie polskim*, PPH 2010/11.
137. Gurgul S., *Zasady funkcjonowania i odpowiedzialności (cywilnej i karnej) członka organu wykonawczego spółki kapitałowej*, cz. II, MoP 2014/15.
138. Hotel M., *Modyfikacja zasad odpowiedzialności członków organów wobec spółki kapitałowej*, PS 2015/9.
139. Jankowiak J., *Charakter prawny polskiego modelu zasady biznesowej oceny sytuacji*, PPH 2024/2.
140. Jastrzębski J., *W sprawie odpowiedzialności członków organów spółek kapitałowych*, PPH 2013/7.
141. Jaszczuk K., *Realizacja obowiązku lojalności członków zarządu w świetle nowelizacji art. 209 oraz 377 k.s.h.*, MPH 2017/4.
142. Jeżak J., *Ład wewnątrz korporacyjny w świetle różnych teorii a wyzwania współczesności*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, nr 690, Finanse, Rynki Finansowe i Ubezpieczenia 2012/51.
143. Juśko M., *Sposób reprezentacji spółki kapitałowej przez jednoosobowy zarząd*, PPH 2013/10.
144. Kaliński M., *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności deliktowej. Glosa do Wyroku Sądu Najwyższego z 14.2.2013 r. (II CNP 50/12)*, PS 2016/2.
145. Kappes A., *Opinia prawna w przedmiocie oceny rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, VIII kadencja, druk sejm. nr 3236*.
146. Kappes A., *Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki kapitałowej w prawie polskim de lege lata*, PPH 2017/9.
147. Kappes A., *Prosta spółka akcyjna - czy rzeczywiście prosta i czy potrzebna? Uwagi do projektu nowelizacji Kodeksu spółek handlowych, wprowadzającego prostą spółkę akcyjną (projektowane art. 300(1) – 300(121) k.s.h.)*, PPH 2018/5.
148. Kappes A., *Źródła obowiązku lojalności w spółkach handlowych* [w:] Małyśa-Sulińska K., Spyra M., Szumański A. (red.), *W poszukiwaniu dobrego prawa*.

- Księga Jubileuszowa Profesora Mirosława Steca. T. II. Perspektywa prywatnoprawna*, Warszawa 2022.
149. Kappes A., Siemiątkowski T., *Nadzór i kontrola w spółkach handlowych*, PPH 2023/9.
150. Kappes A., *Odpowiedzialność członków organów spółek kapitałowych za szkodę wyrządzoną spółce*, PPH 2024/12.
151. Katner W.J., *Zasada jedności prawa cywilnego a współczesny zakres podmiotowo-przedmiotowy stosunków handlowych* [w:] Pinior P., Relidzyński P., Wyrzykowski W., Zielińska E., Żaba M. (red.), *Prawo handlowe. Między teorią, praktyką a orzecznictwem. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi A. Strzępce*, Warszawa 2019.
152. Katner W.J., *Brak staranności zawodowej członków organów spółek kapitałowych jako przesłanka ich odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną spółce* [w:] Dumkiewicz M., Kopaczyńska-Pieczniak K., Szczotka J. (red.), *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie. T. I*, Warszawa 2020.
153. Katner W.J., *Nie ma nic takiego, jak podwyższona miara staranności przedsiębiorców odpowiadających ex contractu na podstawie KC* [w:] Bilewska K., Kocot W.J., Krekora-Zajac D. (red.), *Wykonanie zobowiązań. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Adamowi Brzozowskiemu*, Warszawa 2020.
154. Katner W.J., *Wybrane orzecznictwo sądowe dotyczące zachowania lojalności (uczciwości) w spółkach kapitałowych*, PPH 2021/10.
155. Katner W.J., *Od kodeksu spółek handlowych do kodeksu handlowego-bis? A co z zasadą jedności prawa cywilnego?* [w:] Leśniak M., Skory M., Sołtys B. (red.), *Kodeks spółek handlowych po 20 latach obowiązywania*, Warszawa 2022.
156. Kędzierski D., *Krytycznie o modelu ochrony wierzycieli prostej spółki akcyjnej*, PPH 2021/8.
157. Kidyba A., *Głos w sprawie konstrukcji reprezentacji podmiotów w prawie cywilnym*, PPH 2019/9.
158. Koch A., *Zasady i przesłanki odpowiedzialności za szkody wyrządzone spółce z ograniczoną odpowiedzialnością – na tle przepisów kodeksu spółek*

- handlowych [w:] Pyziak-Szafnicka M. (red.), *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków 2004.
159. Koch A., *Stosowanie przepisów kodeksu cywilnego do niektórych stosunków spółek handlowych (art. 2 k.s.h.) – zagadnienia wybrane* [w:] Kłafkowska-Waśniowska K., Mataczyński M., Sikorski R., Sokołowski M. (red.), *Problemy polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa Profesora Mariana Kępińskiego*, Warszawa 2012.
160. Kohutek K., *Rada administrująca w spółce europejskiej*, PPH 2006/10.
161. Kopaczyńska-Pieczniak K., *Instytucje cywilnoprawne w stosunkach spółek handlowych w świetle art. 2 k.s.h.* [w:] Leśniak M., Skory M., Sołtys B. (red.), *Kodeks spółek handlowych po 20 latach obowiązywania*, Warszawa 2022.
162. Kopaczyńska-Pieczniak K., *Właściwość (natura) stosunku prawnego prostej spółki akcyjnej* [w:] Balcerzak M., Chlebny J., Janeta J., Katner W.J. (red.), *Sensum, non verba spectamus. Księga jubileuszowa Profesor Urszuli Promińskiej*, Warszawa 2024.
163. KołECKI M., *Rażące niedbalstwo*, MZP 2018/3.
164. Kosiński P., *Czym jest prosta spółka akcyjna*, RPr. 2020/191.
165. Kozieł G., *Zakres uprawnień wierzyciela akcjonariusza w tzw. prostej spółce akcyjnej przewidziany w projekcie ustawy z 16.05.2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw*, PPH 2018/9.
166. Kozieł G., *Podstawowe elementy konstrukcyjne prostej spółki akcyjnej jako odrębnego typu spółki kapitałowej*, PiP 2022/2.
167. Kozłowska-Chyła B., *Status prawny członka zarządu spółki akcyjnej zawieszonego w czynnościach oraz wpływ zawieszenia na strukturę organizacyjną zarządu*, PPH 2015/5.
168. Krauss J., *Pozycja prawna komitetu audytu rady nadzorczej spółki akcyjnej*, PPH 2012/6.
169. Kremer T., *Dualny a monistyczny system organów spółki kapitałowej*, MoP 2014/7.
170. Krucalak-Jankowska J., *Prosta spółka akcyjna – polską superspółką?*, PPH 2018/9.
171. Kubot Z., *Kompetencje kierownicze zarządu spółki kapitałowej* [w:] Dańko-Roesler A., Leśniak M., Skory M., Sołtys B. (red.), *Ius est ars boni et aequi*.

Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Józefowi Frąckowiakowi,
Warszawa 2018.

172. Kucharski B., *Business judgement rule – kwestia bezprawności czy winy*, PPH 2023/10.
173. Kuniewicz Z., *Spółki kapitałowe, ostatni pełny rok obrotowy pełnienia funkcji przez członka rady nadzorczej spółki aukcyjnej. Glosa do uchwały SN z dnia 24 listopada 2016 r., III CZP 72/16*, OSP 2018/5/46.
174. Kuska-Żak I., Żak M., *Odpowiedzialność Zarządców we Francuskich Spółkach Kapitałowych, Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego*, 2008/6.
175. Lutter M., *Wpływ kryzysu finansowego na obowiązki członków zarządu i rady nadzorczej*, MPH 2012/2.
176. Mazurek G., *Profesjonalizm wykonawców*, MZP 2018/9.
177. Michalski M., *Pozycja prawna komitetu audytu w spółkach publicznych zaliczanych do jednostek zainteresowania publicznego*, MPH 2012/1.
178. Michalski M., *Geneza spółki akcyjnej w obrocie prawnym w Polsce oraz w prawie polskim do 1918 r.*, MPH 2017/2.
179. Michalski M., *O zakotwiczeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w prawie polskim*, MPH 2018/2.
180. Michalski M., *Kształtowanie się organów w spółkach kapitałowych oraz jego wpływ na kształt regulacji w obszarze prawa polskiego*, PPH 2019/6.
181. Modrzejewska M., *Nadzór i kontrola w spółkach handlowych w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego*, PPH 2023/10.
182. Moskała P., *Rezygnacja ostatniego członka organu spółki kapitałowej (cz. I)*, MOP 2020/6.
183. Napierała J., *Societas Europaea*, PPH 2002/11.
184. Napierała J., *Nakaz dochowania lojalności przez podmioty stosunku korporacyjnego spółki jako klauzula generalna?*, PPH 2021/9.
185. Nowacki A., *Zakaz łączenia funkcji członka rady nadzorczej z niektórymi innymi funkcjami w spółce*, PPH 2010/8.
186. Nowacki A., *Delegowanie członków rady nadzorczej do czasowego wykonywania czynności członków zarządu*, PPH 2010/10.
187. Nowacki A., *Komitet audytu*, PPH 2011/3.

188. Nowacki A., *Struktura majątkowa projektowanej prostej spółki akcyjnej*, PPH 2018/4.
189. Okolski J., Modrzejewski J., Gasiński Ł., *Odpowiedzialność członków zarządu w spółkach kapitałowych – miernik staranności* [w:] Nowicka A. (red.), *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, Poznań 2005.
190. Okolski J., Strzelecka S., *Nowy typ spółki kapitałowej - prosta spółka akcyjna*, PPH 2021/8.
191. Opalska D., *Pojęcie szansy korporacyjnej* [w:] Frąckowiak J. (red.), *Kodeks spółek handlowych po dziesięciu latach*, Wrocław 2013.
192. Opalski A., Wiśniewski A.W., *W sprawie autonomii zarządu spółek z o.o.*, PPH 2005/1.
193. Opalski A., *Monistyczny i dualistyczny system organizacyjny spółki akcyjnej – ewolucja, problemy, perspektywy*, cz. I, Pr. Sp. 2005/11.
194. Opalski A., *Monistyczny i dualistyczny system organizacyjny spółki akcyjnej – ewolucja, problemy, perspektywy*, cz. II, Pr. Sp. 2005/12.
195. Opalski A., *Nowe Dobre Praktyki w spółkach publicznych*, PPH 2008/3.
196. Opalski A., *O pojęciu interesu spółki handlowej*, PPH 2008/11.
197. Opalski A., *Interes spółki handlowej: interes prywatny czy także publiczny* [w:] Giaro T. (red.), *Interes publiczny a interes prywatny w prawie*, Warszawa 2013.
198. Opalski A., *Kodeks spółek handlowych w ostatnich latach – tendencje w orzecznictwie sądowym* [w:] Frąckowiak J. (red.), *Kodeks spółek handlowych po dziesięciu latach*, Wrocław 2013.
199. Opalski A., Oplustil K., *Niedochowanie należytej staranności jako przesłanka odpowiedzialności cywilnoprawnej zarządców spółek kapitałowych*, PPH 2013/3.
200. Opalski A., Oplustil K., *Jeszcze w sprawie odpowiedzialności członków organów spółek kapitałowych*, PPH 2013/12.
201. Opalski A., Oplustil K., *Zarządzanie i nadzór w spółkach akcyjnych – status quo i dylematy reformy*, dodatek MoP 7/2014.
202. Opalski A., *Niektóre problemy wyboru grupowego członków rady nadzorczej*, PPH 2015/2.

203. Opalski A., *Spółki kapitałowe - kadencja członków organów spółek kapitałowych - powołanie członka rady nadzorczej w drugiej połowie roku obrotowego. Glosa do uchwały SN z dnia 24 listopada 2016 r., III CZP 72/16*, OSP 2017/9.
204. Opalski A., *Nieustające spory wokół kadencji i mandatu członków organów spółek kapitałowych – przyczynek do analizy orzecznictwa sądowego i propozycje de lege ferenda* [w:] Frąckowiak J. (red.), *Kodeks spółek handlowych po 15 latach obowiązywania*, Warszawa 2018.
205. Opalski A., *Optymalny model ładu korporacyjnego – między rynkiem a regulacją* [w:] Bilewska K. (red.), *Efektywność zarządzania i nadzoru w spółce handlowej. W poszukiwaniu optymalnego modelu ustroju spółki*, Warszawa 2018.
206. Opalski A., *Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej, cz. I*, PPH 2019/11.
207. Opalski A., *Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej, cz. II*, PPH 2019/12.
208. Oplustil K., Rachwał A., *Wprowadzenie europejskiej spółki akcyjnej do prawa polskiego*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2003/3.
209. Oplustil K., Włodyka T., *O związkach między prawem karnym i prawem spółek: uwagi na marginesie cywilnej i karnej odpowiedzialności menedżerów spółek kapitałowych* [w:] Kardas P., Sroka T., Wróbel W. (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla*, Warszawa 2012.
210. Oplustil K., *Obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz odpowiedzialność za jego niezłożenie w świetle znowelizowanego prawa upadłościowego, cz. I*, PPH 2016/2.
211. Oplustil K., *Obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz odpowiedzialność za jego niezłożenie w świetle znowelizowanego prawa upadłościowego, cz. II*, PPH 2016/3.
212. Oplustil K., *Zarządzanie i nadzór w systemie monistyczny w prostej spółce akcyjnej*, PPH 2023/9.
213. Osajda K., *Ochrona wierzycieli spółek kapitałowych w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, PPH 2017/9.

214. Osajda K., *Odpowiedzialność członków organów prostej spółki akcyjnej* [w:] Byczko S., Kappes A., Kucharski B., Promińska U. (red.), *Non omne quod licet honestum est. Studia z prawa cywilnego i handlowego w 50-lecie pracy naukowej Profesora Wojciecha Jana Katnera*, Warszawa 2022.
215. Palka K., Stolorz M., *Prosta spółka akcyjna na Słowacji – ogólna charakterystyka i wybrane problemy*, PPE 2019/47.
216. Pinior P., *Zakaz łączenia stanowisk z członkostwem w radzie nadzorczej*, Gdańskie Studia Prawnicze 2016/2.
217. Pinior P., *Funkcje i odpowiedzialność komitetu audytu w strukturze organizacyjnej spółki akcyjnej* [w:] *Kodeks spółek handlowych po 15 latach obowiązywania*, pod red. J. Frąckowiaka, Warszawa 2018.
218. Pinior P., *Ocena rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw*, BAS Zeszyty prawnicze, 2019/3.
219. Podgórski M., *Wyłączenie odpowiedzialności dyrektorów prostej spółki akcyjnej w przypadku niezgłoszenia w porę wniosku o ogłoszenie jej upadłości*, MoP 2022/2.
220. Podleś M., Siwik L., *Reprezentacja spółki europejskiej przez dyrektorów wykonawczych*, PPH 2019/9.
221. Pokrzywniak J., *Obowiązek lojalności jako element stosunku obligacyjnego*, MoP 2003/19.
222. Popiołek W., *Członek zarządu spółki kapitałowej jako przedsiębiorca* [w:] Dańko-Roesler A., Leśniak M., Skory M., Sołtys B. (red.), *Ius est ars boni et aequi. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Józefowi Frąckowiakowi*, Wrocław 2018.
223. Popiołek W., *Obowiązek lojalności członków organów kolegialnych spółek kapitałowych*, PPH 2021/9.
224. Przychoda M., *Francuska spółka akcyjna uproszczona (SAS)*, PPH 2017/2.
225. Pyzioł W., *Obowiązek lojalności w spółkach handlowych*, PPH 2021/9.
226. Radwan-Röhrenschef M., *Odpowiedzialność cywilnoprawna członków zarządu spółek kapitałowych*, MoP 1999/6.
227. Regiec A.P., *Amerykańska spółka limited liability company*, PPH 2016/6.
228. Regiec A.P., *Hybrydowe rodzaje spółek w prawie amerykańskim*, 2017/4.
229. Regiec A.P., *Amerykańska spółka corporation*, PPH 2018/6.

230. Relidzyński P., *Obowiązek lojalności wspólników i członków organów spółek kapitałowych, ze szczególnym uwzględnieniem monistycznych modeli organów*, PPH 2023/1.
231. Reszczyk K., *Problematyka podziału kompetencji zarządczych w spółce akcyjnej*, PPH 2014/1.
232. Rodzynkiewicz M., *Przestępstwo działania na szkodę spółki a techniki obrony przed tzw. wrogim przejęciem spółki* [w:] Leszczyński L., Skrętowicz S., Hołda Z. (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005.
233. Romanowski M., *Trudna Spółka Akcyjna – czyli co św. Tomasz z Akwinu i zespół rockowy TSA pomyśleliby o Prostej Spółce Akcyjnej*, MPH 2017/4.
234. Romanowski M., *Natura spółki jako determinanta jej ustroju i funkcji jej władz – kilka refleksji* [w:] Bilewska K. (red.), *Efektywność zarządzania i nadzoru w spółce handlowej. W poszukiwaniu optymalnego modelu ustroju spółki*, Warszawa 2018.
235. Romanowski M., *Ocena rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw*, BAS Zeszyty prawnicze, 2019/3.
236. Romanowski M., *Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych – kilka refleksji*, PPH 2021/9.
237. Rudolf S., *Procesy integracji głównych modeli nadzoru korporacyjnego*, SPE, T. CXXV 2022.
238. Russel P., *Ocena rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw*, BAS Zeszyty prawnicze, 2019/3.
239. Siemiątkowski T., Potrzeszcz R., *Zmiany w kodeksie spółek handlowych - omówienie i komentarz (III)*, PPH 2004/4.
240. Siemiątkowski T., *Komitet audytu: wciąż jeden czy już dwa – konkurencyjne – systemy nadzoru w polskiej spółce publicznej? O nieporozumieniu, które stało się prawem* [w:] Byczko S., Kappes A., Kucharski B., Promińska U. (red.), *Non omne quod licet honestum est. Studia z prawa cywilnego i handlowego w 50-lecie pracy naukowej Profesora Wojciecha Jana Katnera*, Warszawa 2022.
241. Słup P., *Odpowiedzialność cywilna członków organów wobec prostej spółki akcyjnej (cz. I)*, PPH 2023/2.

242. Słup P., *Odpowiedzialność cywilna członków organów wobec prostej spółki akcyjnej (cz. II)*, PPH 2023/3.
243. Smoliński T., *Zarządzanie spółką z o.o. - analiza porównawcza rozwiązań normatywnych polskiego i francuskiego systemu prawnego*, PPH 2020/4.
244. Sokołowski J., *Monistyczny system zarządu w spółce europejskiej – uwagi prawnoporównawcze*, TPP 2002/4.
245. Sokołowski J., *Monistyczny system zarządu w Europejskiej Spółce Akcyjnej – wyzwanie dla polskiego ustawodawcy*, Pr. Sp. 2003/12.
246. Sójka T., *O potrzebie zmian unormowań niepublicznych spółek kapitałowych – uwagi na kanwie projektu przepisów o prostej spółce akcyjnej*, PPH 2018/9.
247. Stefanicki R., *Model staranności członków zarządu spółki kapitałowej w świetle współczesnych wyzwań* [w:] Frąckowiak J. (red.), *Kodeks spółek handlowych po 15 latach obowiązywania*, Warszawa 2018.
248. Stefanicki R., *Obowiązek lojalności członków organów spółki kapitałowej*, RPr. 2019/2.
249. Stokłosa A., *Obowiązek członków organów spółki akcyjnej działania w jej interesie – głos w dyskusji*, PS 2011/9.
250. Stokłosa A., *Odpowiedzialność członka zarządu spółki z o.o. – glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 9.02.2018 r., I CSK 246/17*, Glosa 2019/3.
251. Szajkowski A., *O metodzie badania prawa handlowego* [w:] Frąckowiak J. (red.), *Kodeks spółek handlowych po 15 latach obowiązywania*, Warszawa 2018.
252. Szczesny R., *Odpowiedzialność odszkodowawcza członków zarządu*, Pr. Sp. 2007/3.
253. Szczurowski T., *Rezygnacja członka zarządu po nowelizacji kodeksu spółek handlowych*, PUG 2020/1.
254. Szlęzak A., *Reprezentacja spółek kapitałowych w umowach z członkami zarządu*, PPH 2012/10.
255. Szumański A., *Nowe polskie prawo spółek handlowych*, PPH 2001/1.
256. Szumański A., *Regulaminy zarządów i rad nadzorczych spółek kapitałowych*, PPH 2003/1.
257. Szumański A., *Przesłanka wygaśnięcia mandatu członka zarządu spółki kapitałowej w trybie art. 202 § 2 k.s.h. albo art. 369 § 4 k.s.h.*, Pr. Sp. 2007/2.

258. Szumański A., *Nowa regulacja udziału w zgromadzeniu spółki kapitałowej przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej*, PPH 2020/5.
259. Szwaja J., Stanisławska-Kloc S., *Obowiązek wstrzymania się członka zarządu od rozstrzygania spraw (art. 202 i 373 kodeksu handlowego)*, Pr. Sp. 2000/3.
260. Szydło W., *Prawna dopuszczalność korzystania przez radę nadzorczą spółki akcyjnej z pomocy podmiotów zewnętrznych*, PPH 2013/6.
261. Tomczak T., *Podział kompetencji między członkami zarządu jako przesłanka wyłączająca odpowiedzialność członków zarządu z art. 299 k.s.h.* [w:] Frąckowiak J. (red.), *Kodeks spółek handlowych po 15 latach obowiązywania*, Warszawa 2018.
262. Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu wprowadzenia uproszczeń dla przedsiębiorców w prawie podatkowym i gospodarczym, VIII kadencja, druk sejm. nr 2862.
263. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, VIII kadencja, druk sejm. nr 3236.
264. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, IX kadencja, druk sejm. nr 1515.
265. Węgliński K., *Cywilnoprawna odpowiedzialność członków organów prostej spółki akcyjnej wobec spółki*, Studia Iuridica Toruniensis, 2021/2.
266. Wiórek P.M., *O braku potrzeby wprowadzenia prostej spółki akcyjnej (PSA) z perspektywy prawnoporównawczej*, PPH 2018/5.
267. Wiórek P.M., *Czy potrzeba nam szczególnej formy organizacyjno-prawnej dla innowacyjnego biznesu? Uwagi ogólne na podstawie uzasadnienia projektu prostej spółki akcyjnej – PSA*, Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji 2018/112.
268. Wiórek P.M., *Prawo handlowe – między jednością a dualizmem prawa cywilnego. Uwagi z perspektywy prawa niemieckiego*, PPiA 2020/121.
269. Wiśniewski A., *Obowiązek zwołania zgromadzenia wspólników z art. 233 k.s.h.*, PPH 2006/9.
270. Witosz A.J., *Zasadność uregulowania zasady lojalności w spółkach osobowych*, PPH 2021/10.

271. Witosz A.J., *Prosta spółka akcyjna formą organizacyjno-prawną innowacyjnego przedsiębiorstwa?*, Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach 2018/362.
272. Wojewoda M., Nowak F., *Sankcja wadliwej reprezentacji osób prawnych w znowelizowanym art. 39 KC*, MoP 2019/5.
273. Wojewoda M., *Kilka uwag na temat znowelizowanego art. 39 k.c.*, PPH 2019/9.
274. Wróblewski J., *Nieostrość systemu prawa*, SPE 1983/31.
275. Zamojski J., *Uprawnienia kontrolno-informacyjne akcjonariuszy w prostej spółce akcyjnej – wybrane zagadnienia*, PUG 2022/4.
276. Zbiegień-Turzańska A., *Skutki działania fałszywego piastuna spółki kapitałowej i spółdzielni*, PS 2019/9.
277. Zieliński M., Bogucki O., Choduń A., Czepita S., Kanarek B., Municzewski A., *Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa*, RPEiS, Rok LXXI, 2009/4.
278. Zych W., Kozioł L., *Dualistyczny i monistyczny system nadzoru i zarządzania w przedsiębiorstwie*, Zeszyty Naukowe Małopolskiej Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Tarnowie 12/1.
279. Żak M., *Corporate governance w XXI wieku – w stronę instytucjonalizacji nowego paradygmatu prawa handlowego?*, PPH 2019/5.

A.III Monografie, komentarze, podręczniki w językach obcych

280. Bainbridge S., *The New Corporate Governance in Theory and Practice*, Oxford, New York 2008.
281. Bourgoin J., Revah M., Revah-Toptzian M., *Droit des sociétés et autres groupements: droit de l'entreprise en difficulté*, Paris 2003.
282. Caprio G., Arner D.W., Beck T., Calomiris C.W., Neal L., Véron N. (red.), *Handbook of Key Global Financial Markets, Institutions and Infrastructure*, Boston 2013.
283. Conaglen M., *Fiduciary Loyalty: Protecting the Due Performance of Non Fiduciary Duties*, Oregon 2010.
284. Davies P., Hopt K.J., Nowak R., van Solinge G. (red.), *Corporate Boards in Law and Practice. A Comparative Analysis in Europe*, Oxford 2013.
285. Deboissy F., Viandier A., Cozian M., *Droit des sociétés*, Paris 2006.

286. Easterbrook F.H., Fischel D.R., *The Economic Structure of Corporate Law*, Cambridge 1991.
287. Farrar J.H., Hannigan B.M., Furey N.E., Wylie P., *Farrar's Company Law*, London 1998.
288. Frignet E., *Histoire de l'association commerciale depuis l'antiquité jusqu'au temps actuel*, Paris 1866.
289. Gepken-Jager E., van Solinge G., Timmerman L., *VOC 1602–2002, 400 years of company law*, Nijmegen 2005.
290. Guyon Y., *Droit des affaires, T. I, Droit commercial général et sociétés*, Paris 2003.
291. Hopt K.J., *Der Kapitalanlegerschutz im Recht der Banken*, München 1975.
292. Joly H., *Diriger une grande entreprise française au XXe siècle: modes de gouvernance, trajectoires et recrutement*, rozprawa habilitacyjna (niepubl.).
293. Kraakman R., Armour J., Davies P., Enriques L., Hansmann H., Hertig G., Hopt K., Kanda H., Pargendler M., Ringe W.-G., Rock E., *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, Oxford 2017.
294. Lesguillier G., *SARL – le gérant. Statut juridique, fiscal et social*, Paris 1996.
295. Micklethwait J., Wooldridge A., *The Company. A Short History of a Revolutionary Idea*, London 2005.
296. Passow R., *Die Aktiengesellschaft. Eine wirtschaftswissenschaftliche Studie*, Jena 1922.
297. Sanga S., *The Origins of the Market for Corporate Law*, rozprawa doktorska (niepubl.).
298. Schnorr T., *Historie und Recht des Aufsichtsrats - Deutsche Erfahrungen als Beitrag zum Statut der Europäischen Aktiengesellschaft 1991*, rozprawa doktorska (niepubl.).
299. Smith D.G., Williams C.A., *Business Organizations, Cases, Problems and Case Studies*, New York 2019.
300. Tricker B., *Corporate Governance: Principles, Policies, and Practices*, Oxford 2012.

A.IV Artykuły w językach obcych

301. Allmendinger C., *Company Law in the European Union and the United States: A Comparative Analysis of the Impact of the EU Freedoms of Establishment and Capital and the U.S. Interstate Commerce Clause*, William & Mary Business Law Review, 2013/4.
302. Aynès L., *L'obligation de loyauté*, Archives de philosophie du droit 2000/44.
303. Bebchuk L.A., Roe M.J., *A Theory of Path Dependence in Corporate Ownership and Governance*, Stanford Law Review 1999/52.
304. Bělohradský A., *The boisterous behaviour of Societas Europaea in Czechia – a proximity analysis of mergers and acquisitions* [w:] V. Klímová, V. Žitek (red.), *22nd International Colloquium on Regional Sciences. Conference Proceedings*, Brno: Masarykova univerzita, 2019.
305. Bratton W.W., McCahery J.A., Vermeulen E.P.M., *How Does Mobility Affect Lawmaking? A Comparative Analysis*, European Corporate Governance Institute Working Paper, 2008/91.
306. Butler H.N., *Nineteenth-Century Jurisdictional Competition in the Granting of Corporate Privileges*, The Journal of Legal Studies 1985/14.
307. Buzing P., *Comparing different keyboard layouts: aspects of QWERTY, DVORAK and alphabetical keyboards*, Delft University of Technology Articles, 2003.
308. Cary W.L., *Federalism and Corporate Law: Reflections Upon Delaware*, Yale Law Journal, 1974/83.
309. Conac P.-H., *Des Fonctions de President du Conseil D'administration et de Directeur General des Societes Anonymes Selon la Loi Relative aux Nouvelles Regulations Economiques*, Droit 2001/21.
310. David P., *Clio and the Economics of QWERTY*, American Economic Review 1985/75/2.
311. David P., *Path dependence: a fundamental concept for historical social science*, *Cliometrica*, The Journal of Historical Economics and Econometric History 2007/1/2.
312. David P., *Path dependence and the quest for historical economics: one more chorus of the ballad of QWERTY*, Discussion Papers in Economic and Social History no. 20, Oxford 1997.

313. Dent Jr., G.W., *The Revolution in Corporate Governance, the Monitoring Board, and the Director's Duty of Care*, Boston University Law Review 1981/61.
314. Dooley M.P., Goldman M.D., *Some Comparisons Between the Model Business Corporation Act and the Delaware General Corporation Law*, Business Lawyer 2001/56/2.
315. Eidenmüller H., Engert a Hornuf L., *Incorporating under European Law: The Societas Europaea as a Vehicle for Legal Arbitrage*, European Business Organization Law Review, 2009/10.
316. Farrar J.H., *The Radical Transformation of Company Law - Global Trends and Local Initiatives*, Journal of Malaysian and Comparative Law 2006/33.
317. Fichant F. Le, *L'appréhension récente par le droit des sociétés et le droit des affaires des enjeux de développement durable*, Droit et développement durable, aujourd'hui 2019/12.
318. Fine Knowles M., Flannery C., *The ALI Principles of Corporate Governance Compared with Georgia Law*, Mercer Law Review 1995/47.
319. Ghezzi F., Malberti C., *Corporate Law Reforms in Europe: The Two-Tier Model and the One-Tier Model of Corporate Governance in the Italian Reform of Corporate Law - between Hypothetical Bargain and Regulatory Competition*, Bocconi University Institute of Comparative Law "Angelo Sraffa" (I.D.C.) Legal Studies Research Paper Series, 2007.
320. Gibirila D., *La loi relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle*, La Lettre Juridique 2011/2.
321. Gordon J., *What Enron Means for the Management and Control of the Modern Business Corporation: Some Initial Reflections*, University of Chicago Law Review 2002/1233.
322. Grosclaude L., *The French "Société Par Actions Simplifiée – SAS", All Purpose Vehicle!*, Central European Journal of Comparative Law 2020/2.
323. Hamermesh L.A., *The Policy Foundations of Delaware Corporate Law*, Columbia Law Review 2006/106.
324. Hansmann H., Kraakman R., *The End Of History For Corporate Law*, Cambridge 2000.

325. Honorat J., *La SAS ou la résurgence de l'élément contractuel en droit français des sociétés*, Petites affiches 1996/99/4.
326. Hopt K.J., Leyens P.C., *Board Models in Europe Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France, and Italy*, European Company and Financial Law Review 2004/8/1/2.
327. Horn N., *Aktienrechtliche Unternehmensorganisation in der Hochindustrialisierung (1860–1920). Deutschland, England, Frankreich und die USA im Vergleich*, [w:] N. Horn, J. Kocka (red.), *Recht und Entwicklung der Großunternehmen im 19. und frühen 20. Jahrhundert*, Göttingen 1979.
328. Iwasaki I., *Firm-Level Determinants of Board System Choice: Evidence from Russia*, Comparative Economic Studies 2013/12/55(4).
329. Jones R.M., *Rethinking Corporate Federalism in the Era of Corporate Reform*, Journal of Corporation Law, 2004/29.
330. Jungmann C., *The Effectiveness of Corporate Governance in One-Tier and Two-Tier Board Systems – Evidence from the UK and Germany*, European Company and Financial Law Review 2006/12/3/4.
331. Karjala D.S., *The Board of Directors in English and American Companies through 1920*, [w:] N. Horn, J. Kocka (red.), *Recht und Entwicklung der Großunternehmen im 19. und frühen 20. Jahrhundert*, Göttingen 1979.
332. Kozyris P.J., *Corporate Wars and Choice of Law*, Duke Law Journal 1985/1.
333. Krásnická M., Uhlířová M., *Is the Number of Established Societas Europaea in the Czech Republic Still Puzzling?*, European Studies – The Review of European Law, Economics and Politics, 2020/7.
334. Lasák J., *The Czech Republic as Market Leader in Societas Europaea: How Sustainable are the Driving Forces?*, InterEULawEast: journal for the international and european law, economics and market integrations, 2020/7/2.
335. Le Cozler-Le Rudulier K., *La Société par Actions Simplifiée : un outil de droit commun?*, Revue juridique de l'Ouest 2001/4.
336. Lefebvre-Teillard A., *L'intervention de l'État dans la constitution des sociétés anonymes (1807–1867)*, Revue historique de droit français et étranger, 1981/59/3.
337. Mahoney J.F., *Backsliding Convert: Woodrow Wilson and the "Seven Sisters"*, American Quarterly 1966/18/1.

338. Menjucq M., *La société européenne (règlement CE no 2157/2001 et directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001)*, *Revue des Sociétés*, 2002/2.
339. Morzone E., *La gouvernance d'entreprise (cas de la SARL)*, *Droit des sociétés/droites des affaires* 2015/06.
340. Mousseron P., *La compétence des organes sociaux* [w:] Le Nabasque H., Moulin J.-M., Moury J., Sotiropoulou A. (red.), *Mélanges en l'honneur d'Alain Couret*, Dalloz 2020.
341. Pinior P., *Monistic system in the simple joint-stock company*, *PUG* 2020/2.
342. Pistor K., *Legal Ground Rules in Coordinated and Liberal Market Economies*, *ECGI – Law Working Paper* 2005/30.
343. Puffert D.J., *Path Dependence, Network Form and Technological Change*, [w:] W. Sundstrom, T. Guinnane, W. Whatley (red.), *History Matters: Essays on Economic Growth, Technology and Demographic Change*, Stanford University Press, Stanford 2001.
344. Rickford J., *Fundamentals, Developments and Trends in British Company Law – Some Wider Reflections*, p. II, *European Company and Financial Law Review* 2005/1.
345. Regiec A.P., *Fiduciary duties of directors and officers to the corporation and its shareholders in the United States*, *Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego*, 2015/1.
346. Rija M., Tenuta P., *Models of corporate governance in limited by shares companies with particular reference to the dualistic*, *Global Conference On Business And Finance Proceedings*, 2010/5/1.
347. Scholten Y., *The European Company*, *Common Market Law Review* 1967-68/5.
348. Stevens M., *Internal Affairs Doctrine: California Versus Delaware in a Fight for the Right to Regulate Foreign Corporations*, *Boston College Law Review* 2007/48/1047.
349. Storck M., *Corporate Governance à la Française – Current Trends*, *European Company and Financial Law Review* 2004/1.
350. Strine L., *Derivative Impact? Some Early Reflections on the Corporation Law Implications of the Enron Debacle*, *The Business Lawyer* 2002/8/57.
351. Teichmann C., *The European Company - A Challenge to Academics, Legislatures and Practitioners*, *German Law Journal* 2003/4.

352. Wehlau A., *The Societas Europaea: A Critique of the Commission's 1991 Amended Proposal*, Common Market Law Review 1992/29.
353. Werlauff E., *Societas Europaea Sum*, European Company Law 2004/3.
354. Windsor D., *Tightening corporate governance*, Journal of International Management, Elsevier 2009/9/15.
355. Williamson O., *Corporate Boards of Directors. In Principle and in Practice*, Oxford University Press 2008/24/2.
356. Wooldridge F., *The French SAS business entity*, Amicus Curiae 2000/28.
357. Zdanikowski P., *Simple joint-stock company – a new type of Polish commercial company dedicated (mostly) to new-technology entities*, Review of European and Comparative Law 2019/4.

B. Orzecznictwo

B.I Orzecznictwo Sądu Najwyższego

1. wyr. SN z 17.7.1997 r. III CKN 126/97, LEX nr 32553.
2. wyr. SN z 10.10.1997 r. III CKN 202/97, LEX nr 31822.
3. wyr. SN z 16.10.1998 r. III CKN 650/97, LEX nr 34588.
4. wyr. SN z 11.10.2000 r. III CKN 252/00, LEX nr 51887.
5. wyr. SN z 18.10.2000 r. V CKN 109/00, LEX nr 52742.
6. wyr. SN z 16.1.2001 r. II CKN 1037/00, LEX nr 1167332.
7. wyr. SN z 14.2.2003 r. IV CKN 1779/00, LEX nr 79118.
8. wyr. SN z 28.1.2004 r. IV CK 176/02, LEX nr 120924.
9. wyr. SN z 20.4.2004 r. V CK 433/03, LEX nr 125531.
10. wyr. SN z 28.9.2004 r. IV CK 640/04, LEX nr 143158.
11. wyr. SN z 30.9.2004 r. IV CK 49/04, LEX nr 197649.
12. wyr. SN z 10.11.2004 r. II CK 186/04, LEX nr 197641.
13. wyr. SN z 15.12.2004 r. IV CK 376/04, LEX nr 284213.
14. wyr. SN z 11.5.2005 r. III CK 562/04, LEX nr 155352.
15. wyr. SN z 22.6.2005 r. III CK 678/04, LEX nr 177213.
16. wyr. SN z 20.12.2005 r. V CK 295/05, LEX nr 303359.
17. wyr. SN z 9.2.2006 r. V CSK 128/05, LEX nr 171638.
18. wyr. SN z 15.11.2006 r. V CSK 241/06, LEX nr 224599.

19. uchw. SN z 7.12.2006 r. III CZP 118/06, LEX nr 203871.
20. wyr. SN z 17.1.2007 r. II CSK 322/06, LEX nr 303335.
21. wyr. SN z 18.4.2007 r. V CSK 55/07, LEX nr 251525.
22. uchw. SN z 29.6.2007 r. III CZP 62/07, LEX nr 270431.
23. wyr. SN z 13.12.2007 r. I CSK 313/07, LEX nr 479340.
24. wyr. SN z 16.1.2008 r. IV CSK 430/07, LEX nr 487532.
25. wyr. SN z 21.8.2008 r. IV CSK 202/08, LEX nr 466003.
26. wyr. SN z 24.9.2008 r. II CSK 118/08, LEX nr 469112.
27. uchw. SN(7) z 7.11.2008 r. III CZP 72/08, LEX nr 460259.
28. wyr. SN z 23.7.2009 r. II PK 36/09, LEX nr 738239.
29. post. SN z 11.3.2010 r. IV CSK 413/09, LEX nr 677902.
30. wyr. SN z 22.6.2010 r. IV CSK 555/09, LEX nr 885035.
31. uchw. SN z 21.7.2010 r. III CZP 23/10, LEX nr 585107.
32. wyr. SN z 5.11.2010 r. I CSK 63/10, LEX nr 663637.
33. wyr. SN z 9.12.2010 r. III CSK 46/10, LEX nr 970080.
34. wyr. SN z 21.12.2010 r. III CSK 81/10, LEX nr 1674146.
35. wyr. SN z 11.1.2011 r. II UK 174/10, LEX nr 1120440.
36. wyr. SN z 20.10.2011 r. III CSK 5/11, LEX nr 1084736.
37. wyr. SN z 8.3.2012 r. V CSK 104/11, LEX nr 1215159.
38. wyr. SN z 22.3.2012 r. V CSK 84/11, LEX nr 1214611.
39. wyr. SN z 14.2.2013 r. II CNP 50/12, LEX nr 1314379.
40. wyr. SN z 4.7.2013 r. I CSK 646/12, LEX nr 1365596.
41. wyr. SN z 29.1.2014 r. II PK 124/13, LEX nr 1438967.
42. wyr. SN z 15.5.2014 r. II CSK 446/13, LEX nr 2683672.
43. wyr. SN z 24.7.2014 r. II CSK 627/13, LEX nr 1545031.
44. wyr. SN z 4.3.2015 r. IV CSK 340/14, LEX nr 1663416.
45. wyr. SN z 2.7.2015 r. V CSK 657/14, LEX nr 1754044.
46. wyr. SN z 17.2.2016 r. III CSK 107/15, LEX nr 2010232.
47. wyr. SN z 14.4.2016 r. IV CSK 485/15, LEX nr 2048975.
48. wyr. SN z 25.5.2016 r. V CSK 579/15, LEX nr 2087130.
49. wyr. SN z 25.8.2016 r. V CSK 699/15, LEX nr 2135821.
50. wyr. SN z 13.9.2017 r. IV CSK 603/16, LEX nr. 2390748.
51. post. SN z 19.4.2018 r. I CSK 765/17, LEX nr 2486164.

- 52. uchw. SN z 30.1.2019 r. III CZP 78/18, LEX nr 2612595.
- 53. wyr. SN z 8.3.2019 r. III CSK 96/17, LEX nr 2634104.
- 54. wyr. SN z 22.3.2019 r. I CSK 96/18, LEX nr 2639495.
- 55. wyr. SN z 8.5.2019 r. V CSK 207/18, LEX nr 2692250.
- 56. wyr. SN z 18.9.2019 r. IV CSK 498/18, LEX nr 2776593.
- 57. wyr. SN z 6.11.2020 r. I CSK 4/19, LEX nr 3076396.
- 58. wyr. SN z 29.10.2020 r. V CSK 492/18, LEX nr 3077028.
- 59. post. SN z 17.3.2021 r. II PSK 47/21, LEX nr 3148109.
- 60. wyr. SN z 19.3.2021 r. II CSKP 3/21, LEX nr 3148250.
- 61. post. SN z 2.8.2023 r. II USK 44/23, LEX nr 3590552.
- 62. wyr. SN z 13.2.2024 r. I PSKP 35/22, LEX nr 3670472.
- 63. post. SN z 29.2.2024 r. I CSK 933/23, LEX nr 3704208.

B.II Orzecznictwo sądów powszechnych

- 64. wyr. SA w Katowicach z 5.11.1998 r. I ACa 322/98, LEX nr 39398.
- 65. wyr. SA w Warszawie z 18.8.2011 r. I ACa 54/11, LEX nr 1120214.
- 66. wyr. SA w Poznaniu z 11.10.2012 r. I ACa 336/12, LEX nr 1292726.
- 67. wyr. SA w Krakowie z 23.1.2013 r. I ACa 1300/12, LEX nr 1344068.
- 68. wyr. SA w Warszawie z 19.4.2013 r. VI ACa 1342/12, LEX nr 1335767.
- 69. wyr. SA w Szczecinie z 8.5.2014 r. I ACa 99/14, LEX nr 1483847.
- 70. wyr. SA w Warszawie z 15.2.2016 r. VI ACa 1910/14, LEX nr 2055076.
- 71. wyr. SA w Białymstoku z 22.3.2016 r. I ACa 612/15, LEX nr 2022470.
- 72. wyr. SA w Łodzi z 24.3.2016 r. I ACa 1403/15, LEX nr 2024126.
- 73. wyr. SA w Gdańsku z 28.3.2017 r. I ACa 782/16, LEX nr 2351768.
- 74. wyr. SO w Warszawie z 26.4.2019 r. XXI Pa 405/18, LEX nr 3148108.
- 75. wyr. SA w Łodzi z 27.5.2019 r. I AGa 38/18, LEX nr 2820242.
- 76. wyr. SA w Szczecinie z 7.1.2021 r. I AGa 64/20, LEX nr 3150083.
- 77. wyr. SA w Krakowie z 17.8.2022 r. III APa 1/22, LEX nr 3438647.
- 78. wyr. SA w Katowicach z 26.9.2022 r. V AGa 407/22, LEX nr 3439532.

B.III Orzecznictwo zagraniczne

79. Charitable Corporation v. Sutton, Court of Appeal in Chancery (1742).
80. Richardson v. Mellish, Court of Common Pleas (1824).
81. Great Eastern Railway Co v. Turner, Court of Appeal in Chancery (1872).
82. Ashbury Railway Carriage and Iron Co Ltd v. Riche, House of Lords (1875).
83. North State Copper and Gold Mining. Co. v. Field, U.S. Supreme Court (1885).
84. Morris v. American Public Utilities Co., Delaware Chancery Court (1923).
85. Gaskill v. Gladys Belle Oil Co., Delaware Chancery Court (1929).
86. Greene v. E. H. Rollins & Sons, Inc., Delaware Chancery Court (1938).
87. Ringling v. Ringling Bros.-Barnum & Bailey Combined Shows, Inc., Delaware Chancery Court (1946).
88. Tracey v. Franklin, Delaware Supreme Court (1949).
89. Sterling v. Mayflower Hotel Corp., Delaware Supreme Court (1952).
90. Frankel v. Donovan, Delaware Chancery Court (1956).
91. Beard v. Elster, Delaware Supreme Court (1960).
92. Lehrman v. Cohen, Delaware Supreme Court (1966).
93. Palmer v. Arden-Mayfair, Inc., Delaware Chancery Court (1978).
94. Edgar v. MITE Corp., U.S. Supreme Court (1982).
95. CTS Corp. v. Dynamics Corp. of America, Delaware Supreme Court (1987).
96. McDermott Inc. v. Lewis, Delaware Supreme Court (1987).
97. Waggoner v. Laster, Delaware Chancery Court (1990).
98. Paramount Communications, Inc. v. QVC Network, Inc., Delaware Supreme Court (1994).
99. Orman v. Cullman, Delaware Chancery Court (2002).
100. Hicks v. Lewis, Tennessee Court of Appeal (2003).
101. MM Cos. v. Liquid Audio, Inc., Delaware Supreme Court (2003)
102. Jones Apparel Group, Inc. v. Maxwell Shoe Co., Delaware Chancery Court (2004).
103. Benihana of Tokyo, Inc. v. Benihana, Inc., Delaware Supreme Court (2006).
104. Johnson v. Johnson, Supreme Court of Nebraska (2006).

Uwagi wprowadzające

I. Problem badawczy

Prosta spółka akcyjna jest najnowszym typem spółki kapitałowej, który został wprowadzony do KSH ustawą z 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw¹. Jedną z istotnych cech, które odróżniają ją od pozostałych spółek kapitałowych jest możliwość wyboru pomiędzy dualistycznym (obligatoryjny zarząd i fakultatywna rada nadzorcza) a monistycznym (rada dyrektorów o funkcji zarządczo-nadzorczej) ukształtowaniem organów². Oba te modele są traktowane przez ustawodawcę równoprawnie. Oznacza to, że ustawa nie przewiduje modelowego rozwiązania, od którego można odejść w drodze dokonania odmiennych ustaleń odzwierciedlonych w umowie spółki. Akcjonariusze przy zawiązywaniu prostej spółki akcyjnej (dalej jako „P.S.A.”) są zobowiązani do określenia w umowie, czy jej organami odpowiedzialnymi za zarządzanie i nadzór będą: sam zarząd, zarząd wraz z radą nadzorczą, czy też wyłącznie rada dyrektorów³.

Konieczność dokonania wyraźnego wyboru modelu ukształtowania organów, w porównaniu do alternatywy opartej na ustawowym wzorcu dopuszczającym modyfikację w umowie spółki, wydaje się zwiększać prawdopodobieństwo wyboru przez uczestników obrotu nowego rozwiązania, w postaci jednego organu zarządczo-nadzorczego – rady dyrektorów. Organ o tej nazwie nie był dotąd znany w polskim prawie spółek. Charakter prawny tego organu, polegający na łączeniu dwóch odmiennych funkcji w spółce, choć w polskim prawie nie jest całkowicie obcy, to można stwierdzić, że został niewystarczająco rozpoznany⁴. Niezależnie od tego trzeba podkreślić, że monizm organów P.S.A. w znacznym stopniu odbiega od tego przewidzianego dla spółki europejskiej (dalej jako „SE”)⁵. Ogólny kierunek regulacji obrany przy wprowadzeniu P.S.A. do KSH nawiązuje do wzorów

¹ Dz.U. z 2019 r., poz. 1543. Ustawa weszła w życie 1 lipca 2021 r.

² Do czasu wejścia w życie przepisów o P.S.A. wariant struktury organizacyjnej umożliwiający połączenie zarządzania i nadzoru nad spółką w jednym organie możliwy był na gruncie prawa polskiego tylko w spółce europejskiej, jednak jej znaczenie w obrocie jest marginalne. O spółce europejskiej szerzej w rozdziale III.

³ Zob. art. 300⁵² KSH.

⁴ Po serii opracowań dotyczących spółki europejskiej, w tym możliwości ukształtowania jej organów w sposób monistyczny z radą administrującą jako jedynym organem zarządczo-nadzorczym, które ukazały się w czasie wejścia w życie przepisów regulujących działanie tej spółki, zapewne w wyniku małej popularności tej formy prawnej, zasadniczo zaprzestano badań nad tą regulacją.

⁵ Zob. szerzej rozdział III.

zagranicznych⁶. W szczególności chodzi o kraje z kręgu kultury anglosaskiej, gdzie zasadniczo nie dochodzi do formalnego rozdzielania funkcji zarządczych i nadzorczych na odrębne organy. Tym niemniej sama treść przepisów i zastosowane rozwiązania prawne mają charakter autonomiczny względem unormowań zagranicznych i raczej czerpią ze znanych już mechanizmów, stosowanych w innych spółkach kapitałowych. Może to się wydawać zaskakujące, ale ustawodawca nie zdecydował się bazować na regulacji monizmu w SE, ale raczej na przepisach o spółce z o.o., której organy mogą przecież funkcjonować wyłącznie w modelu dualistycznym. Widać to wyraźnie w przepisach o organie zarządzającym P.S.A., ponieważ treść wielu z nich wiernie odzwierciedla swoje odpowiedniki regulujące zarząd spółki z o.o. Taka konstrukcja przepisów nasuwa zasadnicze pytanie, czy metoda legislacyjna zastosowana przez ustawodawcę w przepisach dotyczących organu zarządzającego P.S.A. faktycznie jest krokiem, dającym możliwość odejścia od germańskiego modelu organizacji, zakładającego restrykcyjny rozdział kompetencji zarządczych i nadzorczych, w kierunku modelu anglosaskiego, zakładającego łączenie tych funkcji w jednym organie? Czy może jest jedynie fasadowym rozwiązaniem, za którym kryje się nieznacznie zmodyfikowana, znana z pozostałych spółek kapitałowych struktura dualistyczna? Próba odnalezienia odpowiedzi na te pytania będzie stanowiła główne założenie niniejszej rozprawy. Celem uczynienia jej możliwie najbardziej rzetelną, w oparciu o ustawodawstwa źródłowe dla systemu monistycznego, podjęta będzie próba uchwycenia wzorca tego systemu, który następnie zostanie zestawiony z monizmem obecnym w polskim ustawodawstwie, a więc w spółce europejskiej oraz w P.S.A.

W doktrynie wskazuje się, że rozwiązania wprowadzone w P.S.A., w tym te dotyczące kształtowania jej organów, mają stanowić odpowiedź na krajowe potrzeby i uwarunkowania systemu prawa spółek⁷. W zakresie tematyki poruszanej w rozprawie powyższe zdanie odnosi się w szczególności do możliwości monistycznego ukształtowania organów. Tym samym należy uznać, że poruszane zagadnienia mają nie tylko charakter doktrynalny, ale również realny wymiar społeczno-gospodarczy, bowiem mogą przekładać się bezpośrednio na funkcjonowanie podmiotów gospodarczych. Z tego względu uzasadnione jest przeprowadzenie szczegółowej analizy regulacji, która prowadzi będzie do oceny prawidłowości rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę. Wspomnianą analizą zostanie objęty także model dualistyczny

⁶ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, druk sejm. nr 3236, s. 4.

⁷ Tak A. Opalski, *Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej, cz. I*, PPH 2019/11, s. 5.

ukształtowania organów w P.S.A., jednak główny nacisk będzie położony na sposób wkomponowania monistycznego systemu organów do prawa spółek.

II. Pytania badawcze

Jak już zaznaczono powyżej, rozważania podjęte w rozprawie będą zmierzały do odpowiedzi na pytanie, czy wprowadzenie systemu monistycznego organów w P.S.A. ma charakter faktyczny, czy jedynie pozorny. Uszczegółowiając, celem podjęcia tematu rozprawy stało się ustalenie w drodze przekrojowej analizy, czy przepisy dotyczące organu zarządzającego w P.S.A. w systemie monistycznym są wzorowane na przepisach dotyczących zarządu w polskiej spółce z o.o., czy na ustawodawstwach zagranicznych, z których ten system organizacji organów się wywodzi, tj. w szczególności ustawodawstwach krajów posługujących się prawem precedensowym.

Odpowiedzi na powyższe pytanie podporządkowany zostanie cały wywód prowadzony w rozprawie, którego skrótowy przebieg zostanie przedstawiony poniżej. Budując go, konieczne jest postawienie szeregu pytań pomocniczych. Będą one sukcesywnie zadawane w treści rozprawy, jednak najistotniejsze z nich zasługują na podkreślenie już w tym miejscu. Poniższa kolejność pytań odpowiada umieszczeniu ich w pracy.

Pierwsze z nich odnosi się do stosunku przepisów o monistycznie ukształtowanych organach w P.S.A. i SE. Nowość ustawodawcza powinna zostać wprowadzana z zachowaniem staranności o utrzymanie spójności systemu, podczas gdy przepisy dotyczące P.S.A. wydają się nie nawiązywać do pierwotnych względem nich przepisów o SE. Wobec tego należy zadać pytanie, czy system monistyczny organów w P.S.A. odbiega od regulacji systemu monistycznego organów w SE i jeśli tak, to czy nie czyni nowego rozwiązania dotyczącego ukształtowania organów spółki kapitałowej nieprzejrzystym i niespójnym.

Kolejne pytanie dotyczy sensu funkcjonowania „jednoosobowej” rady dyrektorów. W obliczu podejmowanej w pierwszych dwóch rozdziałach identyfikacji głównych cech monistycznego ukształtowania organów, zasadne będzie podjęcie próby odpowiedzi na pytanie, czy takie rozwiązanie nie jest wbrew założeniom unitarnej struktury organów i czy w kształcie zaproponowanym przez ustawodawcę nie czyni jednoosobowej rady dyrektorów tym samym, czym jest jednoosobowy zarząd w dualistycznie ukształtowanej P.S.A.

Trzecie z pytań dotyczy przypisania możliwości monistycznego ukształtowania organów wyłącznie P.S.A. Zostaną podjęte rozważania zmierzające w kierunku ustalenia, czy właściwym sposobem wprowadzenia monizmu do KSH powinna być wyodrębniona część przepisów ogólnych, dotyczących wszystkich spółek kapitałowych, gdyż P.S.A. nie uzasadnia swoim charakterem wyłącznego przypisania jej możliwości monistycznego kształtowania organów.

Ostatnie z pytań pomocniczych związane jest z odpowiedzialnością wewnętrzną zarządców P.S.A., jak również zarządców pozostałych spółek kapitałowych. Podjęte w przepisach o P.S.A. i odwzorowane w przepisach dotyczących pozostałych spółek kapitałowych próby opierania się na wzorcach zagranicznych, niejednoznaczna redakcja przepisów oraz wprowadzenie zasady biznesowej oceny sytuacji zaciemniają obraz odpowiedzialności i jej przesłanek, w związku z czym nie osiągają celu postawionego przed tymi przepisami przez ustawodawcę, a którym to celem miało być rozwiązanie wątpliwości prawnych powstałych na kanwie art. 293 i 483 KSH w odniesieniu do pozostałych spółek kapitałowych. W związku z tym należy postawić pytanie, czy odpowiedzialność członków organu zarządzającego względem spółki nie powinna opierać się na klasycznej konstrukcji odpowiedzialności kontraktowej według Kodeksu cywilnego.

III. Układ rozprawy

Punktem wyjścia dla rozważań będzie przedstawienie w rozdziale pierwszym historycznej ewolucji koncepcji zarządzania podmiotami gospodarczymi w systemach monistycznym i dualistycznym. Nacisk położony zostanie na kluczowe ustawodawstwa, które uważa się za źródła poszczególnych założeń organizacyjnych zarządzania wspólnym przedsięwzięciem. Ich analiza pozwoli na systemowe zrozumienie każdej z nich oraz syntetyczne ujęcie wad i zalet, a także sformułowanie wniosków co do zasadności i zakresu implementacji rozwiązań zagranicznych do polskiego porządku prawnego.

Rozdział drugi poświęcony będzie analizie zagranicznych ustawodawstw pod kątem sposobów kształtowania organów zarządzających w spółkach kapitałowych. Analiza ta ma na celu weryfikację poziomu inspiracji ustawodawstwami wzorcowymi przy budowaniu rozwiązań zastosowanych przez polskiego ustawodawcę przy wprowadzaniu monistycznego ukształtowania organów do polskiego prawa spółek. Jej wynik wyznaczy dalszy kierunek rozważań na temat monistycznego ukształtowania organów w P.S.A.

W rozdziale trzecim poruszona zostanie problematyka pierwszego w polskim prawie spółek uregulowania organów w systemie monistycznym. Miało to miejsce w SE o wiele wcześniej niż nastąpiło to w P.S.A. Rozdział ten zostanie poświęcony objaśnieniu źródeł uregulowania oraz ich hierarchii, jak również analizie struktury oraz rozwiązań możliwych do zastosowania w kontekście kształtowania organów SE. Ponadto poruszony zostanie problem rozbieżności regulacyjnych pomiędzy monistycznie zorganizowanymi SE i P.S.A. wraz z wynikającymi z tego wnioskami.

Rozdział czwarty posłuży do analizy podstawowych zagadnień związanych z kształtowaniem organów P.S.A. Przedstawione zostaną warianty struktur organów zarówno w systemie monistycznym, jak i dualistycznym, różnice między nimi oraz liczne podobieństwa do przepisów o spółce z o.o. W dalszej części poddane charakterystyce zostaną funkcje dyrektora wykonawczego i niewykonawczego, jako stanowisk całkowicie nowych w polskim prawie spółek. Wnioski płynące z tego fragmentu powinny stanowić istotny wkład do weryfikacji części też pracy odnoszących się do monistycznego ukształtowania organów w P.S.A.

Przedmiotem rozdziału piątego i szóstego stanie się analiza możliwości zastosowania reguł egzegezy, a konkretnie dyrektyw wykładni celowościowej, dyrektyw wykładni systemowej oraz wnioskowania *per analogiam* w stosunku do przepisów KSH dotyczących członków organów zarządzających P.S.A. i spółki z o.o. Rozważania będą miały na celu wykazanie, że przepisy dotyczące organów P.S.A. należy postrzegać jako inspirowane przepisami dotyczącymi organów spółki z o.o., co można rozpatrywać zarówno pozytywnie, biorąc pod uwagę możliwość czerpania z wypracowanych w orzecznictwie i doktrynie interpretacji, jak i negatywnie, mając na względzie sens powielania tych samych rozwiązań dla teoretycznie różnych systemów kształtowania organów spółki kapitałowej.

W rozdziale siódmym, ostatnim, nastąpi odniesienie się do podstaw odpowiedzialności członków organu zarządzającego P.S.A. na gruncie KSH. Z perspektywy możliwości ponoszenia odpowiedzialności wewnętrznej omówiony będzie art. 300¹²⁵ KSH oraz przepisy dotyczące odpowiedzialności kontraktowej w KC. Wraz z nimi ocenie poddane zostaną pojęcia lojalności, starannego działania funkcjonariuszy oraz biznesowej oceny sytuacji, jako występujące w wyżej wskazanym przepisie i w rezultacie kształtujące odpowiedzialność wewnętrzną zarządców. Z perspektywy ryzyka ponoszenia odpowiedzialności zewnętrznej

analizie poddany zostanie art. 300¹³² KSH. W jego zakresie główny nacisk położony będzie na bardzo zbliżoną treść tego przepisu do art. 299 KSH, a w związku z tym możliwość korzystania z dorobku orzeczniczego wypracowanego na podstawie tego przepisu. W dalszej części tego rozdziału podjęte zostaną rozważania na temat zakresu odpowiedzialności członków organów P.S.A. w systemie monistycznym i dualistycznym oraz dyrektorów niewykonawczych w monistycznie ukształtowanej P.S.A. Tematyka odpowiedzialności zarządców P.S.A. mogłaby stanowić przedmiot odrębnej rozprawy, ale zasadne jest podjęcie analizy tego zagadnienia w jego zasadniczym zrębie, aby móc dogłębnie ująć status prawny członków nowego organu w KSH. Zakres odpowiedzialności stanowi bowiem immanentny element pełnienia funkcji w organie, wobec czego pominięcie tego zagadnienia byłoby niewłaściwe, zwłaszcza w obliczu różnic względem pozostałych spółek kapitałowych.

W zakończeniu pracy przedstawione zostanie zwięzłe podsumowanie wraz z wnioskami końcowymi i odpowiedzią na pytania postawione we wprowadzeniu.

IV. Zakres wyłączeń problemów badawczych

W zamiarze dokonania analizy problemu badawczego konieczne jest nawiązanie do wielu zagadnień z zakresu klasycznego prawa cywilnego oraz prawa handlowego, jak również wątków historycznych, które swoim zakresem sprawiają, że samoistnie mogłyby stanowić przedmiot odrębnego opracowania. Ich rozważenie zostało poczynione jedynie w zakresie relewantnym do realizacji celów pracy.

W konsekwencji, w rozdziale pierwszym, który zwięzłe stara się przedstawić tło historyczne tematyki objętej pracą, główny nacisk położony zostanie na spółki akcyjne, a nie na te, które kształtem najbardziej przypominają P.S.A. Jest tak dlatego, że spółki akcyjne są najstarszymi konstrukcjami współdziałania gospodarczego, w których kształtowały się reguły funkcjonowania organów w systemach monistycznym i dualistycznym. Ich historia jest zatem źródłem, w oparciu o które pojawiały się mechanizmy stosowane we wszelkiego rodzaju spółkach uproszczonych lub hybrydowych, do których można zaliczyć P.S.A. i jej zagraniczne pierwowzory oraz odpowiedniki.

W rozdziale drugim, który jest poświęcony szczególnie zagadnieniom komparatystycznym zostały wyeksponowane tylko te wątki, które bezpośrednio dotyczą problematyki uregulowania pozycji organu zarządzającego oraz jego członków w spółce.

Zaniecha się zatem szczegółowego omówienia faktycznego funkcjonowania członków organów odpowiedników polskich spółek kapitałowych w amerykańskim, brytyjskim oraz francuskim porządku prawnym. Uczyni się to dlatego, że istotne różnice legislacyjne zidentyfikowane podczas badania zagranicznych regulacji ustawowych względem przepisów o P.S.A. sprawiają, iż poszukiwania praktycznych wzorców w ustawodawstwach obcych okazują się bezprzedmiotowe. W rozprawie pominięto szczegółową analizę prawa niemieckiego. Ta decyzja wynika z przyjętego założenia o uczynieniu regulacji monistycznie ukształtowanych organów P.S.A. główną osią podjętych badań. Założenie to zostało z kolei przyjęte ze względu na chęć położenia nacisku na szczegółową ocenę rozwiązania nowego i dotąd niezbadanego oraz niechęci wobec powielania wniosków odnośnie do rozpoznanego już dualizmu organów i jego ustawodawstwa źródłowego, którym jest wspomniane prawo niemieckie.

Zakres zagadnień poruszonych w rozdziałach trzecim, czwartym i piątym wykazuje wyraźnie większy nacisk położony na badanie problemów związanych z monistycznie ukształtowaną strukturą organów spółki kapitałowej – najpierw spółki europejskiej w rozdziale trzecim, a następnie P.S.A. w rozdziałach czwartym, piątym i szóstym. Decyzja w tym zakresie podyktowana jest innowacyjnością tego rozwiązania w skali polskiego ustawodawstwa. Ponadto zagadnienia związane z funkcjonowaniem zarządu samodzielnie albo zarządu wraz z radą nadzorczą w spółkach kapitałowych doczekały się wielu opracowań oraz judykatów, wobec czego problemy z nimi związane zostały w znacznej mierze rozpoznane i poddane analizie⁸. Wspomniany dorobek wypracowany w oparciu o przepisy o pozostałych spółkach kapitałowych zostanie w znacznej mierze wykorzystany do poszukiwania analogii pomiędzy uregulowaniem klasycznego systemu dualistycznego organów z nowym systemem monistycznym. Podjęcie tych poszukiwań uzasadniają wyraźne nawiązania do rozwiązań

⁸ Zob. m.in.: R. Szczęsny, *Zarząd w spółkach kapitałowych*, Kraków 2004; Z. Kuniewicz, *Reprezentacyjna funkcja zarządu spółki kapitałowej*, Szczecin 2005, A. Opalski, *Rada nadzorcza w spółce akcyjnej*, Warszawa 2006; A. Gburzyńska-Dulewicz, *Pozycja prawna zarządu i członków zarządu spółek kapitałowych*, Warszawa 2006; M. Borkowski, *Reprezentacja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2009; R. Czerniawski, *Zarząd spółki akcyjnej*, Warszawa 2008; K. Oplustil, *Instrumenty nadzoru korporacyjnego (coporate governance) w spółce akcyjnej*, Warszawa 2010; K. Kułak, *Stosunek członkostwa w zarządzie spółki kapitałowej*, Warszawa 2015, R. Tanajewska, *Charakter prawny zarządu w spółce akcyjnej*, Warszawa 2017, A. Zbiegień-Turzańska, *Reprezentacja spółek kapitałowych i spółdzielni*, Warszawa 2018; M. Borkowski, *Zarząd spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Aspekty praktyczne*, Warszawa 2018; R. Stefanicki, *Należyta staranność zawodowa członka zarządu spółki kapitałowej*, Warszawa 2020, jak również fragmenty dotyczące tych zagadnień w Systemach Prawa Prywatnego i Handlowego oraz komentarzach do KSH.

dualistycznych (w szczególności zastosowanych w przepisach o spółce z o.o.) w przepisach dotyczących monizmu w P.S.A.

Rozdział siódmy zawiera ograniczoną analizę wybranych przepisów należących do reżimu odpowiedzialności cywilnoprawnej zarządców P.S.A. Obszar badań nie będzie obejmować zagadnień związanych z ich odpowiedzialnością karną. Trzeba w tym miejscu podkreślić, że celem przedmiotowego rozdziału nie będzie kompleksowe omówienie zagadnienia odpowiedzialności funkcjonariuszy P.S.A., ale skupienie się na najistotniejszych jej aspektach w kontekście ponoszenia jej względem spółki oraz podmiotów zewnętrznych. Skutkować to musi ograniczeniem rozważań na temat przepisów rozdziału 6 w dziale I A KSH do art. 300¹²⁵ oraz 300¹³². Co do zasady, nie analizowano zatem konkretnych naruszeń stanowiących przejaw wykonywania przez te osoby kompetencji członków organu zarządzającego. Podobnie jak w przypadku rozdziałów trzeciego, czwartego oraz piątego, większy nacisk położony zostanie na odpowiedzialność funkcjonariuszy P.S.A. ukształtowanej monistycznie, ze względu na możliwe do zidentyfikowania wątpliwości odnoszące się do potencjalnych różnic względem funkcjonariuszy tej spółki ukształtowanej dualistycznie.

V. Metodologia

Do przygotowania rozprawy zostały zastosowane metody: dogmatyczna, komparatystyczna, historyczna oraz empiryczna. W związku z obszarem badawczym objętym rozprawą, a więc prawem spółek handlowych, będącym częścią prawa cywilnego⁹,

⁹ Zasada jedności prawa cywilnego zakłada, iż wszystkie regulacje prywatnoprawne są „zakotwiczone” w Kodeksie cywilnym. O zasadzie jedności prawa cywilnego zob. m.in.: W.J. Katner, *Zasada jedności prawa cywilnego a współczesny zakres podmiotowo-przedmiotowy stosunków handlowych* [w:] P. Pinior, P. Relidziński, W. Wyrzykowski, E. Zielińska, M. Żaba (red.), *Prawo handlowe. Między teorią, praktyką a orzecznictwem. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi A. Strzępcze*, Warszawa 2019, s. 45 i n.; W.J. Katner, *Od kodeksu spółek handlowych do kodeksu handlowego-bis? A co z zasadą jedności prawa cywilnego?* [w:] M. Leśniak, M. Skory, B. Sołtys (red.), *Kodeks spółek handlowych po 20 latach obowiązywania*, Warszawa 2022, s. 29 i n.; W.J. Katner [w:] *Prawo gospodarcze i handlowe*, W.J. Katner (red.), Warszawa 2023, s. 33 i n.; J. Frąckowiak, *Zasada jedności prawa cywilnego czy prawa prywatnego a optymalna regulacja prawa handlowego*, PPH 2022/12, s. 5-11; A. Całus, *Miejsce instytucji prawa handlowego w procesie komercjalizacji prawa cywilnego (uwagi w związku z pracami nad nowym kodeksem cywilnym)* [w:] T. Mróz, M. Stec (red.), *Instytucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, Warszawa 2012, s. 29 i n.; A. Koch, *Stosowanie przepisów kodeksu cywilnego do niektórych stosunków spółek handlowych (art. 2 k.s.h.) – zagadnienia wybrane* [w:] K. Kłafkowska-Waśniowska, M. Mataczyński, R. Sikorski, M. Sokołowski (red.), *Problemy polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa Profesora Mariana Kępińskiego*, Warszawa 2012, s. 63 i n.; K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Instytucje cywilnoprawne w stosunkach spółek handlowych w świetle art. 2 k.s.h.* [w:] M. Leśniak, M. Skory, B. Sołtys (red.), *Kodeks spółek handlowych po 20 latach obowiązywania*, Warszawa 2022, s. 59 i n.; P. Bielski, *Zasady stosowania kodeksu cywilnego w sprawach ze stosunków prawnych spółki handlowej i spółdzielni, cz. 1*, Pr. Sp. 2010/9, s. 58 i n.; P. Bielski, *Zasady stosowania kodeksu cywilnego w sprawach ze stosunków prawnych spółki handlowej i spółdzielni cz. 2*, Pr. Sp. 2010/10, s. 38 i n.; P.M. Wiórek, *Prawo handlowe*

podstawowym sposobem analizy jest charakterystyczna dla tegoż metoda dogmatyczna. Polega ona na egzegezie przepisów prawnych regulujących organy zarządzające w P.S.A. oraz jej odpowiednikach w systemach prawnych Wielkiej Brytanii, Stanów Zjednoczonych oraz Francji. Powyższemu służy wykorzystanie wykładni językowej, funkcjonalnej oraz systemowej.

Metoda komparatystyczna jest przydatna do zestawienia modelowych rozwiązań na których wzorował się ustawodawca, zgodnie z treścią uzasadnienia do projektu ustawy wprowadzającej P.S.A.,¹⁰ z regulacją rodzimą. Metoda ta umożliwia racjonalną ocenę zarówno standardów, którymi posłużył się polski ustawodawca opracowując przepisy o organie zarządzającym P.S.A., jak i efektów w postaci wpływu, jaki te standardy mogą wywoływać w realiach społeczno-gospodarczych. Analiza prawnoporównawcza pozwoliła nie tylko wskazać rozbieżności w konstrukcji prawnej przyjętej przez polskiego ustawodawcę względem najistotniejszych z punktu widzenia badanego problemu ustawodawstw obcych, ale i wyciągnąć wnioski przedstawione w rozprawie.

W znaczącym stopniu wykorzystano również metodę historyczną. Przede wszystkim w zakresie kształtowania się modeli monistycznego oraz dualistycznego w najistotniejszych ustawodawstwach. Rozważania nad aktualnym stanem prawnym w zakresie przepisów regulujących organ zarządzający P.S.A., dowodzą znacznego wpływu ustawodawstw zagranicznych oraz sposobu ich kształtowania na współczesne wzorce, którymi kierował się polski ustawodawca. Wykorzystanie metody historycznej pozwala zatem na wskazanie ogólnych tendencji rozwoju każdego z modeli, warunków społeczno-gospodarczych w jakich przyszło się im rozwijać oraz przełożenia na ustawodawstwo oraz orzecznictwo. Dodatkowo umożliwia to również przedstawienie przemian regulacji, które stały się fundamentem konstrukcji, na której przepisy budował polski ustawodawca.

Ponadto, we wszystkich dalszych rozdziałach rozprawy analizie zostało poddane również orzecznictwo sądów krajowych i zagranicznych, co na gruncie nauk prawnych przyjmować można za substytut metody empirycznej. Podkreślenia wymaga, że w związku z niedawnym wejściem w życie ustawy wprowadzającej P.S.A. do katalogu spółek

– między jednością a dualizmem prawa cywilnego. Uwagi z perspektywy prawa niemieckiego, PPIA 2020/121, s. 99.

¹⁰ Zob. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, druk sejm. nr 3236.

kapitałowych, dorobek judykatury dotyczący tej spółki zasadniczo nie istnieje, stąd też konieczne było posiłkowanie się judykataми dotyczącymi analogicznych problemów, występujących w pozostałych spółkach kapitałowych jak również w zagranicznych odpowiednikach P.S.A.

VI. Uwagi terminologiczne

Zachowanie przejrzystości wywodu wymaga poczynienia kilku uwag natury terminologicznej.

Na potrzeby rozważań w przedmiocie rozwiązań przyjętych w prawie amerykańskim, brytyjskim oraz francuskim przyjęto, że przez pojęcie „spółki” rozumie się odpowiednik polskiej spółki kapitałowej, przez „wspólników” oraz „akcjonariuszy” – członków jej organu właścicielskiego, natomiast „umowa spółki” oraz „statut” oznaczają akt stanowiący źródło jej funkcjonowania.

Przez „członka zarządu”, „członka organu zarządzającego”, „funkcjonariusza” jak również „zarządcę” rozumie się podmiot, który legitymuje się ważnym aktem powołania do pełnienia funkcji zarządczych w spółce oraz ma kompetencję do reprezentowania spółki i prowadzenia jej spraw. W zakresie P.S.A. powyżej wskazanymi pojęciami objęci są zarówno dyrektorzy wykonawczy jak i dyrektorzy niewykonawczy (w przypadku formalnego podziału dokonanego na podstawie art. 300⁷⁶ § 1 KSH).

Pojęcia „monizmu lub „systemu monistycznego” należy rozumieć jako organizację wewnętrzną spółki opierającą się o jeden organ pełniący zarazem funkcje zarządcze oraz nadzorcze. Pojęcie „dualizmu” lub „systemu dualistycznego” dotyczy organizacji wewnętrznej spółki opierającą się o organ zarządzający, działający samodzielnie albo wraz z organem nadzorczym. Samo pojęcie „organu”, jeżeli z kontekstu rozprawy nie wynika inaczej, należy odczytywać na podstawie art. 300⁵² § 3 KSH, tj. jako odnoszące się do organów spółek kapitałowych z wyłączeniem organu właścicielskiego.

Przez „wspólników” oraz „akcjonariuszy” należy rozumieć podmioty posiadające jednostki uczestnictwa w danej spółce (najczęściej udziały albo akcje). Pojęcie „umowy spółki” jest używane też w odniesieniu do statutu spółki akcyjnej lub P.S.A.

Rozprawa jest opracowana z uwzględnieniem stanu prawnego na 1 stycznia 2025 r.

Rozdział I - Organizacja zarządzania spółką kapitałową oraz założenia przemawiające za monistycznym albo dualistycznym ukształtowaniem jej organów

1. Wstępne uwagi na temat historii kształtowania się organów w spółkach kapitałowych

Z punktu widzenia współczesnego prawa prywatnego mechanizm działania spółek kapitałowych w obrocie jest rozpoznany. Nie zmienia tego fakt, że ustawodawca nieco odmiennie rozkłada akcenty w poszczególnych spółkach, raz narzucając obligatoryjność, a innym razem dopuszczając fakultatywność ustanawiania jednych organów, np. rady nadzorczej, przyjmując jednocześnie obowiązek występowania innych, jak zarządu albo jego alternatywy w monistycznej P.S.A. w postaci rady dyrektorów. Spółki kapitałowe nie są jednak nowymi instytucjami. Jak podkreśla M. Michalski, ich genezy można dopatrywać się wiele wieków wstecz, a przebieg ich kształtowania się, również ustrojowego, jest złożony i stanowi wypadkową czynników: społecznych, politycznych, cywilizacyjnych oraz prawnych¹¹. Kumulacja tychże w XIX wieku doprowadziła do nadania najpierw spółce akcyjnej, jako pierwszej spółce kapitałowej, postaci instytucjonalno-organizacyjnej¹², a następnie do wykorzystania modelu tej spółki jako punktu odniesienia dla koncepcji spółki z o.o.¹³ i wreszcie wykorzystania modelu organizacji wewnętrznej polskiej spółki z o.o. do stworzenia regulacji organów P.S.A.

Zanim jednak doszło do powstania spółki akcyjnej w kształcie zbliżonym do obecnego, nie wspominając o wprowadzeniu P.S.A. do polskiego prawa spółek, obrót, a w ślad za nim legislacja, mierzyli się z rozbieżnymi realiami gospodarczymi w różnych częściach świata, które wymuszały stworzenie możliwie najefektywniejszego systemu zarządzania wspólnymi przedsięwzięciami. Dlatego też doszło do strukturalnego oddzielenia własności od zarządzania w spółkach kapitałowych. Ze względu na rozbieżności ekonomiczne, społeczne, polityczne

¹¹ M. Michalski, *Kształtowanie się organów w spółkach kapitałowych oraz jego wpływ na kształt regulacji w obszarze prawa polskiego*, PPH 2019/6, s. 11.

¹² Ibidem.

¹³ Zob. szerzej M. Michalski, *O zakotwiczeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w prawie polskim*, MPH 2018/2, s. 6 i n.

oraz cywilizacyjne, to oddzielenie przebiegało w różny sposób i skutkowało odmiennymi efektami. W związku z tym rozbieżnie też ewoluowały pierwsze struktury zarządzania po oderwaniu go od własności. W kontekście niniejszej pracy, skupiającej się w głównej mierze na zestawieniu dualistycznego i monistycznego ukształtowania organów w P.S.A., szczególnie istotne jest przedstawienie genezy kształtowania się tych dwóch wiodących modeli strukturyzacji spółki¹⁴, ich zbliżania się do siebie oraz barier wpływających na efektywność tego zbliżania. Zagadnienia te zostaną przedstawione w niniejszym rozdziale.

2. Rys historyczny dotyczący ewolucji organów w spółce kapitałowej

2.1 Kształtowanie się pierwszych spółek kapitałowych

Za pierwszą postać instytucjonalno-organizacyjną spółki akcyjnej najczęściej uważa się niderlandzką Kompanię Wschodnio-Indyjską¹⁵ powstałą w 1602 r.¹⁶. Wprawdzie już wcześniejsze wspólne przedsięwzięcia rozwijające się na świecie, takie jak m.in. angielskie *chartered companies*, włoskie banki, gwarectwa i wykształcone z nich spółki zajmujące się wydobywaniem kopalin wykazywały wiele cech dzisiejszych spółek kapitałowych¹⁷, jednak przyjmuje się, że to niderlandzkie oraz brytyjskie kompanie handlowe dały bezpośredni początek nowożytnym spółkom kapitałowym¹⁸. We wspomnianej Kompanii Wschodnio-Indyjskiej każdemu obywatelowi Zjednoczonych Prowincji Niderlandów umożliwiono objęcie akcji w kapitale spółki, przy równoczesnym braku określenia górnej granicy tego kapitału, co pozwoliło na utworzenie niespotykanej wielkiej w tamtym okresie organizacji handlowej. Odpowiedzialność osób, które objęły akcje była ograniczona do wartości nominalnej tychże akcji¹⁹. Akcje w Kompanii były zbywalne, transakcje odbywały się w siedzibie odpowiedniej

¹⁴ Monizmu i dualizmu nie można jednoznacznie uznać za dychotomiczny podział sposobów organizacji wewnętrznej organów. W literaturze, w szczególności zagranicznej, wskazuje się również na modele hybrydowe (zob. np. M. Rija, P. Tenuta, *Models of corporate governance in limited by shares companies with particular reference to the dualistic*, Global Conference On Business And Finance Proceedings, 2010/1/5, s. 521 i n.).

¹⁵ *Vereenigde Nederlandsche Geoctroyeerde Oostindische Compagnie*, znana powszechnie jako V.O.C., zob. E. Gepken-Jager, G. van Solinge, L. Timmerman, *VOC 1602–2002, 400 years of company law*, Nijmegen 2005, s. 41 i n.

¹⁶ Wskazuje się również, że pierwszą spółką akcyjną była utworzona w 1594 r. *Compagnie van Verre*, przy czym często jest pomijana w literaturze, ponieważ powołano ją w celu przeprowadzenia jednorazowego przedsięwzięcia, zob. szerzej C. Jobst, P. Nogues-Marco [w:], G. Caprio, D. W. Arner, T. Beck, C. W. Calomiris, L. Neal, N. Véron (red.), *Handbook of Key Global Financial Markets, Institutions and Infrastructure*, Boston 2013, s. 93 i n.; niektórzy autorzy wskazują też, że *Compagnie van Verre* została w 1602 r. przekształcona w Kompanię Wschodnio-Indyjską – tak m.in. J. Dąbrowska, *O początkach spółki akcyjnej*, Zeszyty Prawnicze 19.4/2019, s. 7.

¹⁷ O angielskich *chartered companies*, włoskich bankach, gwarectwach i wykształconych z nich spółkach zajmujących się wydobywaniem kopalin, zob. szerzej J. Dąbrowska, *O początkach...*, op. cit., s. 7 i n.

¹⁸ Tak m.in. J. Dąbrowska, *O początkach...*, op. cit., s. 8 oraz M. Michalski, *Geneza spółki akcyjnej w obrocie prawnym w Polsce oraz w prawie polskim do 1918 r.*, MPH 2017/2, s. 7.

¹⁹ E. Gepken-Jager, G. van Solinge, L. Timmerman, *VOC 1602–2002...*, op. cit., s. 44.

Izby Handlowej, w drodze złożenia przez sprzedającego oraz kupującego zgodnych oświadczeń woli, przy kontrasygnacie urzędników Kompanii²⁰. W Kompanii występowała też struktura zarządzająca, jaką tworzyła izba prezydialna, składająca się z dwudziestu czterech dyrektorów. Osiemnastu z nich powoływała na czas nieokreślony Izba Handlowa Amsterdamu, pozostali zaś byli wybierani na trzyletnie okresy przez kilka znaczących miast, jak Harlem, Leyda i Dordrecht oraz prowincje: Fryzja i Gueldera²¹. Ogólny nadzór nad działalnością Kompanii sprawowało siedemnastu deputowanych, wyznaczanych przez Izby Handlowe Amsterdamu, Delfty, Middelburga, Rotterdamu, Horn i Enckhuisen, pomiędzy które podzielony był kapitał Kompanii Wschodnio-Indyjskiej²². Osoby te podejmowały decyzje zarówno w sprawie podziału dywidendy, jak i dotyczące spraw strategicznych Kompanii²³, co osadza ich pozycję między radą nadzorczą a walnym zgromadzeniem.

Na modelu przyjętym przez kupców niderlandzkich wzorowały się następnie podobne przedsięwzięcia podejmowane w innych krajach, w szczególności w: Szwecji, Danii, Portugalii oraz we Francji przez cały XVII i XVIII wiek, co zaowocowało rozpowszechnieniem się pierwowzorów spółek akcyjnych w niemalże całej Europie²⁴. Coraz wyraźniejsze stawało się odrywanie własności od zarządzania, ponieważ kompanie cieszyły się dużą popularnością wśród bogatych kupców, którzy przekazywali swoje oszczędności w ręce wąskiego grona zarządców faktycznie mających wpływ na ekspedycje, licząc na wysokie zyski²⁵ i stając się tym samym swoistymi inwestorami pasywnymi.

Pomimo odgrywania coraz ważniejszej roli w życiu gospodarczym, spółka akcyjna przed długi czas nie doczekała się uniwersalnej regulacji, a tworzenie kolejnych podmiotów odbywało się w systemie oktrojowanym, tj. w oparciu o przywileje inkorporacyjne²⁶. Przywilej państwowy nadawany kompaniom obejmował przyznanie monopolu na handel danego rodzaju lub na danym obszarze, powierzenie funkcji administracyjnych w miejscu sprawowania handlu

²⁰ E. Gepken-Jager, G. van Solinge, L. Timmerman, *VOC 1602–2002...*, op. cit., s. 62 i n.

²¹ E. Frignet, *Histoire de l'association commerciale depuis l'antiquité jusqu'au temps actuel*, Paris 1866, s. 189.

²² Ibidem.

²³ Ibidem.

²⁴ J. Micklethwait, A. Wooldridge, *The Company. A Short History of a Revolutionary Idea*, London 2005, s. 25; M. Michalski, *Geneza...*, op. cit. s. 7.

²⁵ M. Michalski, *Geneza...*, op. cit., s. 7.

²⁶ K.J. Hopt, *Der Kapitalanlegerschutz im Recht der Banken*, München 1975, s. 19.

oraz nadanie osobowości prawnej, a więc prawnej odrębności od zrzeszonych w nich członków²⁷.

Pierwsze regulacje odnoszące się do towarzystw akcyjnych, takie jak wywodzący się z Wielkiej Brytanii *The Royal Exchange and London Assurance Corporation Act* zwany też *Bubble Act* z 1720 r.²⁸, miały na celu przeciwdziałanie nadużywaniu tej formy organizacyjnej przez nieuczciwych zarządców, którym powierzane były zgromadzone przez licznych inwestorów majątki, a także miały zabezpieczać przed powstawaniem baniek spekulacyjnych. Nie były one zatem nakierowane na rozwiązania o charakterze organizacyjno-funkcjonalnym w odniesieniu do spółek²⁹. Znaczącą zmianę w zakresie tego zagadnienia przyniosły: pierwsza duża kodyfikacja nowożytna, jaką był francuski *Code de civile* z 1804 r. i uzupełniający go *Code de commerce* z 1807 r., wprowadzający pierwszą abstrakcyjną regulację dotyczącą spółek handlowych³⁰. Punktem wyjścia dla jej stworzenia była funkcjonująca już od ponad dwóch wieków konstrukcja kompanii handlowej oraz doświadczenia płynące z działalności tego typu organizacji. Stanowiły one podstawy nie tylko unormowań francuskich, a więc wspomnianego *Code de commerce* z 1807 r. oraz późniejszego *loi du 23–29 mai 1863 sur les sociétés a responsabilité limitée* oraz *sur loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés commerciales*³¹, ale również brytyjskich z okresu wielkiej rewolucji przemysłowej, a więc *Registration, Incorporation and Regulation of Joint Stock Companies Act* z 1825 r., a także *Joint Stock Companies Act* z 1844 r. oraz *Companies Act* z 1862 r.³².

Code de commerce z 1807 r. nie zawierał jednak żadnych szczególnych regulacji odnoszących się do spółek akcyjnych, ponieważ były one przewidywane w aktach zatwierdzających poszczególne spółki³³, stąd też ta regulacja miała bardzo ogólny charakter³⁴. Artykuł 31 tego aktu prawnego przewidywał jedynie, że spółką zarządzają umocowani do tego „pełnomocnicy”, których odpowiedzialność ograniczona została do dopełnienia powierzonych

²⁷ K.J. Hopt, *Der Kapitalanlegerschutz im Recht der Banken*, München 1975, s. 19.

²⁸ M. Jerzemowska, A. Golec, A. Zamojska, *Corporate Governance, BRIC i Polska na tle krajów rozwiniętych*, Gdańsk 2015, s. 13.

²⁹ M. Michalski, *Geneza...*, op. cit., s. 7.

³⁰ Y. Guyon, *Droit des affaires*, Paris 1990, s. 16 i n.; M. Michalski, *Geneza...*, op. cit., s. 7.

³¹ A. Lefebvre-Teillard, *L'intervention de l'État dans la constitution des sociétés anonymes (1807–1867)*, *Revue historique de droit français et étranger*, 1981/59/3, s. 416–418.

³² J.H. Farrar, *The Radical Transformation of Company Law - Global Trends and Local Initiatives*, *Journal of Malaysian and Comparative Law* 2006/33, s. 6; J.H. Farrar, B.M. Hannigan, N.E. Furey, P. Wylie, *Farrar's Company Law*, London 1998, s. 19.

³³ J. Namitkiewicz, *Kodeks handlowy obowiązujący w b. Królestwie Polskim*, Warszawa 1927, s. 23 i n.

³⁴ M. Michalski, *Geneza...*, op. cit., s. 13.

im działań³⁵. Obszerniejsze uregulowanie tego zakresu zawierała ustawa o spółkach z 1867 r., która przewidywała monistyczny model organizacyjny spółki akcyjnej, z jednym organem kierowniczym, tj. radą administrującą, składającą się z zarządców, do których kompetencji należało prowadzenie spraw spółki oraz jej reprezentacja. Rada administrująca składała się z jednego lub więcej członków, wybieranych z grona akcjonariuszy, powoływanych przez walne zgromadzenie na czas oznaczony oraz odwoływalnych w każdym czasie i bez podania przyczyny³⁶. Możliwość swobodnego odwołania członków rady administrującej wynikała z postrzegania ich jako swoistych zleceniobiorców akcjonariuszy, których poleceniami byli oni związani, a także całkowitej supremacji organu właścicielskiego w strukturze organów spółki³⁷. Członkom rady administrującej przyznano prawo wyboru spośród swego grona, a jeżeli statut wyraźnie na to zezwalał, również spoza, jednego lub kilku dyrektorów, którym powierzano bieżące prowadzenie spraw spółki³⁸. Niezależnie od tego uprawnienie do powoływania dyrektorów pozostawało też przy zgromadzeniu akcjonariuszy, które wraz z powołaniem musiało określić zakres kompetencji wybranych przez siebie dyrektorów³⁹. Spotykaną praktyką we franc. S.A. tamtego okresu było powoływanie swoistych komitetów niemających formalnie pozycji organu korporacyjnego i składających się z profesjonalnych menedżerów, którym powierzano prowadzenie spraw spółki. Zadania członków rady ograniczały się wówczas do nadzoru oraz rozstrzygania o sprawach najważniejszych dla spółki⁴⁰. Model ten stanowił zatem niemal wzorcowy przykład monizmu.

Wspomniane powyżej ustawodawstwo brytyjskie cechowało bardziej liberalne podejście do regulacji korporacyjnych, wyrażające się w przewadze przepisów o charakterze dyspozytywnym⁴¹. W szczególności taki charakter miały przepisy odnoszące się do wewnętrznej organizacji spółki akcyjnej. Wspomniana *Companies Act* z 1862 r. nie nakładała obowiązku utworzenia organu kierowniczego, pozostawiając tę kwestię swobodnemu uznaniu

³⁵ M. Michalski, *Kształtowanie...*, op. cit., s. 16.

³⁶ H. Joly, *Diriger une grande entreprise française au XXe siècle: modes de gouvernance, trajectoires et recrutement*, rozprawa habilitacyjna (niepubl.), s. 29.

³⁷ K. Oplustil, *Rozdział 2. II. Historyczny...*, op. cit., Legalis 2010.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ N. Horn, *Aktienrechtliche Unternehmensorganisation in der Hochindustrialisierung (1860–1920). Deutschland, England, Frankreich und die USA im Vergleich*, [w:] N. Horn, J. Kocka (red.), *Recht und Entwicklung der Großunternehmen im 19. und frühen 20. Jahrhundert*, Göttingen 1979, s. 146.

⁴¹ Przy czym należy pamiętać, że istotnym uzupełnieniem regulacji ustawowych w *common law* jest orzecznictwo sądowe.

akcjonariuszy⁴². Praktyka obrotu wykształciła strukturę organizacyjną spółki obejmującą: radę zarządzającą, podlegających jej tzw. dyrektorów oraz zgromadzenie ogólne akcjonariuszy⁴³, a więc strukturę, która w swoim ogólnym zrębie pozostaje aktualna w spółkach o monistycznej organizacji wewnętrznej, zakorzenionych w systemie *common law*⁴⁴.

Rys historyczny dotyczący ewolucji prawa spółek oraz ich organów w Stanach Zjednoczonych, zostanie przedstawiony w rozdziale II przy uzasadnieniu wyboru stanu Delaware jako reprezentatywnego w kwestii amerykańskiego prawa spółek. Na potrzeby wywodu czynionego w niniejszym rozdziale wskazać jedynie należy, że elastyczne ujęcie organizacji wewnętrznej spółek (podobnej do systemu brytyjskiego) w znacznej mierze wyewoluowało dzięki konkurencji deregulacyjnej toczonej pomiędzy stanami.

Inna sytuacja miała miejsce na gruncie prawa germańskiego. To ustawodawstwo swoje początki również źródłowo wiąże z działalnością kompanii handlowych. Wyróżnia się jednak względem wyżej opisanego prawodawstwa anglosaskiego zupełnie inną strukturą akcjonariatu, mianowicie opartą na instytucjonalnych akcjonariuszach większościowych, pochodzących zazwyczaj z sektora bankowego. Tradycyjnie uważa się, że skoncentrowany, „bankowy” system korporacyjny w Niemczech ma swoją genezę w silnej pozycji i roli banku centralnego Niemiec w rozwoju przemysłowym tego kraju, od połowy XIX wieku do wybuchu I wojny światowej⁴⁵.

Pierwsze regulacje prawa handlowego, a więc zarówno Powszechny Niemiecki Kodeks Handlowy (*Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch*) z 1861 r., jak i późniejszy Kodeks Handlowy (*Handelsgesetzbuch*) z 1897 r. zawierały przepisy wprost dotyczące organów w rozumieniu zorganizowanej struktury wewnętrznej, przewidzianej w ustroju spółki akcyjnej⁴⁶. Wcześniejszy ze wskazanych kodeksów wprowadzał pojęcie „przełożństwa”, które w doktrynie prawa handlowego określano jako „konieczny organ spółki”⁴⁷, a które można

⁴² D.S. Karjala, *The Board of Directors in English and American Companies through 1920*, [w:] N. Horn, J. Kocka (red.), *Recht und Entwicklung der Großunternehmen im 19. und frühen 20. Jahrhundert*, Göttingen 1979, s. 207-208.

⁴³ M. Michalski, *Kształtowanie...*, op. cit., s. 16.

⁴⁴ Szerzej zob. rozdział II.

⁴⁵ J. Dąbrowska, *Path dependence, proces konwergencji i inne teorie wyjaśniające korporacyjny model spółki akcyjnej* [w:] M. Michalski (red.), *Kształtowanie się spółki akcyjnej a doświadczenia polskie*, Warszawa 2020, s. 15-25.

⁴⁶ M. Roth, *Corporate Boards in Germany* [w:] P. Davies, K.J. Hopt, R. Nowak, G. van Solinge (red.), *Corporate Boards in Law and Practice. A Comparative Analysis in Europe*, Oxford 2013, s. 276-277.

⁴⁷ S. Wróblewski, *Ustawa handlowa wraz z ustawami dodatkowymi, T. 1*, Lwów 1906, s. 350.

traktować jako odpowiednik obecnych terminów prowadzenia spraw oraz reprezentacji spółki. W tym akcie wyraźnie rozróżniono pojęcie „koniecznego organu” działającego *in corpore* od jego poszczególnych członków, do których w wielu miejscach znajdowały zastosowanie odrębne regulacje, podobnie jak i w *Handelsgesetzbuch*. Obydwie te regulacje przewidywały obowiązek każdorazowego ujawniania członków zarządu w rejestrze handlowym⁴⁸. Zarówno w jednym, jak i w drugim przypadku uregulowano ponadto status rady nadzorczej, chociaż zakres regulacji w tym obszarze był różny. Powszechny Niemiecki Kodeks Handlowy z 1861 r. zawierał jedynie wzmiankę o fakultatywności rady nadzorczej w spółce akcyjnej, co stanowiło odbicie znacznie obszerniejszej regulacji w zakresie rady nadzorczej w spółce komandytowo-akcyjnej⁴⁹. Dopiero jego nowelizacja z 1870 r. nadawała temu organowi obligatoryjny charakter⁵⁰. Ustawodawca niemiecki postrzegał ten organ jako substytut nadzoru państwowego⁵¹, który odgrywał dominującą rolę we wspomnianych wcześniej ustawodawstwach. Jak zauważa M. Michalski, w ten sposób ciężar sprawowania kontroli został przeniesiony z poziomu państwa, które dotąd dokonywało każdorazowej autoryzacji procesu tworzenia spółki, a tym samym było postrzegane jako gwarant jej wiarygodności, na poziom wewnętrzny, tj. na wyspecjalizowany organ spółki, funkcjonujący w sposób stały, a nie doraźny⁵².

W zamyśle prawodawcy rada ta, składająca się co najmniej z trzech członków będących jednocześnie akcjonariuszami, miała być niezależnym od zarządu organem, reprezentującym wobec niego interesy akcjonariuszy⁵³. Niemiecki Kodeks Handlowy z 1897 r., w którego systematyce znalazł się tytuł trzeci poświęcony ustrojowi spółki akcyjnej, w dużo szerszym zakresie normował pozycję rady nadzorczej, nadając jej od samego początku status organu obligatoryjnego⁵⁴. Ustawodawca niemiecki przyjął więc dualistyczny model organizacji spółki akcyjnej, który następnie przejęty został przez prawodawstwo polskie i był konsekwentnie wdrażany w ramach prawodawstwa unifikacyjnego, mającego na celu zespolenie polskiego systemu prawnego po rozbiorach, tj. prawa akcyjnego z 1928 r. oraz kodeksu handlowego z 1934 r.⁵⁵. Polski ustawodawca nie odszedł od przyjętej konstrukcji także przy zastępowaniu

⁴⁸ M. Michalski, *Kształtowanie...*, op. cit., s. 17.

⁴⁹ T. Schnorr, *Historie und Recht des Aufsichtsrats - Deutsche Erfahrungen als Beitrag zum Statut der Europäischen Aktiengesellschaft 1991*, rozprawa doktorska (niepubl.), s. 15-16.

⁵⁰ Ibidem, s. 19-21.

⁵¹ R. Passow, *Die Aktiengesellschaft. Eine wirtschaftswissenschaftliche Studie*, Jena 1922, s. 400.

⁵² M. Michalski, *Kształtowanie...*, op. cit., s. 17.

⁵³ T. Schnorr, *Historie und Recht des Aufsichtsrats...*, op. cit., s. 19.

⁵⁴ Ibidem, s. 40-43.

⁵⁵ M. Michalski, *Kształtowanie...*, op. cit., s. 18.

kodeksu handlowego z 1934 r. w zakresie spółek handlowych kodeksem spółek handlowych z 15 września 2000 roku.

2.2 Anglosaski model zarządzania spółką

Anglosaski (zwany też brytyjskim) model ukształtowania organów spółki oraz regulacji dotyczących ich funkcjonowania w dużej mierze czerpie z doświadczeń kompanii handlowych. Jak zostało wcześniej wskazane, cechowały się one przede wszystkim znacznym rozproszeniem ówczesnego „akcjonariatu” i w konsekwencji powierzeniem zarządzania wąskiej grupie osób, mających bezpośredni wpływ na podejmowane przedsięwzięcie. Taka konstrukcja charakteryzowała się zatem wyjątkowo silną pozycją zarządu oraz stosunkowo słabą pozycją pojedynczych akcjonariuszy, którzy byli często znacznie ograniczeni nie tylko w procesie decyzyjnym, ale i informacyjnym. Taka sytuacja tworzyła duże pole do nadużyć, przed którymi akcjonariuszy chronić musiał czynnik zewnętrzny względem spółki. Rolą regulacji ustawowej było w tej sytuacji ograniczenie oportunistów zarządu w wykorzystaniu przewagi informacyjnej nad akcjonariuszami spółki. Model brytyjski stanowi przykład zewnętrznego modelu ładu korporacyjnego, który traktuje nadzór korporacyjny jako mechanizm nakierowany na maksymalizację korzyści dla akcjonariuszy. Charakteryzuje go też niska koncentracja własności⁵⁶. Odzwierciedlony jest on w szczególności w gospodarkach wywodzących się z systemu *common law*.

W przypadku modelu brytyjskiego interesy wielu akcjonariuszy konkurują ze sobą. Przepływ informacji między takimi akcjonariuszami jest utrudniony, co zazwyczaj prowadzi do znaczącej asymetrii informacyjnej. W takich warunkach bezpośrednie podejmowanie decyzji przez akcjonariuszy na zasadzie konsensusu jest niemożliwe, w związku z czym niemożliwe jest również efektywne prowadzenie spraw spółki. W odpowiedzi na ten problem wykształciły się mechanizmy, pozwalające na decydowanie o sprawach spółki na zasadzie autorytetu profesjonalnego. Odbywa się to w ten sposób, że akcjonariusze powołują organy, zdając się na autorytet profesjonalistów, których do nich nominują⁵⁷. Organem odpowiedzialnym za podejmowanie decyzji jest organ zarządzający, którego członkowie uprawnieni są do delegowania zadań na pracowników spółki w celu wdrożenia w życie podjętych decyzji⁵⁸. W ten sposób akcjonariusze powierzają menedżerom obowiązek

⁵⁶ S. Rudolf, *Procesy integracji głównych modeli nadzoru korporacyjnego*, SPE, T. CXXV, 2022, s. 143.

⁵⁷ S. Bainbridge, *The New Corporate Governance in Theory and Practice*, Oxford, New York 2008, s. 3.

⁵⁸ K. Zarzycka, *Corporate governance oczami Warrena Buffetta*, Warszawa 2021, s. 18.

podejmowania decyzji, podczas gdy sami mogą pozostać biernymi inwestorami. Mechanizm ten prowadzi do oddzielenia własności od zarządzania, ponieważ menedżerowie nieposiadający zazwyczaj istotnego wkładu własnościowego w spółce mają wpływ na jej sprawy⁵⁹. Ze względu na rozdrobnienie akcjonariatu, w tym modelu występuje „klasyczny” konflikt agencyjny na linii akcjonariusze – zarząd⁶⁰. Konflikt agencyjny jest pojęciem wywodzącym się z teorii agencji⁶¹. Teoria ta służy uzasadnieniu konieczności poszukiwania efektywnego nadzoru właścicielskiego, wskazując na „potrzebę takiego ułożenia relacji pryncypał-agent, czyli właściciel-zarządzający, aby menedżerowie nie przedkładali swoich własnych korzyści nad interes akcjonariuszy”⁶². Konflikt agencyjny występuje co do zasady zawsze wtedy, gdy jedna osoba udziela drugiej uprawnienia do podejmowania decyzji, które oddziałują na interesy majątkowe osoby udzielającej uprawnienia⁶³. Podstawą takiego założenia jest przyjęcie, że racjonalnie działająca osoba działa w celu maksymalizacji własnego zysku przy minimalizacji własnego wkładu, nawet jeżeli miałyby się to odbyć ze szkodą dla pryncypała⁶⁴.

2.3 Niemiecki model zarządzania spółką

Model niemiecki stanowi przykład ukształtowania ładu korporacyjnego, który ma na celu utrzymywanie równowagi między interesami poszczególnych interesariuszy. Oznacza to, że menedżerowie biorą odpowiedzialność nie tylko za realizację interesów akcjonariuszy, ale również za pracowników, klientów lub partnerów biznesowych. Struktura właścicielska charakteryzuje się niewielką liczbą inwestorów, a w rezultacie wysoką koncentracją własności, która umożliwia akcjonariuszom wywieranie wpływu na podejmowane decyzje. W tym przypadku rynek kontroli korporacji ma mniejszy wpływ na zarządzanie niż w modelu monistycznym. Model niemiecki występuje w wielu krajach Europy kontynentalnej, dlatego bywa również zwany kontynentalnym⁶⁵.

W opisywanym modelu niemieckim, w którym w zdecydowanej większości spółek występuje akcjonariusz większościowy albo inny mający decydujący wpływ na spółkę, nie jest

⁵⁹ K. Zarzycka, *Corporate governance oczami Warrena Buffetta*, Warszawa 2021, s. 18.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ Zob. szerzej o teorii agencji m.in. K. Oplustil, *Rozdział 1. II Punkt odniesienia dla problematyki corporate governance: konflikty interesów między podmiotami zaangażowanymi w spółce akcyjnej* [w:] *Instrumenty nadzoru korporacyjnego (corporate governance) w spółce akcyjnej*, Legalis 2010.

⁶² J. Jeżak, *Ład wewnątrz korporacyjny w świetle różnych teorii a wyzwania współczesności*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego nr 690, *Finanse, Rynki Finansowe i Ubezpieczenia* 2012/51, s. 790.

⁶³ K. Oplustil, *Rozdział 1. II Punkt odniesienia...*, op. cit., Legalis 2010.

⁶⁴ K. Zarzycka, *Corporate governance...*, op. cit., s. 23.

⁶⁵ S. Rudolf, *Procesy integracji...*, op. cit., s. 143.

konieczne zapewnianie akcjonariuszom dodatkowej ochrony przed działaniami emancypowanego zarządu. Konflikt agencyjny w modelu niemieckim przebiega na osi akcjonariusze mniejszościowi (pryncypał) – akcjonariusz większościowy (agent). Okoliczność ta ma wymierny wpływ na całokształt różnic pomiędzy niemieckim a brytyjskim prawem spółek: model niemiecki koncentruje się na ochronie wierzycieli oraz akcjonariuszy mniejszościowych a model brytyjski – na ochronie akcjonariuszy przed oportunistycznymi działaniami zarządu.

3. Założenia monizmu i dualizmu organizacji wewnętrznej spółki

Na historycznych przykładach ustawodawstw przedstawionych w poprzednim fragmencie pracy można zauważyć, że oddzielenie własności od zarządzania w spółkach kapitałowych wyewoluowało w kierunku ukształtowania ich organizacji wewnętrznej w systemie monistycznym z radą dyrektorów albo radą administrującą, albo w systemie dualistycznym z zarządem oraz radą nadzorczą. W obliczu umożliwienia przez polskiego ustawodawcę skorzystania przez akcjonariuszy P.S.A. z obu tych modeli przy kształtowaniu struktury wewnętrznej, dla dalszej oceny rozwiązań wprowadzonych przez polskiego ustawodawcę zasadne jest przybliżenie podstawowych założeń obu tych modeli.

Jak wskazano powyżej, konstrukcja systemu monistycznego zakłada obok organu właścicielskiego – walnego zgromadzenia jako forum realizowania uprawnień stanowiących akcjonariuszy, istnienie jednolitego organu menedżerskiego, odpowiedzialnego zarówno za kierownictwo jak i nadzór⁶⁶. Organ ten w różnych ustawodawstwach nosi różne nazwy. Najczęściej spotykaną nazwą jest wywodząca się z *common law* rada dyrektorów. W systemach prawa kontynentalnego z kolei organ zarządzająco-nadzorczy często występuje pod nazwą rady administrującej (administracyjnej)⁶⁷. Pomimo formalnego występowania jednego organu wykonawczego, za istotę systemu monistycznego u jego źródła, a więc w wariancie systemów anglosaskich, uważa się wyróżnienie w nim dwóch kategorii funkcjonariuszy: dyrektorów wykonawczych oraz dyrektorów niewykonawczych⁶⁸. W niektórych systemach akcentuje się postulat, by przewodniczący wywodził się z kręgu dyrektorów niewykonawczych (system brytyjski), w innych natomiast przyjętą praktyką jest łączenie funkcji przewodniczącego rady

⁶⁶ A. Szumański [w:] S. Sołtysiński (red.), *Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego. T. 17a*, Warszawa 2015, s. 597.

⁶⁷ Zob. szerzej rozdział II.

⁶⁸ A. Opalski, K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór w spółkach akcyjnych – status quo i dylematy reformy*, dodatek MoP 2014/7, s. 6.

i *Chief Executive Officer*, a więc osoby o najszerszych uprawnieniach wykonawczych w spółce (zdecydowana większość stanów spośród Stanów Zjednoczonych Ameryki)⁶⁹.

Podział na dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych zazwyczaj nie jest narzucany w powszechnie obowiązującej regulacji. Jest jednak obecny w tzw. *soft law*, które, w przypadkach spółek obecnych na rynkach kapitałowych najczęściej przybiera formy kodeksów dobrych praktyk ładu korporacyjnego⁷⁰. Stosuje się je tam, gdzie rozwiązania ustawowe nie zapewniają dostatecznych mechanizmów ochronnych. Wspomniane kodeksy ustanawiają podwyższone standardy, są jednak stosowane przez spółki dobrowolnie, a co za tym idzie - w sposób w pełni zindywidualizowany⁷¹, zgodnie z zasadą „*comply or explain*”⁷².

W prawie polskim, w przepisach regulujących system monistyczny spółki europejskiej⁷³ oraz P.S.A.⁷⁴, ustawodawca zastosował odmienne rozwiązania. W przepisach o spółce europejskiej podążył za wspomnianymi rozwiązaniami *soft law*, a tym samym dalej niż legislacja, dla których system monistyczny jest naturalny, nakazując aby rada administrująca (organ wykonawczy w spółce europejskiej) co najmniej w połowie składała się z członków niebędących dyrektorami wykonawczymi⁷⁵. W przepisach o P.S.A. natomiast zastosowano rozwiązanie zdecydowanie bardziej liberalne, które nie nakazuje dokonywania podziału na dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych w jedynym organie spółki⁷⁶. Tak duża rozbieżność jest tym bardziej zaskakująca, że rozwiązanie zastosowane przez polskiego

⁶⁹ A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIIa. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301-392*, Legalis 2016, kom. do rozdziału 3. Organy spółki, Nb. 7.

⁷⁰ Dobre praktyki największych rynków finansowych narzucają podział dyrektorów na wykonawczych i niewykonawczych. Tak jest m.in. w amerykańskich *Principles of Corporate Governance* jak również w Kodeksie nadzoru korporacyjnego OECD i Zaleceniach Komisji Europejskiej dotyczące roli dyrektorów niewykonawczych lub będących członkami rady nadzorczej spółek giełdowych i jej komitetów. Ponadto dostarczają spółkom innych narzędzi, których zastosowanie ma na celu eliminację słabości charakterystycznych dla danego systemu nadzoru korporacyjnego. Charakter, zawartych w dobrych praktykach, działań naprawczo-usprawniających dla różnych komponentów systemu nadzoru korporacyjnego determinowany jest charakterystycznym dla danego kraju systemem prawa, systemem finansowym, strukturą własności, kulturą zarządzania oraz sytuacją ekonomiczną.

⁷¹ Zob. szerzej A. Opalski, *Nowe Dobre Praktyki w spółkach publicznych*, PPH 2008/3, s. 12.

⁷² „*Comply or explain*” to zasada wprowadzona przez pierwszy dokument dobrych praktyk, a więc brytyjski Cadbury Report z 1992 r. Sformułowanie to można przetłumaczyć jako „stosuj lub wyjaśnij, czemu tego nie robisz”, w myśl tej zasady konstruowane są kodeksy dobrych praktyk ładu korporacyjnego, od spółek, które funkcjonują w zrzeszeniach, w których przyjęte są tego rodzaju kodeksy, wymagane jest oświadczenie czy przestrzegają postanowień kodeksu, a jeżeli tak, to w jakim zakresie, ewentualnie, czy i z jakich powodów ich nie przestrzegają. Ta formuła działania ma przede wszystkim na celu zapewnienie wzrostu przejrzystości spółek dla innych uczestników rynku kapitałowego, a w efekcie końcowym – umożliwia potencjalnemu inwestorowi podjęcie jak najbardziej świadomej decyzji inwestycyjnej.

⁷³ O przepisach regulujących spółkę europejską oraz samej spółce zob. szerzej rozdział III.

⁷⁴ Zob. szerzej rozdział IV.

⁷⁵ Zob. art. 40 ust. 3 USE.

⁷⁶ Zob. art. 300⁷⁶ KSH.

ustawodawcę odnośnie do spółki europejskiej nie było narzucone przez prawodawcę wspólnotowego. W Polsce, kształtując przepisy skorzystano jedynie z delegacji zawartej w art. 43 ust. 4 rozporządzenie SE⁷⁷. Wydaje się, że wykorzystane rozwiązanie wynika z inspiracji systemem anglosaskim oraz wytycznymi zawartymi w czternastym motywie preambuły rozporządzenia SE, w którym, jak zauważa K. Kohutek, prawodawca unijny podkreśla, że środkiem mającym zapewniać efektywne zarządzanie SE jest transparentne rozgraniczenie obowiązków osób odpowiedzialnych za zarządzanie i nadzorowanie SE⁷⁸. W polskim systemie prawnym, nieznającym wcześniej systemu monistycznego, obligatoryjność podziału funkcji w organie miała służyć zapewnieniu stosowania się do wspomnianego motywu czternastej preambuły. Brak takiego obowiązku mogłby być wykorzystywany przez akcjonariuszy spółek europejskich do tworzenia struktury organizacyjnej przypominającej *de facto* spółkę z o.o. z ustanowionym zarządem, ale bez rady nadzorczej, co byłoby oczywiście sprzeczne z wytycznymi prawa wspólnotowego. W P.S.A. ukształtowanie organów przez ustanowienie zarządu i nieustanowienie rady nadzorczej jest dopuszczalne, stąd można zakładać, że ustawodawca uznał, że nie ma konieczności narzucania akcjonariuszom monistycznej P.S.A. dokonywania rozdziału funkcji w organie. Za takim rozwiązaniem zdają się też stać założenia konstrukcyjne P.S.A., w tym jej wysoka elastyczność, jak również wyraźna inspiracja przepisami o spółce z o.o., o czym szerzej w rozdziale IV.

W ustawodawstwach, gdzie system monistyczny jest ugruntowany, dyrektorzy wykonawczy należą do kadry kierowniczej zatrudnionej w spółce, podczas gdy dyrektorzy niewykonawczy pełnią swoją funkcję często jako zajęcie uboczne⁷⁹. Szczególnie w spółkach uczestniczących w obrocie regulowanym, dyrektorami niewykonawczymi mianuje się osoby niezależne, tj. niepowiązane z akcjonariuszami, tak aby w możliwie najbardziej obiektywny sposób pełniły swoje funkcje. Podobnie jak w przypadku podziału na dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych, powołanie niezależnych dyrektorów niewykonawczych jest przedmiotem wymagań stawianych spółkom w kodeksach dobrych praktyk.

W systemie monistycznym, jak już wcześniej wskazano, w rękach jednego organu skupia się pełnia kompetencji zarządczych i nadzorczych. Jednak dopuszczalne, jak również

⁷⁷ Zgodnie z przytoczonym przepisem, w przypadku, gdy prawo danego Państwa Członkowskiego nie przewiduje żadnych uregulowań dotyczących systemu monistycznego w odniesieniu do spółek akcyjnych, mających statutowe siedziby na terytorium danego Państwa Członkowskiego, Państwo to może przyjąć właściwe środki w stosunku do SE.

⁷⁸ K. Kohutek, *Rada administrująca w spółce europejskiej*, PPH 2006/10, s. 46.

⁷⁹ A. Opalski, K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór...*, op. cit., s. 6.

często spotykane jest delegowanie istotnej części kompetencji zarządczych, zwłaszcza tych dotyczących bieżącego zarządzania spółką, na menadżerów nie wchodzących w skład organu⁸⁰. Niezależnie jednak od tego, czy zostaną oni powołani w spółce, to jedyny organ wykonawczy i tak zachowuje zawsze kompetencje do strategicznego zarządzania i nadzoru⁸¹. W prawie brytyjskim i amerykańskim określa się ich mianem *officers*. *Officers* działają pod przewodnictwem *chief executive officer* (CEO), który jest jednocześnie dyrektorem wykonawczym. Pozostali *officers* mogą wchodzić w skład rady dyrektorów jako dyrektorzy wykonawczy bądź pozostawać poza radą⁸². W prawie polskim, w przepisach regulujących spółkę europejską⁸³ również istnieje funkcja zbliżona do tej, która przypisana jest *officers*. Pełnią ją dyrektorzy wykonawczy w tej spółce. Oni również mogą być członkami organu zarządczo-nadzorczego albo pochodzić spoza jego składu⁸⁴. Można to odebrać jako wyraźną inspirację polskiego ustawodawcy systemem anglosaskim, bowiem funkcja o takiej charakterystyce nie była wcześniej znana w prawie handlowym, w związku z czym jej status do tej pory wywołuje sporo rozbieżności interpretacyjnych⁸⁵.

Za główną zasadę systemu monistycznego można zatem uznać zasadę połączenia w jednym organie czynnika zarządzającego i nadzorczego. Jednak to funkcja zarządcza była historycznie pierwszą, która się wyodrębniła, więc naturalnie występowały próby nadania jej funkcji przewodniej, dominującej nad funkcją nadzorczą. Takie próby prowadziły zazwyczaj do nadużywania władzy w spółce przez zarządców i tym samym realizowanie przez nich w pierwszej kolejności własnych interesów, często kosztem interesów spółki⁸⁶. Dlatego też bardzo istotne w systemie monistycznym jest bilansowanie wpływu czynnika zarządzającego na organ, w tym na sprawowany przez niego nadzór. Najczęściej osiąga się to wspomnianym

⁸⁰ T. Kremer, *Dualny a monistyczny system organów spółki kapitałowej*, dodatek MoP 2014/7, s. 14.

⁸¹ A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIIa. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301-392*, Legalis 2016, kom. do rozdziału 3. Organy spółki, Nb. 7.

⁸² Ibidem.

⁸³ Zob. szerzej rozdział III.

⁸⁴ Zob. art. 40 ust. 3 USE.

⁸⁵ Zob. m.in. A. Opalski, *Rozdział IX. 2.4 Monistyczny system organów spółki europejskiej z siedzibą w Polsce* [w:] *Europejskie prawo spółek*, LEX 2010; K. Oplustil, *Komentarz do przepisów rozporządzenia Rady (WE) Nr 2157/2001 w sprawie statutu spółki europejskiej (SE)* [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (red.), *Kodeks spółek handlowych. Pozakodeksowe prawo handlowe. Komentarz. T. 5*, Warszawa 2015, kom. do art. 43, Nb. 19; zob. też; podobnie K. Bilewska, *Rozdział IV. 2.2.2.5. Delegowanie kompetencji dyrektorom wykonawczym* [w:] *Spółka europejska*, LEX 2006.

⁸⁶ Odpowiedzią na takie nieuczciwe działania zarządców był m.in. wspomniany wcześniej brytyjski *Bubble Act* z 1720 r., jak również całe następujące po nim ustawodawstwo, nie tylko brytyjskie, zmierzające do ograniczania przypadków nadużywania funkcji przez zarządców spółek. Szczególnie istotną w tym zakresie była amerykańska ustawa *Sarbanes-Oxley Act* z 2002 r. wprowadzająca m.in. obowiązek dokonywania szerokiego zakresu ujawnień przez zarząd, dotyczących efektywności systemu kontroli wewnętrznej.

już wymaganiem odnośnie do kompozycji organu i koniecznością wyodrębnienia w nim komórki o funkcjach wyłącznie nadzorczych albo w formie zorganizowanego komitetu (np. komitet audytu), albo w formie prostszej, a więc w drodze powierzenia funkcji nadzorczych części członków organu. Warto zaznaczyć, że w przypadku zorganizowanych komitetów audytu, nie dopuszcza się udziału w nich członków organu o funkcjach wykonawczych. Innym spotykanym sposobem jest zakaz łączenia funkcji generalnego dyrektora wykonawczego, kierującego pracami tych dyrektorów, z przewodnictwem w całym organie. Takie rozwiązanie przykładowo przewidują przepisy o SE, dopuszczając jednak odmienne uregulowanie w statucie⁸⁷. Widać tym samym, że choć model monistyczny uchodzi za bardziej elastyczny, to jednocześnie inkorporuje nowoczesne standardy ładu korporacyjnego, zmierzające do rozgraniczenia wewnątrz organu funkcji zarządzania i nadzoru⁸⁸. Nie można jednak pominąć tego, że w systemie monistycznym podziałowi na zarządzanie i nadzór przypisuje się znaczenie wyłącznie teoretyczne. Znacznie utrudnione albo wręcz niemożliwe jest skuteczne nadzorowanie innych podmiotów nie uczestnicząc w ich działaniach. Trudno tu o określenie wyraźnej granicy między prowadzeniem spraw spółki a jej nadzorem⁸⁹.

Powyższe ukazuje, że za systemami dualistycznym i monistycznym stoją przeciwstawne założenia wyjściowe⁹⁰. W systemie dualistycznym główny nacisk położony jest na zapewnienie instytucjonalnego dystansu między organem nadzorującym a nadzorowanym, co postrzega się jako niezbędną przesłankę niezależności i skuteczności nadzoru⁹¹. Podział funkcji nadzoru i zarządzania pomiędzy organy nie jest jednak kompletny, ponieważ organ nadzorczy posiada dodatkowo istotny wpływ na działania zarządców, przejawiający się w uprawnieniach nominacyjnych, a także koniecznością uzyskania jego zgody na określone czynności zarządcze⁹². Z istoty funkcji nadzorczej wynika zdolność oddziaływania na nadzorowanego, jednak wyłącznie przy pomocy instrumentów wprost dopuszczonych przez prawo, co wyklucza hierarchiczne podporządkowanie⁹³. Konkludując, można przyjąć za

⁸⁷ Zob. art. 40 ust. 5 USE.

⁸⁸ J. Sokołowski, *Monistyczny system zarządu w spółce europejskiej – uwagi prawnoporównawcze*, TPP 2002/4, s. 39-59.

⁸⁹ Tak J. Rickford, *Fundamentals, Developments and Trends in British Company Law – Some Wider Reflections*, p. II, *European Company and Financial Law Review* 2005/1, s. 75.

⁹⁰ A. Opalski, K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór...*, op. cit., s. 7.

⁹¹ Ibidem.

⁹² Ibidem.

⁹³ A. Opalski, *Rada nadzorcza jako strategiczne ogniwo ładu korporacyjnego spółki akcyjnej* [w:] M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka (red.), *Europejskie prawo spółek. Corporate governance*, T. III, Kraków 2006, s. 344 i n.

J. Sokołowskim, że system monistyczny polega na centralizacji funkcji nadzoru w firmie, natomiast system dualistyczny na decentralizacji tych zadań⁹⁴.

Adam Opalski podkreśla, że model monistyczny cechuje się znacznie większą elastycznością w stosunku do modelu dualistycznego, umożliwiającą łatwiejsze dostosowanie struktury organizacyjnej do indywidualnych uwarunkowań. Tę tezę argumentuje tym, że rada dyrektorów może z jednej strony skupiać znaczną część funkcji zarządzania, a z drugiej mogą one zostać powierzone kadrze kierowniczej, przy ograniczeniu rady do podejmowania strategicznych decyzji i sprawowania strategicznego nadzoru⁹⁵.

Wydaje się jednak, że elastyczność ta nie wynika z elastyczności systemu monistycznego jako takiego. O elastyczności danego systemu przesądzają bowiem konkretne rozwiązania legislacyjne, a w szczególności zakres dyspozytywności przepisów regulujących organy spółki kapitałowej. Samo określenie systemu jako monistyczny albo dualistyczny ma drugorzędne znaczenie. Można sobie wyobrazić zarówno system dualistyczny, który wprawdzie dokonuje rozróżnienia na organ zarządzający i nadzorczy, ale dopuszcza różnorodne kształtowanie relacji nadzorców do zarządców wolą wspólników (akcjonariuszy) jak i system monistyczny, który pomimo funkcjonowania z jednym organem, narzuca obowiązek wyraźnego rozróżnienia w nim funkcji nadzorczej i zarządczej, jak ma to miejsce chociażby w przypadku spółki europejskiej. Na dalszym etapie o elastyczności danego systemu, bądź jej braku, decyduje przyjęta w obrocie praktyka funkcjonowania i koegzystencji funkcjonariuszy spółek. Pomimo formalnego rozdzielenia funkcji, niezależnie od systemu, można sobie wyobrazić praktykę wspólnego obradowania funkcjonariuszy wykonawczych i niewykonawczych, która polepszać będzie przepływ informacji i czynić funkcjonowanie spółki bardziej elastyczne.

Można postawić tezę, że różnica pomiędzy systemami ma w głównej mierze charakter konceptualny. Model monistyczny zakłada wyjściową koncentrację władzy w rękach jednego organu, a model dualistyczny zakłada rozdział funkcji nadzorczych i zarządczych. Niemniej jednak, jak słusznie zauważają K. Oplustil i A. Opalski, jeżeli kadra kierownicza powołana wewnątrz jedyne go organu monistycznie ukształtowanej spółki otrzymuje od akcjonariuszy szerokie kompetencje i faktyczną przewagę w spółce, to należy pamiętać, że jej uprawnienia

⁹⁴ J. Sokołowski, *Monistyczny system zarządu...*, op. cit., s. 39-59.

⁹⁵ A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIIa. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301-392*, Legalis 2016, kom. do rozdziału 3. Organy spółki, Nb. 8.

mają swe źródło w delegacji rady dyrektorów i pozostaje ona hierarchicznie podporządkowana radzie⁹⁶.

W modelu dualistycznym prowadzenie spraw spółki jest wyłączną kompetencją organu zarządczego. Prawo wyrażania zgody na wybrane czynności kierownicze przez radę nadzorczą stanowi jeden z jej instrumentów nadzorczych, przy czym sama rada nadzorcza jest pozbawiona możliwości inicjowania działań spółki, które pozostają przy zarządzie, zachowującym w tym zakresie autonomię wobec rady. Są to jednak wyłącznie założenia płynące z genezy obu systemów. Rozwój współczesnych założeń ładu korporacyjnego oraz reformy podjęte w wielu ustawodawstwach w tym względzie wpłynęły na konwergencję modeli ukształtowania organów⁹⁷. Konwergencja ta przejawia się tym, że ustawodawstwa preferujące jeden z systemów zmierzają do usunięcia albo złagodzenia jego mankamentów przez wykorzystywanie atutów drugiego systemu. Przykładowo, skoro największą wadą systemu dualistycznego jest jego podstawowa cecha, a więc instytucjonalny podział między zarządem a nadzorem, dąży się, aby podział ten złagodzić.

W tę stronę zdaje się zmierzać polski ustawodawca. Dowodem tego jest Nowela KSH z 2022 r. Głównym celem tej nowelizacji było wprowadzenie tzw. prawa grup spółek (prawa holdingowego), jednak w uzasadnieniu projektu ustawy wskazano też, że służy ona również m.in. dyscyplinowaniu członków rad nadzorczych do lepszego wypełniania ich obowiązków⁹⁸. Emanacją metody realizacji tego celu są nowe przepisy dotyczące spółki akcyjnej, jako tej, w której rada nadzorcza jest organem obowiązkowym, a więc też tej w której zasady ładu korporacyjnego odgrywają największą rolę. W szczególności chodzi o art. 380¹ KSH, w którym na zarządy spółek akcyjnych nałożony został dodatkowy obowiązek, aby bez dodatkowego wezwania udzielały radom nadzorczym informacji na temat spółki, czego zakres został doprecyzowany w przywołanym przepisie. Wprowadzenie tej regulacji powoduje, że organy zarządzające i nadzorcze są zobowiązane do częstszych kontaktów, w konsekwencji których dochodzić będzie do wspólnego koordynowania prac, przepływu bieżących informacji i tym samym faktycznego zbliżania obu organów do siebie.

⁹⁶ A. Opalski, K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór...*, op. cit., s. 7.

⁹⁷ O konwergencji modeli organizacji wewnętrznej spółki szerzej w punkcie 4 tego rozdziału.

⁹⁸ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, IX kadencja, druk sejm. nr 1515, s. 37-39.

Założenie ustawodawcy zasługuje na aprobatę, choć samej regulacji zarzuca się zbędny formalizm oraz nadregulację⁹⁹. W doktrynie zgłaszane są obawy, że może dochodzić do „zalewania” rad nadzorczych dużą liczbą zbędnych informacji¹⁰⁰. Wydaje się, że te obawy są zasadne i mogą przynosić dotkliwe skutki, szczególnie w pierwszych latach obowiązywania przepisów. Można bowiem przypuszczać, że członkowie zarządów spółek, z ostrożności lub obawy przed odpowiedzialnością za niedochowanie obowiązków informacyjnych wobec rady nadzorczej, będą jej przekazywali wszystkie dokumenty, do jakich sami będą mieli dostęp, bez wstępnej analizy zasadności takiego postępowania. W rezultacie członkowie rad nadzorczych będą zmuszeni nie tylko do badania dokumentacji spółki, o której mowa m.in. w art. 380¹ KSH, ale również do wcześniejszej selekcji dokumentów podlegających analizie spośród wszystkiego, co od zarządu otrzymali. W rezultacie członkowie rad nadzorczych będą mieli znacznie więcej pracy w związku z pełnioną funkcją, co będzie skutkowało profesjonalizacją pełnienia mandatu w radzie i wreszcie podniesieniem wynagrodzeń członków tego organu. Tym niemniej regulacja z całą pewnością zbliży oba organy i przynajmniej w spółkach, w których nie występują spory wewnętrzne, np. rywalizacja lub konflikt pomiędzy akcjonariuszami mianującymi członków organów, może zainicjować wypracowywanie zasad współpracy pomiędzy organami spółki w zakresie realizacji obowiązków ustawowych. Jak celnie zauważa M. Lutter, ważna rola przypada w takiej sytuacji przewodniczącemu rady nadzorczej, który powinien stać się kooperantem zarządu, utrzymującym z nim stały kontakt¹⁰¹.

Na aktywizację współpracy między organami w systemie dualistycznym kładą nacisk również przepisy wspólnotowe, dotyczące spółki europejskiej. Zgodnie z art. 41 ust. 1 rozporządzenia SE organ zarządzający zawiadamia organ nadzorczy przynajmniej raz na 3 miesiące o prowadzeniu spraw spółki europejskiej i przewidywanym rozwoju jej działalności. Ponadto ust. 2 przywołanego przepisu stwierdza, że w uzupełnieniu regularnych informacji o spółce europejskiej organ zarządzający zobowiązany jest do niezwłocznego informowania organu nadzorczego o wszelkich sprawach, które mogą mieć istotny wpływ na funkcjonowanie tej spółki¹⁰².

⁹⁹ Zamiast wielu zob. A. Kappes, T. Siemiątkowski, *Nadzór i kontrola w spółkach handlowych*, PPH 2023/9, s. 18 i literaturę tam przytaczaną.

¹⁰⁰ A. Kappes, T. Siemiątkowski, *Nadzór i kontrola w spółkach handlowych*, PPH 2023/9, s. 18.

¹⁰¹ M. Lutter, *Wpływ kryzysu finansowego na obowiązki członków zarządu i rady nadzorczej*, MPH 2012/2, s. 9.

¹⁰² F. Ostrowski, K.M. Szymański [w:] A. Szumański, R.L. Kwaśnicki, F. Ostrowski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian (tzw. prawo holdingowe)*, Legalis 2022, kom. do art. 380¹, Nb. 4.

Jak już wskazano wcześniej, konwergencja systemów odbywa się w obu kierunkach. Zbliżenie systemu monistycznego do dualistycznego widać wyraźnie w reformach ładu korporacyjnego, zapoczątkowanych w Stanach Zjednoczonych, przyjętych później w Wielkiej Brytanii i kolejno w prawie wspólnotowym. Widać wyraźnie, że prowadzą one do strukturyzowania jedyne go organu na wzór dualistyczny. Przejawia się to w szeroko postulowanym przyznaniu niezależności części dyrektorów niewykonawczych oraz tworzeniu komitetów rady dyrektorów o funkcjach kontrolnych¹⁰³.

Każdy z systemów ma zatem swoje zalety i wady, wynikające z uwarunkowań determinujących ich ewolucję. Wady jednego z systemów próbuje się korygować przez implementację zalet z drugiego z nich, co prowadzi do ich wzajemnego zbliżania. Nie ulega jednak wątpliwości, że wzmocnienie niezależności i profesjonalizmu funkcji nadzoru można osiągnąć w ramach obu systemów za pomocą uniwersalnych instrumentów, takich jak komitety lub niezależni członkowie organu nadzorczego. Optymalnym rozwiązaniem zatem wydaje się dopuszczenie wyboru między różnymi modelami organizacyjnymi tak, aby umożliwić spółkom i ich akcjonariuszom adaptację struktur organizacyjnych, najlepiej odpowiadających ich potrzebom, interesom a nawet przyzwyczajeniom¹⁰⁴. Rozwiązanie to przyjął polski ustawodawca, z niewiadomych jednak względów jedynie w odniesieniu do P.S.A., a nie wszystkich spółek kapitałowych.

4. Wpływ „zależności od ścieżki” na konwergencję systemów

Zbliżanie się do siebie modeli monistycznego i dualistycznego choć jest faktem, to nie następuje tak szybko, jak zakładano jeszcze na przełomie XX i XXI wieku¹⁰⁵. Jako jedną z przyczyn tego stanu rzeczy wskazuje się jedną z teorii wyjaśniających odmienności w budowie struktury właścicielskiej oraz zasad rządzących modelami korporacyjnymi spółek, która nosi nazwę *path dependence*, którą można przetłumaczyć jako „zależność od ścieżki”.

¹⁰³ Zob. np. przytaczany już czternasty motyw preambuły rozporządzenia SE, w którym prawodawca unijny wskazuje, że środkiem mającym zapewniać efektywne zarządzanie SE jest transparentne rozgraniczenie obowiązków osób odpowiedzialnych za zarządzanie i nadzorowanie SE. Motyw ten znajduje zastosowanie zarówno do systemu monistycznego jak i dualistycznego, dlatego też można go odczytywać jako wyraźną sugestię rozgraniczenia funkcji zarządczych od nadzorczych w monistycznie ukształtowanej SE.

¹⁰⁴ A. Opalski, K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór...*, op. cit., s. 8.

¹⁰⁵ H. Hansmann i R. Kraakman, w pracy pt. „*The End Of History For Corporate Law*” z 2000 r., prognozowali dynamiczne zbliżanie się systemów monistycznego i dualistycznego, w efekcie którego rychło dojdzie do unifikacji prawa spółek na wzór modelu amerykańskiego.

Za punkt wyjścia tej teorii można uznać założenie, że przeszłość wpływa na przyszłość¹⁰⁶. Ukształtowanie się ścieżki jest silnie uwarunkowane wydarzeniami z fazy początkowej, ponieważ to właśnie one wyznaczają możliwe do obrania w przyszłości kierunki rozwoju¹⁰⁷. Zależność od ścieżki powstaje w wyniku długotrwałej powtarzalności pewnego instytucjonalnego schematu, która w ogólnym rozrachunku przynosi korzyści. Trwający przy źródłowym rozwiązaniu przyzwyczajają się do utrwalonego, a więc i bezpiecznego z ich punktu widzenia, schematu funkcjonowania, w związku z czym trudniej jest im odejść od utrwalonego modelu i wybrać inne dostępne możliwości postępowania, choćby nawet były one korzystniejsze z ekonomicznego punktu widzenia¹⁰⁸.

Często powoływanym przykładem takiego modelu i jednocześnie wyjaśnieniem fenomenu przetrwania obiektywnie gorszego rozwiązania jest opracowanie w XIX wieku układu klawiatury QWERTY. Jego celem było wyeliminowanie problemu zacięć maszyny do pisania i takie ułożenie liter, by te występujące bezpośrednio po sobie w angielskich wyrazach nie były położone obok siebie na klawiaturze, co w rezultacie prowadziło do spowolnienia pisania¹⁰⁹. Choć już w kolejnym stuleciu opatentowano nowy układ klawiatury umożliwiający szybsze pisanie w języku angielskim (tzw. klawiaturę Dvoraka)¹¹⁰, to do dziś zdecydowanie najpopularniejszym modelem klawiatury pozostaje ten z układem QWERTY. Justyna Dąbrowska wskazuje, że w tego rodzaju przypadkach zachodzi zjawisko tzw. *historical lock-in*, które ma miejsce, gdy wydarzenia potoczą się w taki sposób, że zmiana ścieżki nie jest już praktycznie możliwa¹¹¹. W przypadku klawiatury QWERTY ową niemożność wiązało się z jednej strony z wydarzeniami, które doprowadziły do umocowania się tego standardu jako jedyne go dostępnego we wczesnym okresie rozwoju produkcji maszyn, a z drugiej, późniejszym oporem użytkowników wobec konieczności poniesienia dodatkowych kosztów związanych z ewentualnym opanowaniem innego rozwiązania¹¹². Przykład klawiatury QWERTY wyraźnie pokazuje, że powszechnie zaakceptowane rozwiązania pierwotne mogą

¹⁰⁶ L.A. Bebchuk, M.J. Roe, *A Theory of Path Dependence in Corporate Ownership and Governance*, Stanford Law Review 1999/52, s. 127 i n.

¹⁰⁷ J. Dzionek-Kozłowska, *Rynek versus państwo w świetle dyskusji o path dependence*, *Ekonomia i Prawo* 2010, T. VI, s. 88.

¹⁰⁸ J. Dąbrowska, *Path dependence...*, op. cit., s. 15-25.

¹⁰⁹ J. Dzionek-Kozłowska, *Rynek versus państwo...*, op. cit., s. 89.

¹¹⁰ P. Buzing, *Comparing different keyboard layouts: aspects of QWERTY, DVORAK and alphabetical keyboards*, Delft University of Technology Articles 2003, s. 2-3.

¹¹¹ J. Dąbrowska, *Path dependence...*, op. cit., s. 15-25.

¹¹² P. David, *Clio and the Economics of QWERTY*, *American Economic Review* 1985/75/2, s. 332-337.

utrudnić, a nawet całkowicie wykluczyć możliwość przyjęcia, często korzystniejszych rozwiązań wtórnych.

Badania nad *path dependence* w naukach społecznych, w szczególności naukach ekonomicznych, koncentrują się na przypadkach, w których zablokowane bądź trudne do obrania ścieżki prowadzą do wyników pożądanых przez społeczeństwo¹¹³. Przynależność nauk prawnych do nauk społecznych oraz bliskość zagadnień ekonomicznych i prawnych w zakresie zarządzania korporacją stwarza podstawy do rozpatrywania uwarunkowań kierujących rozbieżnością modeli zarządzania oraz ich spowolnionej konwergencji przez pryzmat zależności od wybranej „ścieżki”.

Historia rozwoju spółki akcyjnej opisana w poprzednim podrozdziale dowodzi, że zróżnicowanie systemów ukształtowania organów w systemach prawnych ma swoją genezę w okolicznościach panujących w początkowym okresie kształtowania się korporacji. To w jakim kraju początkowo przyjął się określony model organizacyjny, stanowi zatem wypadkową uwarunkowań historycznych, prawnych, społecznych i politycznych oraz przyjętych rozwiązań odnoszących się do interesów różnych grup społecznych, wartości i postaw prezentowanych w społeczeństwie. Powiązanie systemu prawa danego kraju i modelu korporacyjnego widać wyraźnie do dziś, ponieważ przekłada się on na stosowalność reguł podstawowych, zarówno materialnych jak i proceduralnych. Reguły te określają zakres relacji społecznych, które mogą być regulowane za pomocą umów i tych, które podlegają regulacjom prawnym¹¹⁴. Systemy prawne o wysokim stopniu kontraktowości, do których należą w szczególności ustawodawstwa *common law*, charakteryzują się warunkowym stosowaniem norm społecznych przy kontrolnej roli orzecznictwa sądowego czuwającego nad przestrzeganiem umów. Natomiast w systemach o niskiej kontraktowości kwestie istotne społecznie są regulowane za pomocą bezwzględnych norm prawnych¹¹⁵. Justyna Dąbrowska podążając za stanowiskami prezentowanymi w literaturze zagranicznej wskazuje, że oba

¹¹³ Zob. m.in. P. David, *Path dependence: a fundamental concept for historical social science*, Cliometrica —The Journal of Historical Economics and Econometric History 2007/2/1; D.J. Puffert, *Path Dependence, Network Form and Technological Change*, [w:] W. Sundstrom, T. Guinnane, W. Whatley (red.), *History Matters: Essays on Economic Growth, Technology and Demographic Change*, Stanford University Press, Stanford 2001; P. David, *Path dependence and the quest for historical economics: one more chorus of the ballad of QWERTY*, 1997.

¹¹⁴ J. Dąbrowska, *Path dependence...*, op. cit., s. 15-25.

¹¹⁵ Ibidem.

systemy są w znacznym stopniu zależne od „ścieżki”, stąd marginalne zmiany preferencji społecznych nie są w stanie znacząco zmienić natury obu systemów¹¹⁶.

Konwergencja modeli zarządzania i zależność od ścieżki, choć są teoretycznie całkowicie rozbieżne, to koegzystują ze sobą. Jest to zjawisko, które pozwala na naturalną ewolucję instytucji prawnych. Z jednej strony, próby wymuszonej konwergencji, a więc sztucznego, niedopasowanego do panujących warunków kształtowania pewnych procesów społecznych za pomocą regulacji prawnych ze względu na *path dependency*, kończą się niepowodzeniem. Przykład może stanowić wdrożenie do włoskiego prawa spółek wyboru modelu zarządzania korporacją pomiędzy włoskim systemem klasycznym, obecnym w tym ustawodawstwie od początku, a systemem dualistycznym i monistycznym. Wdrożenie to przyniosło znikomy efekt, ponieważ przedsiębiorcy w zdecydowanej większości nie korzystali z danej im alternatywy¹¹⁷.

Z drugiej strony nacisk globalizacji i podążającej za nim konwergencji neutralizuje negatywne skutki zależności od ścieżki, przejawiające się nadmiernym podążaniem utrwalonymi schematami, które zaczynają odbiegać od wymagań stawianych przez rynek. Wzajemne hamowanie konwergencji i zależności od ścieżki pozwala więc na efektywny i płynny rozwój instytucji prawnych, który przekłada się na praktyczność wdrażanych rozwiązań.

5. Podsumowanie

Historia kształtowania się spółek kapitałowych oraz ewolucja relacji wewnętrznych w zrzeszeniach i organizacjach dających im początek jest nierozdzielnie połączona z rozgraniczeniem własności od zarządzania. Potrzeba tego rozdzielenia ujawniała się przy każdym dużym przedsięwzięciu i początkowo miała wymiar faktyczny, a z czasem nadano jej także ramy prawne. Te ewoluowały w różnym tempie i w różnych kierunkach, w zależności od otoczenia społecznego, gospodarczego oraz politycznego. Zauważalna jest przy tym tendencja

¹¹⁶ J. Dąbrowska, *Path dependence...*, op. cit., s. 15-25, powołując się na K. Pistor, *Legal Ground Rules in Coordinated and Liberal Market Economies*, ECGI – Law Working Paper 2005/30, s. 6.

¹¹⁷ Zob. szerzej F. Ghezzi, C. Malberti, *Corporate Law Reforms in Europe: The Two-Tier Model and the One-Tier Model of Corporate Governance in the Italian Reform of Corporate Law—between Hypothetical Bargain and Regulatory Competition*, Bocconi University Institute of Comparative Law “Angelo Sraffa” (I.D.C.) Legal Studies Research Paper Series, 2007.

do silnej emancypacji zarządców, która musiała być hamowana z użyciem czynników wewnętrznych lub zewnętrznych, w zależności od ścieżki przyjętej przez daną legislację.

Różne okoliczności rozwoju spółek kapitałowych oraz ich struktury właścicielskiej w różnych ustawodawstwach doprowadziły do rozwoju dwóch głównych systemów organizacji wewnętrznej korporacji. Są nimi system monistyczny z jednym organem wykonawczym, łączącym funkcje zarządcze i nadzorcze i system dualistyczny z oddzielnym organem zarządzającym i oddzielnym organem nadzorczym. Systemy te są w założeniu rozbieżne, jednak ulegają stopniowemu zbliżaniu się do siebie. Konwergencję powoduje w znacznej mierze globalizacja i przenikanie się kultur prawnych reprezentowanych przez zagranicznych inwestorów. Potrzeby obrotu międzynarodowego sprawiły, że regulacje prawne oraz tzw. *soft law*, głównie w postaci kodeksów dobrych praktyk ładu korporacyjnego, tak kształtują wymagania wobec spółek i ich funkcjonariuszy, że oba wspomniane systemy ulegają konfuzji. Ich wzajemne zbliżanie hamuje jednak tzw. zależność od ścieżki, dzięki której postępujące zbliżanie się systemów ma charakter harmonijny i naturalny, a nie skokowy.

Rozdział II – Organ zarządzający spółki kapitałowej w wybranych systemach prawnych – ogólna charakterystyka

1. Uwagi ogólne dotyczące zakresu ustawodawstw objętych badaniem

Uchwalenie przepisów dotyczących P.S.A. miało dać możliwość odejścia od germańskiego modelu organizacji w polskiej spółce kapitałowej, zakładającego restrykcyjny rozdział kompetencji zarządczych i nadzorczych, w kierunku modelu anglosaskiego¹¹⁸, który w literaturze anglojęzycznej zwany jest również modelem liberalnym. Jak zostało już wskazane w uwagach wprowadzających, główną osią badań objętych rozprawą jest system monistyczny, jako ten do niedawna nierozpoznawany przez polskie prawo spółek. Z tego względu w niniejszym rozdziale podjęta zostanie analiza niektórych ustawodawstw, których wybór zostanie uzasadniony w końcowym fragmencie tego podrozdziału. Pominięta zostanie analiza prawa niemieckiego, pomimo że możliwe jest w nim unitarne ukształtowanie organów spółki. Ta decyzja wynika z uwarunkowań historycznych, o których mowa w poprzednim rozdziale, a które stawiają ustawodawstwo niemieckie jako źródłowe dla modelu dualistycznego. Ten system przyjęto jako modelowy oraz przez wiele lat jedyny w polskim ustawodawstwie, tym samym został już przez doktrynę i orzecznictwo w znacznym stopniu rozpoznany, wobec czego nie ma potrzeby powielania wniosków odnośnie do zidentyfikowanych już problemów.

W licznej już i rozległej literaturze ekonomicznej, dotyczącej systemów ukształtowania organów spółek kapitałowych nie znaleziono przekonujących argumentów, popartych wynikami badań empirycznych, przemawiających za wyższością danego systemu nad innym. Innymi słowy, nie można postawić tezy, że któryś z tych systemów odznacza się wyższą efektywnością mierzoną np. wartością spółki, odpornością na upadłość, zdolnością do wykrywania i przeciwdziałania zagrożeniom, innowacyjnością. Można zatem jedynie mówić o określonych warunkach ich stosowania, w których jeden z nich może okazać się

¹¹⁸ Pomimo tego, że pomiędzy rozwiązaniami przyjętymi w Stanach Zjednoczonych i Wielkiej Brytanii występują pewne różnice.

efektywniejszy¹¹⁹. Podobne stanowisko można odnaleźć w literaturze prawniczej¹²⁰. Jak wskazywał M. Romanowski, przy okazji opublikowania projektu ustawy wprowadzającej P.S.A. do katalogu spółek handlowych, nie należy przyjmować założenia o przewadze systemu monistycznego nad systemem dualistycznym. Jego zdaniem, z punktu widzenia polityki prawa, elastyczność wyboru rozwiązania ukształtowania ładu korporacyjnego danej spółki powinna być podporządkowana jego efektywności. Dalej twierdzi, że teza o przewadze systemu monistycznego nad dualistycznym nie jest możliwa do empirycznego potwierdzenia w warunkach polskich¹²¹. To ze względu na relatywnie krótki czas obowiązywania alternatywnych systemów ukształtowania organów. Dlatego też jedynym punktem odniesienia są badania prawnoporównawcze. Dodać należy, że z wypowiedzi międzynarodowej doktryny prawa spółek¹²², pomimo znacznie obszerniejszych doświadczeń również wynika, że nie ma empirycznych dowodów, które potwierdzałyby tezę o większej efektywności któregośkolwiek z systemów. Podstaw funkcjonowania ich obu, jak również popularności w danej legislacji, poszukuje się raczej w przyczynach natury kulturowej lub tradycji prawnej¹²³.

Braku przewagi systemu monistycznego nad dualistycznym w ujęciu generalnym nie należy postrzegać jako czynnika dyskwalifikującego nową formę kształtowania organów w polskiej spółce kapitałowej. W założeniu krajowego ustawodawcy nie leżało bowiem wykreowanie realiów prawnych, które miałyby kierować założycieli P.S.A. ku wyborowi rady dyrektorów zamiast zarządu i ewentualnie rady nadzorczej. Jak wskazano w uzasadnieniu do Noweli KSH z 2019 r., u podstaw wprowadzonej regulacji leżało założenie o równorzędności obydwu modeli struktury organów spółki oraz przekonanie, iż ustawodawca nie powinien narzucać żadnego z nich założycielom i akcjonariuszom P.S.A., lecz stworzyć ramy prawne pozwalające im na adaptację w umowie spółki rozwiązań organizacyjnych najlepiej

¹¹⁹ W. Zych, L. Koziół, *Dualistyczny i monistyczny system nadzoru i zarządzania w przedsiębiorstwie*, Zeszyty Naukowe Małopolskiej Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Tarnowie 12/1, s. 293–303.

¹²⁰ Zob. min. M. Romanowski, *Natura spółki jako determinanta jej ustroju i funkcji jej władz – kilka refleksji* [w:] K. Bilewska (red.), *Efektywność zarządzania i nadzoru w spółce handlowej. W poszukiwaniu optymalnego modelu ustroju spółki*, Warszawa 2018, s. 71–87 i literatura tam przywoływana.

¹²¹ M. Romanowski, *Natura spółki...*, op. cit., s. 82–83.

¹²² Tak m.in. I. Iwasaki, *Firm-Level Determinants of Board System Choice: Evidence from Russia*, *Comparative Economic Studies* 2013/12/55/4, s. 636–671; D. Windsor, *Tightening corporate governance*, *Journal of International Management*, Elsevier 2009/9/15(3), s. 306–316; C. Jungmann, *The Effectiveness of Corporate Governance in One-Tier and Two-Tier Board Systems – Evidence from the UK and Germany*, *European Company and Financial Law Review*, 2006/12/3/4, s. 426–474; K.J. Hopt, P.C. Leyens, *Board Models in Europe Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France, and Italy*, *European Company and Financial Law Review* 2004/8/1/2, s. 135–168.

¹²³ M. Romanowski, *Natura spółki...*, op. cit., s. 83.

odpowiadających ich indywidualnym potrzebom i uwarunkowaniom¹²⁴. Tym samym wskazać należy, że ustawodawca wyraźnie podąża za tendencją dającą się zaobserwować od kilkunastu lat zarówno w prawie unijnym¹²⁵, jak i w prawie krajowym państw członkowskich UE¹²⁶, w wyniku których została stworzona taka możliwość¹²⁷, opartą na założeniu, że wymiar praktyczny obu modeli zbliżył się do siebie na tyle, że pozostawienie wspólnikom wyboru między tymi modelami nie będzie niosło za sobą ryzyk dla spójności krajowych regulacji z zakresu prawa spółek.

O nieuchronności nadejścia tej tendencji pisali już w 2000 r. H. Hansmann i R. Kraakman w eseju zatytułowanym „*The End Of History For Corporate Law*”, który można uznać za kamień milowy rozważań nad problematyką ładu korporacyjnego w ujęciu międzynarodowym¹²⁸. Autorzy wspomnianej publikacji wskazali, że pomimo widocznych różnic w instytucjach nadzoru, własności akcji, rynkach kapitałowych i kulturze biznesowej w rozwiniętych gospodarkach, podstawowe prawo dotyczące formy korporacyjnej osiągnęło wysoki stopień jednolitości i prawdopodobne jest dalsze zbliżanie się do siebie systemów monistycznego i dualistycznego. Główną przyczyną konwergencji jest powszechna normatywna zgoda co do tego, że zarządcy powinni działać wyłącznie w ekonomicznym interesie wspólników, w tym wspólników, którzy nie sprawują kontroli nad spółką (w istocie wspólników mniejszościowych). Ten konsensus w sprawie modelu spółki zorientowanego na wspólników wynika po części z porażki alternatywnych modeli spółki, w tym modelu zorientowanego na zarządców, który rozwinął się w Stanach Zjednoczonych w latach 50. i 60. ubiegłego wieku, modelu zorientowanego na pracowników, który osiągnął apogeum w niemieckim systemie współdecydowania oraz modelu zorientowanego na państwo, który do niedawna dominował we Francji i w dużej części krajów azjatyckich¹²⁹. Jak przewidzieli H. Hansmann i R. Kraakman, założenie prymatu wspólników spowodowało, że wiele jurysdykcji dąży do wprowadzenia podobnych zasad ładu korporacyjnego albo przez tworzenie alternatywy dla istniejącej regulacji, albo przez jej bezpośrednie dostosowanie¹³⁰.

¹²⁴ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, druk sejm. nr 3236, s. 36.

¹²⁵ Zob. regulacje rozporządzenia SE.

¹²⁶ Zob. reformy prawa włoskiego, holenderskiego i czeskiego, o których wspominają A. Opalski, K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór w spółkach akcyjnych – status quo i dylematy reformy* (dodatek MoP 7/2014).

¹²⁷ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, druk sejm. nr 3236, s. 35.

¹²⁸ Przywołany esej doczekał się licznych cytowań w publikacjach z zakresu szeroko rozumianego ładu korporacyjnego.

¹²⁹ H. Hansmann, R. Kraakman, *The End Of History For Corporate Law*, Cambridge 2000, s. 4-6.

¹³⁰ Ibidem, s. 9-11.

Niezależnie od powyższego, nieuchronne jest utrzymanie się pewnych różnic, wynikających z uwarunkowań instytucjonalnych lub historycznych, choć nadal większość zmian będzie zmierzać w kierunku standardowego modelu zarządzania spółką. Dlatego też otwarcie na model monistyczny, które w sposób realny nastąpiło z chwilą wejścia w życie Noweli KSH z 2019 r., było nieuniknione. Jednakże, pewnych wątpliwości mogą przysporzyć konkretne rozwiązania zastosowane przez polskiego ustawodawcę, które pod znakiem zapytania stawiają projektowane korzyści, które ma przynieść nowa alternatywa. Wątpliwości te zostaną przedstawione w dalszej części pracy¹³¹.

Przed przejściem do analizy konkretnych rozwiązań ukształtowania organów P.S.A. w sposób monistyczny, należy rozpocząć od scharakteryzowania wzorców ładu korporacyjnego zakładającego ukonstytuowanie jednego organu łączącego funkcje zarządcze z nadzorczymi. Za takie wzorce, w ujęciu wąskim uznać można te wprost wskazane w uzasadnieniu projektu Noweli KSH z 2019 r., a więc w szczególności ustawodawstwo francuskie. W ujęciu szerokim natomiast należałoby poddać rozważaniom ustawodawstwa krajów, w których system monistyczny jest rdzennym i zarazem jedynym dostępnym, jak ma to miejsce przede wszystkim w Stanach Zjednoczonych oraz w Wielkiej Brytanii. Ustawodawstwa tych krajów zostaną poddane analizie, z zastrzeżeniem, że w przypadku Stanów Zjednoczonych, będzie to najbardziej reprezentatywny stan Delaware¹³², ze względu na to, że to prawo stanowe w głównej mierze reguluje zasady funkcjonowania spółek. Ustawodawstwa pozostałych krajów, w których system monistyczny jest wybrany przez ustawodawcę, tj. m.in. Irlandii, Malty, Cypru, Finlandii, Szwecji, Norwegii, Rosji, Kanady, Australii, Chin, Indii oraz Japonii¹³³ pozostaną poza obszarem badań objętych rozprawą, ze względu na ich często wtórny charakter względem wcześniej wymienionych legislacji.

Wprowadzie Nowela KSH z 2019 r., w ocenie projektodawców, nie opierała się *stricto* na ustawodawstwach z kręgu *common law*, to analizując monistyczną strukturę ładu korporacyjnego, nie sposób pominąć prawa państw, z których ona się wywodzi. Naturalne jest zatem poddanie analizie w pierwszej kolejności prawa amerykańskiego, jako kraju będącego pionierem zasad szeroko rozumianego *corporate governance*. Należy jednak zastrzec, że ze względu na obowiązujący tam system prawny, w którym regulacja prawa spółek handlowych

¹³¹ Zob. rozdziały IV, V i VI.

¹³² Obszerne uzasadnienie wyboru tego stanu zostanie przedstawione w dalszej części rozprawy.

¹³³ Ministerstwo Rozwoju, Prosta Spółka Akcyjna (P.S.A.) Czym jest i jak ją prowadzić? <https://www.gov.pl/attachment/ce1013ce-cce5-4921-88e1-3dca7c7b82ce> (dostęp: 12.12.2024 r.), s. 6.

jest w gestii prawa stanowego a nie federalnego, w związku z czym różni się między poszczególnymi stanami, przedmiotem badań będzie jedynie prawo stanu Delaware. Wybór ustawodawstwa i orzecznictwa tego stanu zostanie uzasadniony w dalszej tego rozdziału¹³⁴. Oprócz prawa stanu Delaware poddany analizie zostanie również model funkcjonowania organów zarządzających spółek angielskich. Przemawia za tym fakt, że jest to klasyczny system *common law*, będący archetypem innych ustawodawstw, które przyjęły ten system. Ostatnie analizie zostaną poddane przepisy prawa francuskiego, jako że w uzasadnieniu do projektu Noweli KSH z 2019 r. znajduje się do nich wiele odniesień i to one stanowiły inspirację dla twórców projektu. Ponadto zaznaczyć należy, że w ustawodawstwie tym system monistyczny jest systemem tradycyjnym i zarazem dominującym w obrocie¹³⁵.

2. Organ zarządzający w spółkach amerykańskich

2.1. System prawny Stanów Zjednoczonych w ogólności

Jak wskazano w poprzednim podrozdziale, w prawie amerykańskim regulacja prawa spółek handlowych leży w kompetencjach prawa stanowego, a nie federalnego. Wynika to z systemu prawnego, który obowiązuje w Stanach Zjednoczonych, w którym podstawowe znaczenie dla tworzenia prawa, w tym prawa spółek, ma podział kompetencji prawodawczych pomiędzy federację a poszczególne jej części składowe, tj. stany. Powyższą kwestię uregulowano w Konstytucji Stanów Zjednoczonych w ten sposób, że prawodawca federalny, czyli Kongres, jest uprawniony do stanowienia prawa w tych obszarach, które zostały szczegółowo wyliczone w art. I §8. Są to tzw. kompetencje delegowane¹³⁶. W obszarze legislacyjnym, określonym w powołanym przepisie, Kongres może pozostać wyłącznym wykonawcą kompetencji prawodawczych, tworzyć prawo w konkurencji z poszczególnymi stanami albo przekazać kompetencje prawodawcze stanom¹³⁷. Ponadto Konstytucja Stanów Zjednoczonych zastrzega, że w pozostałych sprawach, z wyjątkiem tych wyraźnie wyłączonych z właściwości stanów na podstawie art. I §10, zastosowanie znajduje X poprawka do Konstytucji Stanów Zjednoczonych, zgodnie z którą uprawnienia, których konstytucja nie

¹³⁴ Zob. rozdział II, punkt 2.3.

¹³⁵ I. Kuska-Żak, M. Żak, *Odpowiedzialność Zarządców we Francuskich Spółkach Kapitałowych*, Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego, 2008/6. s. 69.

¹³⁶ M. Szydło, *Konkurencja regulacyjna w prawie spółek*, Warszawa 2008, s. 80.

¹³⁷ Ibidem, s. 81.

powierzyła Kongresowi ani nie wyłączyła z właściwości poszczególnych stanów, przysługują nadal poszczególnym stanom.

Wśród spraw niepowierzonych wyraźnie Kongresowi na podstawie powołanych powyżej przepisów, znajduje się m.in. tworzenie spółek, a dokładniej: wydawanie generalno-abstrakcyjnych aktów prawnych określających przesłanki utworzenia przez założycieli określonej spółki. Zatem poszczególne stany same uchwalają swoje własne prawa spółek, na podstawie których konkretne spółki mogą być tworzone i mogą uzyskiwać osobowość prawną. Każda spółka uzyskuje swoją osobowość prawną, tzn. jest inkorporowana, po spełnieniu przesłanek ustanowionych prawem danego stanu. Prawo tego stanu, co do zasady¹³⁸, staje się automatycznie prawem właściwym dla utworzonej spółki¹³⁹.

Poszczególne stany nie tylko określają przesłanki tworzenia spółek, ale również ustalają wszelkie regulacje odnoszące się do spraw wewnętrznych tychże spółek, co wynika z rozwiniętej i ugruntowanej w amerykańskim orzecznictwie sądowym¹⁴⁰ tzw. doktryny spraw wewnętrznych (*internal affairs doctrine*). Doktryna spraw wewnętrznych została opracowana w oparciu o założenie, że prawo do regulowania wewnętrznych spraw korporacji nie powinno spoczywać w rękach wielu jurysdykcji, aby zapobiec poddawaniu spółek, w szczególności prowadzących działalność międzystanową, niespójnym normom prawnym. Jak wskazuje się, w amerykańskim orzecznictwie, zapewniając pewność i przewidywalność, doktryna spraw

¹³⁸ Jak wskazuje Christoph Allmendinger w swoim artykule pt. „Company Law in the European Union and the United States: A Comparative Analysis of the Impact of the EU Freedoms of Establishment and Capital and the U.S. Interstate Commerce Clause” opublikowanym w William & Mary Business Law Review w 2013 r., przepisy w stanach Kalifornia (zob. *California Corporations Code* § 2115) i Nowy Jork (zob. *New York Business Corporation Law* §§ 1317-1320) przewidują stosowanie prawa stanowego w zakresie wybranych spraw wewnętrznych do spółek zarejestrowanych w innym stanie, o ile spółki te prowadzą działalność głównie na terytorium tych stanów. Tym niemniej w 2005 roku, w sprawie *VantagePoint Venture Partners 1996 v. Examen, Inc.*, Sąd Najwyższy stanu Delaware odrzucił ustawowy wyjątek kalifornijski i związany z nim porządek publiczny, celem przywrócenia status quo *internal affairs doctrine* jako bezwzględnego nakazu. Jak zauważa Matt Stevens w artykule „Internal Affairs Doctrine: California Versus Delaware in a Fight for the Right to Regulate Foreign Corporations” opublikowanym w Boston College Law Review w 2007 r., w wyniku powyższych rozbieżności pozwy wniesione w Kalifornii są rozpatrywane na podstawie § 2115 *California Corporations Code*, podczas gdy pozwy złożone w Delaware są rozpatrywane w oparciu o *internal affairs doctrine*. To oznacza, że korporacje mające powiązania z obydwoma stanami mają powody, by być niepewności co do tego, które prawo stanowe będzie stosowane.

¹³⁹ D.G. Smith, C.A. Williams, *Business Organizations, Cases, Problems and Case Studies*, New York 2019, s. 176.

¹⁴⁰ Zob. m.in. wyroki: *Ringling v. Ringling Bros.-Barnum & Bailey Combined Shows, Inc.*, Delaware Chancery Court (1946); *Beard v. Elster*, Delaware Supreme Court (1960); *Palmer v. Arden-Mayfair, Inc.*, Delaware Chancery Court (1978); *Edgar v. MITE Corp.*, U.S. Supreme Court (1982); *CTS Corp. v. Dynamics Corp. of America*, Delaware Supreme Court (1987); *McDermott Inc. v. Lewis*, Delaware Supreme Court (1987); *Hicks v. Lewis*, Tennessee Court of Appeal (2003).

wewnętrznych chroni uzasadnione oczekiwania osób i podmiotów mających interes prawny w spółce¹⁴¹.

2.2. *Internal Affairs Doctrine* w Stanach Zjednoczonych

Zgodnie z dominującą praktyką ani sądy, ani ustawodawcy stanowi nie dążyli do maksymalnego narzucenia korporacjom posiadającym siedziby w innym stanie lokalnej polityki korporacyjnej, lecz konsekwentnie stosowali prawo stanu, w którym dokonano rejestracji, do całej gamy wewnętrznych spraw spółki. Jak wskazuje się w piśmiennictwie amerykańskim, w wielu przypadkach jest to wybór praktyczny i sprawiedliwy, który służy zaspokojeniu istotnej potrzeby istnienia jednego, niezmiennego i równego prawa, które zapobiega rozdrobnieniu ciągłych, współzależnych stosunków wewnętrznych¹⁴². W przeciwieństwie do *lex loci delicti*, *lex incorporations*¹⁴³ nie jest zasadą opartą jedynie na uprzedniej koncepcji terytorialności i na dążeniu do uniknięcia wyboru sądu ze względu na możliwość korzystniejszego rozstrzygnięcia sprawy. Stosowanie lokalnego prawa wewnętrznego do spółki z innego stanu tylko dlatego, że profil jej działalności wymaga aktywności międzystanowej, może prowadzić do nierówności, niemożliwego do zaakceptowania zamieszania i niepewności oraz wkraczać w sferę innych stanów, które np. mogą mieć surowsze regulacje dotyczące przedmiotu postępowania sądowego¹⁴⁴.

Internal affairs doctrine można więc uznać za zasadę kolizyjną, zgodnie z którą tylko jeden stan powinien pozostawać uprawniony do regulowania wewnętrznych spraw spółki. Jak wskazuje M. Stevens, przez wewnętrzne sprawy spółki należy rozumieć czynności podejmowane w trakcie sporządzania i przyjęcia statutu, emisję lub zmianę klasyfikacji akcji spółki, zasady odbywania posiedzeń dyrektorów i zgromadzeń akcjonariuszy, określanie i wypłatę dywidendy, zmiany statutu, reorganizacje oraz nabywanie przez spółkę pozostających w obrocie akcji własnych¹⁴⁵. Można więc powiedzieć, że w istocie chodzi o prowadzenie spraw spółki. Nie ma wątpliwości, że *internal affairs doctrine* odnosi się także do relacji pomiędzy spółką a członkami jej organów, jak również relacji pomiędzy organami

¹⁴¹ Tak Sąd Najwyższy stanu Nebraska w wyroku *Johnson v. Johnson*, Supreme Court of Nebraska (2006).

¹⁴² Tak P. J. Kozyris, *Corporate Wars and Choice of Law*, Duke Law Journal 1985/2/1, s. 4-9.

¹⁴³ Tak również nazywana jest *internal affairs doctrine*.

¹⁴⁴ P. J. Kozyris, *Corporate Wars...*, op. cit., s. 4-9.

¹⁴⁵ M. Stevens, *Internal Affairs Doctrine: California Versus Delaware in a Fight for the Right to Regulate Foreign Corporations*, Boston Corporate Law Review 2007/48, s. 1047-1048.

oraz ich członkami wewnątrz spółki¹⁴⁶, a więc do zakresu bezpośrednio objętego rozważaniami zawartymi w niniejszej rozprawie.

Opisany powyżej prymat prawa stanowego nad prawem federalnym w zakresie prawa spółek oraz silne zakorzenienie *internal affairs doctrine*, która nakazuje w zakresie spraw wewnętrznych spółki stosowanie prawa stanu, z którego ta pochodzi, prowadzą do następującego wniosku. W Stanach Zjednoczonych każdy stan tworzy swoje własne prawo spółek, zaś każda spółka zarejestrowana zgodnie z prawem któregośkolwiek stanu musi być przez wszystkie stany uznawana za spółkę istniejącą i zarządzaną, co do zasady, przez przepisy prawa spółek obowiązujące w jej stanie macierzystym. Założyciele danej spółki mogą więc wybrać jako podstawę inkorporacji zakładanej przez nich spółki, prawo spółek obowiązujące w dowolnym stanie. Prowadzi to do świadomego wyboru takiego stanowego prawa spółek, które jest dla założycieli oraz dla tworzonej przez nich spółki najbardziej odpowiednie i atrakcyjne, biorąc pod uwagę planowany profil działalności gospodarczej lub sposób jej prowadzenia. Ze względu na to, że miejsce założenia spółki nie musi być związane z obszarem prowadzonej przez nią działalności, to spółka utworzona w przychylnym legislacyjnie stanie może prowadzić swoją działalność gospodarczą w zupełnie innym stanie, przeważnie w tym, w którym ze względu na przedmiot jej działalności istnieją ku temu najbardziej sprzyjające warunki ekonomiczno-społeczne. Mogą to być w szczególności, obszerny rynek zbytu, wykwalifikowana i dostępna siła robocza lub rozwinięty rynek kapitałowy. Spółka taka ma przy tym wówczas pewność, że w każdym stanie, w którym będzie prowadziła swoją działalność gospodarczą, będzie ona uznawana za spółkę istniejącą i podlegającą, co do zasady, pod prawo tego stanu, w którym została ona inkorporowana¹⁴⁷. To też sprawiło, że pomiędzy niemal wszystkimi stanami Stanów Zjednoczonych rozwinęła się konkurencja regulacyjna w zakresie prawa spółek.

2.3. Stan Delaware jako reprezentatywny w kontekście badania organu zarządzającego w spółce

Początki konkurencji regulacyjnej w zakresie prawa spółek w Stanach Zjednoczonych datuje się na połowę XIX wieku. Jak podkreśla H.N. Butler, w tym okresie nie funkcjonowało

¹⁴⁶ Tak m.in. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych w sprawie *North State Copper and Gold Mining. Co. v. Field*, (1885); Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych w sprawie *Edgar v. MITE Corp.* (1982); również Sąd Najwyższy stanu Delaware w sprawie *McDermott Inc. v. Lewis* (1987).

¹⁴⁷ M. Szydło, *Konkurencja ...*, op. cit., s. 82.

jeszcze lub dopiero zaczynało funkcjonować, prawo spółek rozumiane jako zbiór generalno-abstrakcyjnych reguł, zgodnie z którymi poszczególne spółki były zakładane, a następnie funkcjonowały. Spółki działały w tamtym czasie głównie w oparciu o tzw. indywidualne statuty (*individual corporate charters*)¹⁴⁸, a więc swoiste akty administracyjne regulujące sposób organizacji spółki na wzór dzisiejszych umów spółek, wydawane dla każdej pojedynczej spółki przez stanowy organ legislacyjny.

Z czasem wśród niektórych stanów wykształciła się praktyka, polegająca na uchwalaniu generalno-abstrakcyjnych reguł w zakresie zakładania i funkcjonowania spółek w danym stanie, które mogły być przyjmowane zamiast indywidualnych statutów. Po krótkim okresie dualizmu w zakresie reguł rządzących amerykańskimi spółkami, popularność wyboru regulacji generalno-abstrakcyjnej wzrosła skokowo, kiedy to w 1875 r. stan New Jersey wydał niezwykle liberalne¹⁴⁹ i nowoczesne prawo spółek. Stan ten stał się w krótkim czasie wiodącą jurysdykcją w zakresie prawa spółek, która przyciągnęła znaczną liczbę istniejących wówczas korporacji¹⁵⁰. Pozostałe stany, nie chcąc dopuścić do sytuacji, w której wszystkie lub znakomita większość amerykańskich spółek byłaby zakładana w stanie New Jersey, musiały podjąć działania, które najczęściej polegały na przyjmowaniu rozwiązań w zakresie prawa spółek zbliżonych do tych, które obowiązywały już w stanie New Jersey. Niezależnie od działań podejmowanych w pozostałych stanach, New Jersey pozostawało najpopularniejszą lokalizacją dla nowotworzonych spółek, ze względu na ugruntowane ścieżki interpretacyjne przepisów oraz jednolitą ich wykładnię przez sądy, co prowadziło do pewności prawa i tym samym bezpieczeństwa obrotu.

Jest wysoce prawdopodobne, że stan New Jersey do dziś pozostawałby liderem w zakresie atrakcyjności prawa spółek, gdyby nie ówczesny gubernator stanu New Jersey i późniejszy prezydent Stanów Zjednoczonych Woodrow Wilson. On był bowiem inicjatorem przyjętych w latach 1910-1913 przez legislaturę New Jersey szeregu aktów prawnych, tzw. *Seven Sisters Acts*¹⁵¹, które, w znacznym uproszczeniu, uchylały w większości liberalne

¹⁴⁸ H.N. Butler, *Nineteenth-Century Jurisdictional Competition in the Granting of Corporate Privileges*, The Journal of Legal Studies 1985/14, s. 138 i n.

¹⁴⁹ Należy wskazać, że pierwsze generalno-abstrakcyjne akty legislacyjne w zakresie prawa spółek miały charakter restrykcyjny i nakładały na tworzone na ich podstawie podmioty liczne ograniczenia (dotyczące np. czasu ich trwania, dopuszczalnego zakresu działalności, wysokości kapitału, a nawet miejsca prowadzenia działalności).

¹⁵⁰ H.N. Butler, *Nineteenth...*, op. cit., s. 138 i n.

¹⁵¹ *Acts of The One Hundred and Thirty-Seventh Legislature of the State of New Jersey*, 1913, cc. 13-19 za J.F. Mahoney, *Backsliding Convert: Woodrow Wilson and the "Seven Sisters"*, American Quarterly 1966/18/1, s.71.

ustawodawstwo w zakresie prawa spółek. Jego postawa spowodowana była niechęcią wobec wielkiego biznesu, reprezentowanego przez duże korporacje oraz niezadowoleniem z faktu, że rządzony przez niego stan zyskał sobie miano „matki trustów”¹⁵².

Niewiele wcześniej, w latach 1899-1900, doszło do dwóch przełomowych, z punktu widzenia amerykańskiego prawa spółek, wydarzeń. Legislatura stanu Delaware uchwaliła prawo spółek, będące wiernym odwzorowaniem prawa obowiązującego w stanie New Jersey, a następnie, w 1900 roku główny sąd w stanie Delaware (*Court of Chancery*, Sąd Kancelerski), wydał orzeczenie w sprawie *Wilmington City Railway v. People's Railway*, mówiące o tym, że ustawodawca stanowy w stanie Delaware przyjmując prawo spółek, które jest odwzorowaniem prawa spółek stanu New Jersey zmierzał do tego, by sądy w stanie Delaware przyjęły dokładnie taką samą interpretację i wykładnię tego prawa spółek, jaka jest powszechnie przyjmowana przez sądy w stanie New Jersey¹⁵³. Orzeczenie to miało bardzo duże znaczenie, jako że przyczyniło się ono do wytworzenia się w Delaware, pomimo uchwalonego ledwie rok wcześniej prawa spółek, pewności co do tego, jak należy je interpretować. Należy zauważyć, że osiągnięcie rezultatu, który przyniosło orzeczenie w sprawie *Wilmington City Railway v. People's Railway*, w normalnych warunkach trwałoby lata i wymagałoby odbycia w tamtejszych sądach dziesiątek, jeżeli nie setek sporów sądowych, w toku których nadal niekoniecznie musiałyby wykształcić się czytelna linia orzecznicza. Tym samym ustawodawca oraz judykatura stanu Delaware doprowadziły do wytworzenia sytuacji, w której antycypowane korzyści z inkorporowania i prowadzenia przez poszczególne spółki działalności zgodnie z prawem spółek stanu Delaware były równoważne tym, jakie oferował stan New Jersey.

Połączenie powyżej opisanych działań ustawodawcy i sądów stanu Delaware i radykalnej zmiany ustawodawstwa stanu New Jersey w latach 1910-1913 sprawiły, że po 1913 roku to Delaware stało się najatrakcyjniejszym stanem spośród wszystkich Stanów Zjednoczonych pod względem prawa spółek. W kolejnych latach Delaware ugruntowało swoją dominującą pozycję na rynku amerykańskiego prawa spółek. Pozostałe stany natomiast starały się podążać drogą wytyczoną przez Delaware i podobnie jak Delaware względem New Jersey w 1899 r., kopiowały, lub co najmniej starały się naśladować w zasadniczych zrębach, te

¹⁵² H.N. Butler, *Smith v. Van Gorkom, Jurisdictional Competition, and the Role of Random Mutations in the Evolution of Corporate Law*, *Washburn Law Journal* 2006/45, s. 269-270.

¹⁵³ S. Sanga, *The Origins of the Market for Corporate Law*, rozprawa doktorska (niepubl.), s. 3

przepisy prawa spółek, które przyjął wcześniej stan Delaware¹⁵⁴. Tym niemniej, legislatura oraz sądy Delaware, świadome okoliczności w jakich zyskały pozycję lidera w zakresie prawa spółek, odpowiednio szybko reagowały na działania innych stanów, m.in. nowelizując prawo spółek w 1967 roku, w odpowiedzi na wyjątkowo liberalne zmiany poczynione w stanach Maryland oraz New Jersey¹⁵⁵. Wieloletnia dominacja w połączeniu z błyskawicznymi reakcjami w przypadkach podejmowania konkurencji regulacyjnej przez inne stany sprawiły, że pozycję stanu Delaware uważa się obecnie za na tyle ugruntowaną i niezagrożoną, że inne stany zaprzestały prób jej podważania i tym samym nie podejmują żadnych znaczących działań ukierunkowanych na rywalizację w zakresie atrakcyjności prawa spółek i przyciągania przedsiębiorców¹⁵⁶.

Dominację stanu Delaware odzwierciedlają w szczególności dane liczbowe. W tym stanie na koniec 2023 r. zarejestrowanych było 2 070 347 spółek¹⁵⁷. Oprócz tego, 67,6% spółek ujmowanych co roku w prestiżowym rankingu Fortune 500, będącym zestawieniem 500 największych amerykańskich przedsiębiorstw, klasyfikowanych według przychodów brutto jest zarejestrowanych w stanie Delaware¹⁵⁸.

Powyżej przywołane względy natury historycznej i ekonomicznej zdają się przemawiać za tym, aby szczegółowej analizie w zakresie kształtowania i funkcjonowania organu zarządzającego poddane zostało ustawodawstwo najbardziej reprezentatywnego, w kontekście prawa spółek, stanu Delaware¹⁵⁹.

¹⁵⁴ Niektóre stany, wręcz szczyliły się powieleniem legislacji stanu Delaware. Za najwyraźniejsze działanie w tym zakresie można uznać działanie ustawodawcy stanowego Michigan z lat sześćdziesiątych XX wieku, kiedy to nowy kodeks prawa spółek - posługując się słowami jednego z jego twórców - miał uczynić z tego stanu „znajdującym się poza Delaware stan Delaware” (*out-Delaware Delaware*).

¹⁵⁵ W.L. Cary, *Federalism and Corporate Law: Reflections Upon Delaware*, Yale Law Journal 1974/83/4, s. 687-688.

¹⁵⁶ R.M. Jones, *Rethinking Corporate Federalism in the Era of Corporate Reform*, Journal of Corporation Law 2004/29, s. 662.

¹⁵⁷ Dane pochodzą z dorocznego raportu statystycznego za 2023 r. Delaware Division of Corporations: <https://corpfiles.delaware.gov/Annual-Reports/Division-of-Corporations-2023-Annual-Report.pdf> (dostęp: 12.12.2024 r.).

¹⁵⁸ Ibidem.

¹⁵⁹ Ponieważ, w oparciu o przytoczoną powyżej argumentację, w dalszej części analizie poddane zostanie w przeważającej części ustawodawstwo oraz judykatura stanu Delaware, to będą one nazywane ustawodawstwem i judykaturą amerykańską. Jedynie w miejscach, gdzie w celach porównawczych powoływane będzie ustawodawstwo lub judykatura innych stanów, dokonywane będzie ich wyraźne rozróżnienie.

2.4. Charakterystyka organu zarządzającego w spółkach inkorporowanych w stanie Delaware

2.4.1. Klasyfikacja spółek w stanie Delaware w ogólności

W polskim prawie spółek funkcjonuje dychotomiczny podział na spółki osobowe i kapitałowe. Odzwierciedlony on został wprost w art. 4 pkt 1 i 2 KSH, oraz dalej, przez nadanie odpowiednich nazw działowi drugiemu i trzeciemu w tytule pierwszym oraz tytułom drugiemu i trzeciemu ustawy. Dzięki temu podziałowi nie powstają wątpliwości dotyczące zaszeregowania konkretnej spółki, niezależnie od jej cech, które mogłyby przemawiać zarówno za ujęciem jej wśród spółek osobowych, jak i kapitałowych. Klasyfikacja ta odbywa się już na poziomie ustawodawczym, co jest charakterystyczne dla ustawodawstw prawa kontynentalnego.

Z powyższych względów, badając prawo amerykańskie przedstawiciele polskiej doktryny dążą do klasyfikowania spółek amerykańskich zgodnie z kategoriami przyjętymi przez polskiego ustawodawcę¹⁶⁰. Tym niemniej, podział na spółki osobowe oraz kapitałowe, stosowany w polskim porządku prawnym, nie jest odpowiedni dla omówienia spółek amerykańskich¹⁶¹.

Zastosowanie dystynkcji ugruntowanej w prawie kontynentalnym, w tym w prawie polskim, byłoby znacznym uproszczeniem, a być może nawet wypaczeniem klasyfikacji spółek w prawie amerykańskim. W tym miejscu wskazać należy że, o ile bez większych wątpliwości dwa podstawowe typy spółek funkcjonujących w Stanach Zjednoczonych¹⁶², a więc spółkę *corporation*, uznawaną za odpowiednik polskiej spółki akcyjnej i *general partnership* można zakwalifikować odpowiednio jako spółkę kapitałową oraz spółkę osobową, o tyle w przypadku szeregu form prawnych taka dystynkcja jest utrudniona. Co więcej, w doktrynie amerykańskiej nie dokonuje się prób szeregowania pozostałych form jako spółek osobowych albo kapitałowych, a raczej uznaje się je za tzw. spółki hybrydowe, ze względu na to, że łączą w sobie cechy zarówno osobowe jak i kapitałowe¹⁶³. Do tego rodzaju podmiotów należą:

¹⁶⁰ Zob. m.in. K. Osajda, *Niewypłacalność spółki z o.o. Odpowiedzialność członków zarządu wobec jej wierzycieli*, Warszawa 2014, s. 559–565; K. Szmid, *Natura spółki akcyjnej jako delimitacja zasady swobody umów w prawie polskim i amerykańskim*, Warszawa 2015, s. 27.

¹⁶¹ A.P. Regiec, *Amerykańska spółka limited liability company*, PPH 2016/6, s. 52.

¹⁶² Początkowo, w XIX wieku oraz w pierwszych latach XX wieku, istniał dychotomiczny podział spółek amerykańskich właśnie na *corporation* oraz *general partnership*. Pozostałe typy spółek mają względem nich charakter wtórny.

¹⁶³ D.G. Smith, C.A. Williams, *Business Organizations...*, op. cit., s. 94.

limited liability company (LLC), *limited liability partnership* (LLP), *limited partnership* (LP) oraz *limited liability limited partnership* (LLLP).

W polskiej doktrynie dokonywano prób dopasowywania spółek hybrydowych do form organizacyjno-prawnych znanych w polskim porządku prawnym. Wskazano, że „LP stanowi odpowiednik polskiej spółki komandytowej, gdyż wobec wierzycieli co najmniej jeden wspólnik odpowiada bez ograniczenia (*general partner*), a odpowiedzialność co najmniej jednego wspólnika jest ograniczona (*limited partner*) [...]”. Z kolei LLP jest odmianą spółki typu *partnership* charakterystyczną dla takich podmiotów prowadzących profesjonalną działalność gospodarczą jak firmy prawnicze oraz biura rachunkowe. Natomiast LLLP stanowi odmianę amerykańskiej spółki komandytowej (LP), gdyż nawet *general partner* (w Polsce – komplementariusz) ponosi jedynie ograniczoną odpowiedzialność za zobowiązania spółki. *Corporation* stanowi odpowiednik polskiej spółki akcyjnej, zaś LLC odpowiednik polskiej spółki z o.o.”¹⁶⁴

Z punktu widzenia tematyki objętej niniejszą rozprawą, spółki hybrydowe pozostaną poza obszarem badania ze względu na to, że model zarządzania nimi przewiduje przekazanie kompetencji wspólnikom¹⁶⁵. Uwaga zostanie natomiast poświęcona regulacjom dotyczącym spółki *corporation*, jako modelowej spółki z, co do zasady, obowiązkowo¹⁶⁶ wyodrębnionym organem zarządzającym.

Wymaga podkreślenia również to, że wiele zasad ładu korporacyjnego w Delaware znajduje swoje źródło w orzecznictwie (tzw. *judge-made corporate governance rules*). Dotyczy to nie tylko stanu Delaware, ale ogólnie sądów w całych Stanach Zjednoczonych. Wypracowane przez sądy Delaware zasady oraz standardy postępowania istotnie wpłynęły na kształt i funkcjonowanie spółek¹⁶⁷, dlatego też w dalszej części pracy zawarte zostaną liczne odniesienia do orzecznictwa tego stanu.

¹⁶⁴ A.P. Regiec, *Amerykańska spółka limited...*, op. cit., s. 52.

¹⁶⁵ Wyjątkiem jest tu LLC, w której zarządzanie można powierzyć radzie dyrektorów, tym niemniej rozwiązaniem modelowym, tj. takim jakie znajduje zastosowanie w sytuacji, gdy wspólnicy nie postanowią inaczej, jest powierzenie zarządzania wspólnikom.

¹⁶⁶ W *closely-held corporation*, która zostanie opisana poniżej, akcjonariusze mogą zrezygnować z powoływania rady dyrektorów, jeżeli zostanie zawarta między nimi umowa, w której podzielą między siebie funkcje związane z zarządzaniem i nadzorem nad spółką.

¹⁶⁷ M.P. Dooley, M.D. Goldman, *Some Comparisons Between the Model Business Corporation Act and the Delaware General Corporation Law*, *Business Lawyer* 2001/56/2, s. 738; L.A. Hamermesh, *The Policy Foundations of Delaware Corporate Law*, *Columbia Law Review* 2006/106, s. 1759-1762.

2.4.2. *Publicly-held corporations* wobec *closely-held corporations*

W spółce *corporation* odpowiednikiem statutu, w rozumieniu przepisów o polskiej spółce akcyjnej, jest *articles of incorporation* lub *certificate of incorporation* lub *charter* (na potrzeby niniejszej rozprawy będą one nazywane zamiennie statutem lub aktem założycielskim). Spółki *corporation* dzieli się na *closely-held corporations* (zwane też *privately-held corporations*), które szukając analogii do polskiego prawa, można zestawić z prywatną spółką akcyjną, oraz *publicly-held corporations*, którym bliżej jest do polskich publicznych spółek akcyjnych¹⁶⁸. Zaproponowana analogia bierze się z tego, że *publicly-held corporations* są spółkami, których akcje są przedmiotem zorganizowanego obrotu, w związku z czym akcjonariat jest znacznie rozproszony, natomiast akcje *privately-held corporations* nie są dopuszczone do zorganizowanego obrotu, w związku z czym są raczej spółkami zamkniętymi, które charakteryzuje niewielka liczba akcjonariuszy i niska zmienność ich składu.

Różnice między *publicly-held corporations* a *closely-held corporations* należy rozpatrywać na trzech polach. Po pierwsze – w *closely-held corporations* zazwyczaj struktura własnościowa spółki determinuje skład osobowy rady dyrektorów oraz wyższych stanowisk kierowniczych¹⁶⁹, a więc nie następuje rozdzielenie elementu właścicielskiego od elementu kontroli nad spółką, gdyż zarządzają nią te same osoby, które są jej właścicielami¹⁷⁰. Akcjonariusze sprawują zatem kontrolę nad sposobem prowadzenia spraw spółki. Z kolei w *publicly-held corporations* członkowie rady dyrektorów, akcjonariusze oraz tzw. *officers* stanowią trzy odrębne grupy, służące rozdzieleniu własności, kontroli i zarządzania spółką. Jak zauważa A.P. Regiec: „niektóre z funkcji bywają łączone, np. „dyrektora generalnego” (*Chief Executive Officer* – CEO) z członkiem rady dyrektorów, ale dzieje się tak na o wiele mniejszą skalę niż w przypadku spółek prywatnych”¹⁷¹. Ponadto, w większości przypadków, kontrolę ogólną sprawuje rada dyrektorów, a kontrola bieżąca jest powierzona *officers*¹⁷². W rezultacie akcjonariusze sprawują nadzór nad prowadzeniem spraw spółki jedynie w minimalnym zakresie.

¹⁶⁸ A.P. Regiec, *Amerykańska spółka corporation*, PPH 2018/6, s. 49.

¹⁶⁹ R. Kraakman i in., *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, Oxford 2017, s. 10-11.

¹⁷⁰ A.P. Regiec, *Amerykańska spółka corporation*, PPH 2018/6, s. 53.

¹⁷¹ Ibidem.

¹⁷² D.G. Smith, C.A. Williams, *Business Organizations...*, op. cit., s. 197.

Po drugie – *publicly-held corporations* podlegają niektórym regulacjom prawnym, którym nie podlegają spółki prywatne. Należąc do nich, np. przepisy dotyczące emisji papierów wartościowych oraz ofercie publicznej (*Initial Public Offering* - IPO) oraz *Securities Exchange Act* (1934) regulująca obrót wspomnianymi papierami wartościowymi¹⁷³. Bardzo ważną ustawą federalną jest też *Sarbanes-Oxley Act* (2002), która powstała w odpowiedzi na skandale związane z nierzetelnymi metodami prowadzenia księgowości dużych spółek, które prowadziło do zawyżania ich wycen¹⁷⁴. Dotyczy ona spółek publicznych. Najważniejsze z uregulowań dotyczą zatrudniania audytorów oraz składu komitetu audytu w spółce¹⁷⁵. Kolejną ustawą federalną regulującą w pewnym zakresie prawo spółek jest *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act* (2010). Powołała ona do życia agencje sprawujące nadzór nad rynkiem regulowanym, aby zapobiegać kryzysom finansowym jak ten z 2008 r. Ponadto nałożyła obowiązki informacyjne na spółki zapewniające transparentność transakcji. Ustawa ta wprowadza wymóg, aby komitet do spraw wynagrodzeń został utworzony w całości z niezależnych członków rady dyrektorów¹⁷⁶.

Po trzecie – między *publicly-held corporations* oraz *closely-held corporations* zachodzą różnice podatkowe. Co do zasady wszystkie spółki *corporation* podlegają podatkowi od osób prawnych, czyli ich dochód opodatkowany jest podwójnie – raz na poziomie spółki oraz drugi raz – na poziomie akcjonariuszy po wypłacie dywidendy, jednak w przypadku *closely-held corporation*, po spełnieniu określonych prawem przesłanek, można zarejestrować ją jako „S” *corporation* i wówczas będzie opodatkowana jak *general partnership*¹⁷⁷.

2.4.3. Charakterystyka spółki *corporation*

Regulacje dotyczące spółki *corporation* rządzonej prawem stanu Delaware, w głównej mierze uregulowano w ustawie stanowej pn. *Delaware General Corporation Law* (DGCL)¹⁷⁸.

¹⁷³ D.G. Smith, C.A. Williams, *Business Organizations...*, s. 175.

¹⁷⁴ Najpopularniejszymi skandalami były te dotyczące przedsiębiorstwa energetycznego „Enron” i przedsiębiorstwa telekomunikacyjnego „WorldCom”.

¹⁷⁵ Szerzej o *Sarbanes-Oxley Act* (2002) zob.:

<https://citeseerx.ist.psu.edu/document?repid=rep1&type=pdf&doi=1e106d64c637d9c4c3860d6cbde5db7392689d94> (dostęp: 12.12.2024 r.).

¹⁷⁶ A.P. Regiec, *Amerykańska spółka corporation*, PPH 2018/6 s. 53.

¹⁷⁷ Ibidem, s. 53.

¹⁷⁸ Normy dotyczące publicznego obrotu papierami wartościowymi (*securities*) i obowiązków emitentów uregulowane są w osobnych regulacjach federalnych (*federal securities law*): *Securities Act* (1933) oraz *Securities and Exchange Act* (1934). Ponadto, w obliczu skandali korporacyjnych początku XXI wieku, spółki publiczne stały się adresatem norm wyrażonych w przepisach „interwencyjnego” ustawodawstwa federalnego, tzw. SOX. Ustawa ta nakłada obowiązki m.in. mające na celu zapewnić poprawę jakości zarówno sprawozdawczości finansowej i audytu zewnętrznego, jak i wewnętrznych mechanizmów *corporate governance* w spółce publicznej.

Przepisy DGCL regulujące stosunki wewnętrzne spółki akcyjnej są skonstruowane raczej z myślą o *publicly-held corporations*. Odnotować należy, że DGCL zbudowana jest w dużej mierze z przepisów względnie obowiązujących. Można przyjąć, że służy to umożliwieniu założycielom spółki takie ukształtowanie jej struktury wewnętrznej, aby spełniała ich potrzeby związane z funkcjonowaniem spółki w obrocie. Ukierunkowanie na, w pierwszej kolejności, zaspokajanie potrzeb akcjonariuszy założycieli podkreślił Sąd Najwyższy stanu Delaware w sprawie *Sterling v. Mayflower Hotel Corp*, której rozstrzygnięcie miało miejsce w 1952 r. Sąd ten wskazał, że „akcjonariusze spółki z Delaware mają szerokie uprawnienia do wprowadzania do aktu założycielskiego postanowień odbiegających od zasad *common law* i wielu przepisów DGCL”. Stąd przyjmuje się, że ustawa zawiera przykładowe uregulowania dotyczące prowadzenia spraw spółki, które mogą, ale nie muszą być przez nią spełnione. To pozwala dostosować statut spółki również do potrzeb spółek niepublicznych.

W doktrynie zwraca się uwagę, że statuty spółek publicznych rzadko zawierają postanowienia o treści odbiegającej od wzorca ujętego w DGCL¹⁷⁹. Spółki niepubliczne znacznie częściej korzystają z postanowień niestandardowych, co tłumaczy się ich zamkniętym charakterem oraz koniecznością adaptacji do zmian rozmiaru działalności¹⁸⁰. W efekcie przepisy DGCL przyznają akcjonariuszom daleko idącą swobodę co do kształtowania postanowień statutu. W amerykańskiej doktrynie wskazuje się wręcz, że spółki *corporation* ze stanu Delaware cieszą się najszerszym w świecie anglojęzycznym przyznaniem uprawnień do ustanowienia najbardziej odpowiedniej organizacji i struktury wewnętrznej dla przedsiębiorstwa¹⁸¹. Jako nieliczne elementy konstrukcji spółki, które nie mogą stać się przedmiotem odmiennego uregulowania przez akcjonariuszy wskazuje się:

- 1) uprawnienie akcjonariuszy do powołania członków rady dyrektorów (§ 211 DGCL),
- 2) uprawnienie każdego z akcjonariuszy do dokonania inspekcji ksiąg rachunkowych spółki (§ 220 DGCL), oraz

¹⁷⁹ Zob. A. Kowalski, *Spółka kapitałowa otwarta i zamknięta – funkcjonalne kryterium klasyfikacji*, rozprawa doktorska (niepubl.), s. 115 i literatura tam przytaczana.

¹⁸⁰ R. Kraakman i in., *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, Oxford 2017, s. 24-25.

¹⁸¹ E.P. Welch, R.S. Saunders, *Freedom And Its Limits in Delaware General Corporation Law*, Delaware Journal of Corporate Law 2008/33, s. 847.

- 3) występowanie po stronie członków rady dyrektorów i menedżerów (*officers*) obowiązku lojalności (*duty of loyalty*) względem akcjonariuszy spółki (§ 102(b)(7) DGCL¹⁸².

Jak wskazano powyżej, większość zasad ujętych w DGCL może ulec modyfikacji w akcie założycielskim spółki. Wskazuje na to wprost brzmienie wielu przepisów zawierających dopisek, że postanowienia aktu założycielskiego mogą „stanowić inaczej”. Tym niemniej, dopisek ten nie ma charakteru przesądającego o dyspozytywnym charakterze danego przepisu. Sądy w Delaware wskazały bowiem, że nawet jeśli przepis DGCL nie przewiduje wyraźnie, że może podlegać modyfikacji w akcie założycielskim, to nadal sam charakter normy w ujęciu systemowym może o tym przesądzać¹⁸³. W rezultacie duża część DGCL tworzy ustawowe zasady, które są jedynie modelowe, tzn. obowiązują one tylko w sytuacji, gdy akcjonariusze nie uregulują wcale, albo w sposób odmienny, kwestii objętych nimi w akcie założycielskim.

Znaczna część amerykańskiej doktryny wskazuje, że istotnym celem prawa umów powinno być zapewnienie skutecznych i intuicyjnych zasad, które odzwierciedlałyby *ex ante*, najbardziej prawdopodobny konsensus, jaki strony umowy mogłyby przyjąć w wyniku standardowo prowadzonych negocjacji, jednocześnie pozwalając im na zawarcie innego porozumienia, jeśli takie będą ich intencje¹⁸⁴. Idąc dalej, wszelkie zgrupowania interesów, w tym spółki interpretowane są niekiedy jako „węzeł umów”, do którego zastosowanie znajduje zasada, o której mowa w zdaniu poprzednim¹⁸⁵. Podążając za tym poglądem należy przyjąć, że przepisy dotyczące statutów spółek powinny dostarczać skutecznych i intuicyjnych norm, które minimalizować będą koszty uzgodnienia przez akcjonariuszy treści statutu, jednocześnie umożliwiając im odstępstwo od modelowych zasad w obszarach, w których, w ocenie akcjonariuszy, mogą tego wymagać.

Pogląd o zastosowaniu prawa umów do prawa spółek jest wyrażany również w judykaturze. Sądy stanu Delaware uznają akt założycielski spółki jako umowę między jej akcjonariuszami, którą należy interpretować zgodnie z zasadami prawa umów, które w modelu

¹⁸² E.P. Welch, R.S. Saunders, *Freedom And Its Limits...*, op. cit., s. 855–859.

¹⁸³ Ibidem, s. 847–855.

¹⁸⁴ Zob. zamiast wielu R.A. Posner, *Economic Analysis Of Law*, 1986, s. 79-85 i literatura tam przytaczana.

¹⁸⁵ F.H. Easterbrook, D.R. Fischel, *The Economic Structure Of Corporate Law*, 1991 s.12; M.C. Jensen, W.H. Meckling, *Theory Of The Firm Managerial Behavior, Agency Costs And Ownership Structure*, 3 Journal Finance Economics, 1976, s. 305 i n.

anglosaskim daje stronom niemal nieograniczoną swobodę kontraktowania¹⁸⁶. Zauważyć można tu analogię do europejskich systemów prawa spółek, które również wyewoluowały z prawa zobowiązań.

W ślad za powyżej przedstawioną interpretacją charakteru prawnego statutu, DGCL daje akcjonariuszom szeroką swobodę w kształtowaniu organizacji organów spółki, zarządzania nią i jej finansów, które zdaniem akcjonariuszy będą najlepiej realizować cele danego przedsiębiorstwa. W szerokim zakresie dyskrecjonalności pozostaje zatem w szczególności cała organizacja wewnętrzna funkcjonowania spółki. Artykuł 102(b)(1) DGCL stanowi, że akt założycielski może zawierać „wszelkie postanowienia dotyczące zarządzania przedsiębiorstwem i prowadzenia spraw spółki oraz wszelkie postanowienia tworzące, definiujące, ograniczające i regulujące uprawnienia spółki, dyrektorów i akcjonariuszy [...] jeśli takie postanowienia nie są sprzeczne z prawem tego stanu”. Sąd Najwyższy Delaware uznał, że artykuł 102(b)(1) DGCL „przyznaje, w najbardziej ogólnym ujęciu, prawo do włączenia do aktu założycielskiego wszelkich postanowień uznanych przez akcjonariuszy za odpowiednie dla prowadzenia spraw korporacyjnych”¹⁸⁷. Artykuł 102(b)(1) DGCL zakazuje jedynie postanowień „sprzecznych z prawem” stanu Delaware, przy czym zakaz ten należy interpretować wąsko. Nie wyklucza on postanowienia statutu, które modyfikuje zasadę prawa powszechnego. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy stanu Delaware w sprawie *Sterling v. Mayflower Hotel Corp.* (Sąd Najwyższy Delaware, 1952) „Szybki rozwój prawa spółek w Stanach Zjednoczonych, a w szczególności w stanie Delaware, dostarcza powtarzających się przykładów odejścia od zasad prawa powszechnego i zaprzecza sugestii, że ustawodawca zamierzał skodyfikować ogół praw i obowiązków mających zastosowanie do zarządzania i prowadzenia spraw w spółce”. W myśl tej ścieżki interpretacyjnej podążył również Sąd Kanclerski Delaware wskazując w sprawie *Jones Apparel Group, Inc. v. Maxwell Shoe Co.* z 2004 r., że aby artykuł 102(b)(1) DGCL miał znaczenie i przypisane mu zastosowanie, nie może być ograniczony do umożliwiania akcjonariuszom wprowadzania do statutu odmiennych od domyślnych postanowień jedynie tam, gdzie przepisy

¹⁸⁶ Tak orzekano m.in. w sprawach: *Morris v. American Public Utilities Co.* (Sąd Kanclerski Delaware, 1923); *Gaskill v. Gladys Belle Oil Co.* (Sąd Kanclerski Delaware, 1929); *Waggoner v. Laster*, (Sąd Najwyższy Delaware, 1990); *Benihana of Tokyo, Inc. v. Benihana, Inc.* (Sąd Najwyższy Delaware, 2006).

¹⁸⁷ Zob. *Frankel v. Donovan* (Sąd Kanclerski Delaware, 1956) gdzie Sąd stwierdził, że postanowienia statutu, które ułatwiają działania korporacyjne i na które akcjonariusz wyraził zgodę, przystępując do spółki, są ważne i wiążące [...] chyba, że naruszają zasady wynikające z ustawowego prawa regulującego zarządzanie spółką.

wprost wyrażają swój dyspozytywny charakter, ponieważ doszłoby do niepożądanego ograniczenia celu, jaki ma realizować artykuł 102(b)(1) DGCL.

Nie oznacza to jednak, że swoboda w kształtowaniu statutu jest nieograniczona. We wspomnianej już sprawie *Sterling v. Mayflower Hotel Corp.*, nakreślono jej granice wskazując, że artykuł 102(b)(1) DCGL zabrania tylko takich postanowień aktu założycielskiego, które „osiągnęłyby skutek zabroniony przez ustalone zasady porządku publicznego (*public policy*¹⁸⁸)”. Stąd też „akcjonariusze spółki z Delaware mogą w drodze umowy zawrzeć w akcie założycielskim postanowienie odbiegające od zasad prawa powszechnego, pod warunkiem, że nie narusza ono przepisów ustawowych lub zasad porządku publicznego ustalonych przez prawo powszechne lub dorozumianych w samej DGCL”. Na klauzulę porządku publicznego powoływano się już we wcześniejszym orzecnictwie, choćby w sprawie *Greene v. E.H. Rollins & Sons, Inc.* (Sąd Kanclerski Delaware, 1938), gdzie w uzasadnieniu rozstrzygnięcia Wicekanclerz Wolcott podkreślił że „żadna osoba nie może korzystać ze swoich szerokich uprawnień do nawiązywania stosunków umownych z inną osobą w sposób naruszający to, co prawo uznaje za prawidłowy porządek publiczny”. Powyższe szeroko przyznane uprawnienia do kształtowania aktu założycielskiego spółki w Delaware nazywane są niekiedy w literaturze amerykańskiej doktryną Sterlinga¹⁸⁹.

O aktualności doktryny Sterlinga świadczy też nowsze orzecznictwo sądów Delaware. W sprawie *Jones Apparel Group v. Maxwell Shoe Co.* z 2004 r., Sąd Kanclerski w Delaware zastosował ją, uznając, że postanowienie w akcie założycielskim ograniczające uprawnienia rady dyrektorów do wyznaczenia akcjonariuszom dnia rejestracji ich uczestnictwa w walnym zgromadzeniu przez zakwalifikowanie go jako działania, które rada dyrektorów może podjąć wyłącznie po uzyskaniu uprzedniej pisemnej zgody akcjonariuszy nie było nieważne, mimo że eliminowało swobodę rady dyrektorów w zakresie ustalania takiego dnia rejestracji uczestnictwa w walnym zgromadzeniu zgodnie z artykułem 213 DGCL. Sąd odrzucił wniosek

¹⁸⁸ Porządek publiczny (*public policy*) jest swoistą klauzulą generalną o często kazuistycznym zakresie, w judykaturze, konkretnie w sprawie *Tracey v. Franklin*, (Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych, 1949), cytując wyrok w sprawie *Richardson v. Mellish* (Brytyjski Sąd Powszechny, 1824) padło na jej temat sformułowanie: Porządek publiczny to bardzo niesforny koń i kiedy raz się na nim usiądzie, nigdy nie wiadomo, gdzie nas poniesie (ang.: *Public policy is a very unruly horse and when once you get astride it you never know where it will carry you.*). W związku z szerokim zakresem pojęcia, dla zachowania pewności prawa nie jest ona często wykorzystywana do uchylania postanowień statutów.

¹⁸⁹ Tak nazwana m.in. w: L.B. Johnson, *Delaware Reverses its Trend in Going-Private Transactions: The Forgotten Majority*, *Loyola Los Angeles Law Review* 1978/567; L.F. Samuels, *Delaware Reexamines its Merger Laws: New Protection for Minority Shareholders?*, *Hofstra Law Review* 1978/4/4/6.

o uznanie postanowienia statutu za nieważne, nie znajdując żadnego ustalonego porządku publicznego, który zabraniałby odebrania tego uprawnienia radzie dyrektorów¹⁹⁰.

Wysoki poziom swobody w kształtowaniu postanowień statutu spółki wypracowany w oparciu o doktrynę Sterlinga obejmuje również kwestie związane z organizacją wewnętrzną, prowadzeniem spraw i reprezentacji. Świadczy o tym brzmienie artykułu 141(a) DGCL, zgodnie z którym sprawy spółki są prowadzone przez radę dyrektorów lub pod jej kierownictwem, chyba że rozdział ustawy, w którym przepis zawarto lub statut stanowią inaczej. Jeżeli akt założycielski zawiera takie postanowienie, uprawnienia i obowiązki przyznane lub nałożone na radę dyrektorów przez ustawę, będą wykonywane w takim zakresie i przez taką osobę lub osoby, jakie zostaną przewidziane w akcie założycielskim. Brzmienie przepisu wprost oferuje zatem dodatkowe źródło swobody w przyjmowaniu niestandardowych zasad zarządzania, ustanawiając domyślną normę, że spółka powinna być zarządzana a jej sprawy prowadzone przez radę dyrektorów, jednak wyraźnie zezwalając, aby akcjonariusze postanowili inaczej.

Dodatkowo, zgodnie z drugim zdaniem artykułu 141(a) DGCL, akt założycielski może stanowić, że uprawnienia i obowiązki w inny sposób przyznane lub nałożone na radę dyrektorów przez DGCL będą wykonywane przez inne osoby. Spółka *corporation* z Delaware nie musi mieć zatem rady dyrektorów, o czym świadczy również artykuł 142(e) DGCL, który przewiduje, że wakujące urzędy korporacyjne są obsadzane „przez radę dyrektorów lub inny organ zarządzający”.

Nawet jeśli akcjonariusze zdecydują się nie odchodzić od domyślnej struktury rady dyrektorów, artykuł 141(d) DGCL daje im szeroką elastyczność w zakresie kształtowania jej składu, a także obowiązków poszczególnych dyrektorów, umożliwiając tworzenie różnych klas dyrektorów ze zróżnicowanymi katalogami praw i obowiązków w spółce¹⁹¹. Tak więc akcjonariusze mogą uzgodnić w akcie założycielskim strukturę, która daje niektórym dyrektorom więcej głosów niż innym, lub która pozwala niektórym dyrektorom głosować w określonych sprawach, podczas gdy inni dyrektorzy nie będą do tego uprawnieni¹⁹². Ponadto artykuł 142 DGCL pozostawia regulaminowi spółki (*bylaws*) i radzie dyrektorów prawo do wyznaczenia urzędników korporacyjnych (*officers*) o dowolnych uprawnieniach

¹⁹⁰ Jones Apparel Group v. Maxwell Shoe Co., (Sąd Kanclerski Delaware, 2004).

¹⁹¹ E.P. Welch, R.S. Saunders, *Freedom And Its Limits...*, op. cit., s. 852.

¹⁹² Ibidem.

i obowiązkach, na takich warunkach, jakie mogą zostać określone przez regulamin lub uchwałę rady dyrektorów.

Ograniczeniem powyżej opisanej, szerokiej dowolności ustalania zakresu umocowania urzędników korporacyjnych jest ogólna zasada ukształtowana przez orzecznictwo sądów Delaware, która znalazła odzwierciedlenie m.in. w sprawie *Lehrman v. Cohen* (Sąd Najwyższy Delaware w 1966 r.)¹⁹³, że dyrektorzy nie mogą delegować swoich obowiązków przyznanych im w statucie. Zastrzec przy tym należy, że nie dochodzi do naruszenia tej zasady, jeżeli do przekazania obowiązku dochodzi w wyniku działania akcjonariuszy, które znajdzie odzwierciedlenie w postanowieniach statutu, w oparciu o uprawnienia przyznane im w artykule 141(a) DGCL¹⁹⁴.

2.4.4. *Organ zarządzający w modelowej spółce corporation*

Jak już wcześniej wskazano, DGCL, w oparciu o swobodę umów, daje dużą dowolność akcjonariuszom w kształtowaniu statutu spółki. Nie oznacza to jednak, że ci, przy kształtowaniu statutu, są pozostawieni sami sobie. Wręcz przeciwnie, przepisy DGCL zawierają postanowienia, które kształtują swego rodzaju modelową spółkę *corporation*.

Zgodnie z artykułem 141(a) DGCL, rada dyrektorów zarządza lub kieruje zarządzaniem sprawami spółki akcyjnej, chyba że odrębne przepisy lub statut stanowią inaczej. Tym samym w spółce tej modelowo występuje monistyczny system organów. Rada dyrektorów stanowi „ośrodek” decyzyjny spółki akcyjnej, skupiając zarówno członków pełniących funkcje zarządcze (*executive members*), jak i nadzorcze (*non-executive members*). W *closely-held corporations* możliwa jest rezygnacja z powołania rady dyrektorów, o ile akcjonariusze zawarli pomiędzy sobą stosowną umowę (artykuły 141(a) i 142(e) DGCL). W przypadku *publicly-held corporations* jest to niemożliwe, wewnętrzna zaś organizacja rady dyrektorów jest szczegółowo uregulowana przepisami ustaw federalnych. Przykładowo, w ramach rady dyrektorów *publicly-held corporations* konieczne jest powołanie komitetu audytu, komitetu nominacji, a także komitetu ds. wynagrodzeń, złożonego wyłącznie z niezależnych członków rady¹⁹⁵.

¹⁹³ Sąd orzekł w tej sprawie, że dyrektorzy przekazując wewnętrzny spór korporacyjny do rozstrzygnięcia radcy generalnemu (*general counsel*) nie zrobili tego wbrew zakazowi do cedowania uprawnień dyrektorów na oficerów korporacyjnych (*officers*), ponieważ prawo radcy generalnego do rozwiązywania takich sporów zostało określone wprost w akcie założycielskim spółki.

¹⁹⁴ E.P. Welch, R.S. Saunders, *Freedom And Its Limits...*, op. cit., s. 853.

¹⁹⁵ R. Kraakman i in., *The Anatomy of Corporate Law...*, op. cit., s. 69.

Zgodnie z artykułem 141(b) DGCL rada dyrektorów musi składać się z co najmniej jednej osoby, a liczba jej członków musi być określona w statucie lub regulaminie wewnętrznym w formie dokładnej liczby albo w formie przedziału liczbowego. Członkowie rady dyrektorów nie są przedstawicielami spółki ani jej akcjonariuszy¹⁹⁶. Co istotne, cały skład rady dyrektorów muszą stanowić osoby fizyczne.

Skład rady mogą stanowić dyrektorzy wewnętrzni (tzw. *inside directors*) lub dyrektorzy zewnętrzni (tzw. *outside directors*). Wewnętrznych dyrektorów, co do zasady, zatrudniani są na pełen etat, ale poza rolą członka rady pełnią także funkcję dodatkową, np. *Chief Executive Officer* (CEO), *Chief Financial Officer* (CFO), *Chief Operation Officer* (COO)¹⁹⁷. Zewnętrzni członkowie rady dyrektorów nie pełnią w niej żadnych funkcji zarządczych i nie wiąże ich ze spółką stosunek pracy¹⁹⁸. Dzieli się ich na zależnych i niezależnych. Ci pierwsi są kapitałowo powiązani ze spółką, podczas gdy ci drudzy nie mają z nią żadnych powiązań finansowych (tzw. *outside independent director*)¹⁹⁹. W *publicly-held corporations* požądane jest, aby większość członków rady dyrektorów była *outside independent directors*, co ma na celu wzmocnienie systemu kontroli i obniżenie ryzyka powstania konfliktu interesów²⁰⁰.

Na członkach rady dyrektorów oraz na innych członkach organów spoczywają tzw. obowiązki fiducjarne (*fiduciary duties*), które można nazwać inaczej obowiązkami powierniczymi²⁰¹. Wywodzą się z prawa rzymskiego i wynikają ze stosunku prawnego, w ramach którego uprawniony powierza prawa podmiotowe powiernikowi. Do obowiązków fiducjarnych należą m.in. obowiązki: dbałości (*duty of care*), lojalności (*duty of loyalty*), dobrej wiary (*good faith*), ujawnienia wszystkich faktów oraz okoliczności (*duty of disclosure, to act with complete candor*)²⁰².

Warto dodać, że w ostatnich latach w ustawodawstwie amerykańskim wykształciło się wiele nowych rozwiązań, mających na celu ochronę członków rady dyrektorów przed

¹⁹⁶ A.P. Regiec, *Amerykańska spółka corporation*, PPH 2018/6 s. 55.

¹⁹⁷ D.G. Smith, C.A. Williams, *Business Organizations...*, op. cit., s. 198; A.P. Regiec, *Amerykańska spółka corporation*, PPH 2018/6, s. 55.

¹⁹⁸ Ibidem.

¹⁹⁹ Ibidem.

²⁰⁰ Ibidem.

²⁰¹ A.P. Regiec, *Amerykańska spółka corporation*, PPH 2018/6, s. 55.

²⁰² Zob. szerzej: G.W. Dent Jr., *The Revolution in Corporate Governance, the Monitoring Board, and the Director's Duty of Care*, Boston University Law Review 1981/61, s. 623-681; A.P. Regiec, *Fiduciary duties of directors and officers to the corporation and its shareholders in the United States*, Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego 2015/1, s. 7-15.

nadmiernym ryzykiem ponoszenia odpowiedzialności w wyniku pozwania przez akcjonariuszy²⁰³. Należą do nich m.in.: przepisy wyłączające winę (*exculpation*), ewolucja przesłanek umożliwiających wytoczenie powództwa pochodnego w kierunku utworzenia niemalże niemożliwych do spełnienia kryteriów, usunięcie obowiązku powołania podkomitetu składającego się z osób pozostających bez konfliktu interesów z radą dyrektorów i ze spółką²⁰⁴.

2.4.5. Ustawy modelowe a DGCL

Wspomnieć należy, że w amerykańskim prawie spółek niezwykle ważną rolę odgrywają tzw. ustawy modelowe (*model acts*), które stanowią punkt wyjścia i wytyczne ustawodawcze dla poszczególnych stanów w różnych obszarach legislacyjnych. *Model acts* to sugerowane przykłady ustaw skierowane do wszystkich stanów, opracowywane przez jednostki naukowe lub branżowe. Celem tworzenia takich wzorców jest harmonizacja ustaw stanowych, przez proponowanie rozwiązań legislacyjnych, zmierzających do usunięcia sprzeczności pomiędzy nimi. W zakresie spółek *corporations* takim modelem jest *Model Business Corporation Act*. Został on sporządzony przez *Business Law Section Corporate Laws Committee of American Bar Association* i przyjęty z drobnymi zmianami przez większość stanów²⁰⁵. Wśród stanów, które nie przyjęły *Model Business Corporation Act* jest Delaware. Stało się tak dlatego, że *Delaware General Corporation Law* jest niejako wyznacznikiem dla twórców *Model Business Corporation Act*, w oparciu o który modelowa regulacja jest systematycznie korygowana²⁰⁶. Nie oznacza to zatem, że *Model Business Corporation Act* jest wiernym odzwierciedleniem *Delaware General Corporation Law*, tym niemniej główne różnice między oboma aktami wynikają z tego powodu, że pozostałe stany (poza Delaware) nie mają tak wyspecjalizowanych sądów oraz bogatego dorobku orzeczniczego, na którym mogłyby się opierać. Dlatego też zasady zawarte w *Model Business Corporation Act* są często mniej liberalne i rzadziej opierają się na normach względnie obowiązujących²⁰⁷. Z powyższych względów *Model Business Corporation Act* pozostaje poza obszarem badań objętych niniejszą rozprawą.

²⁰³ D.G. Smith, C.A. Williams, *Business Organizations*, ..., op. cit., s. 478; A.P. Regiec, *Amerykańska spółka corporation*, PPH 2018/6, s. 55.

²⁰⁴ A.P. Regiec, *Amerykańska spółka corporation*, PPH 2018/6, s. 55.

²⁰⁵ *Model Business Corporation Act* przyjęto w 36 stanach (stan na 13 listopada 2023 r.): https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/business_law/mbca-resource-center-page-documents/corporate-laws-mbca-resource-centerlist-of-mbca-enactments-by-states.pdf (dostęp: 12.12.2024 r.).

²⁰⁶ Zob. szerzej M.P. Dooley, M.D. Goldman, *Some Comparisons Between the Model Business Corporation Act and the Delaware General Corporation Law*, *Business Lawyer* 2001/56/2, s. 737-766.

²⁰⁷ M.P. Dooley, M.D. Goldman, *Some Comparisons...*, op. cit., s. 737-766.

3. Organ zarządzający w spółkach brytyjskich

W systemie prawa brytyjskiego główną ustawą regulującą funkcjonowanie spółek kapitałowych jest *Companies Act* (2006), który zastąpił poprzednią ustawę z 1985 r., natomiast za historycznie pierwszą regulację uważa się *Joint Stock Companies Act* (1844)²⁰⁸.

Companies Act (2006) klasyfikuje typy angielskich spółek ze względu na ich osobowość prawną albo nieposiadanie tej osobowości. Osobowość prawną nabywa się przez tzw. akt inkorporacji, tj. zarejestrowanie spółki handlowej²⁰⁹. Jako spółki kapitałowe wymienia się: spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością do wysokości udziałów (*Private company limited by shares*), spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością do wysokości poręczenia (*Private company limited by guarantee*), spółkę z nieograniczoną odpowiedzialnością (*Private unlimited company*) oraz spółkę akcyjną (*Public limited company*).

W prawie angielskim nie istnieje rozróżnienie ukształtowania ładu korporacyjnego w zależności od wybranego typu spółki kapitałowej. Każdą ze spółek (*companies*) kieruje rada dyrektorów (*Board of Directors*) wyłaniania przez wspólników. Jedyne rozróżnienie dotyczy spółek prywatnych i publicznych, bowiem zgodnie z art. 154 *Companies Act* (2006), w spółkach prywatnych dopuszczalne jest ustanowienie tylko jednego dyrektora, podczas gdy w spółkach publicznych musi ich być dwóch. Ponadto w spółce publicznej powinien zostać ustanowiony sekretarz (*secretary*), który odpowiada za właściwe administrowanie spółką i zgodność z prawem działań podejmowanych w spółce²¹⁰.

²⁰⁸ Wówczas jednak nie była jeszcze znana koncepcja ograniczonej odpowiedzialności i wspólnicy odpowiadali całym majątkiem za zobowiązania spółki. Zasadę ograniczonej odpowiedzialności po raz pierwszy wprowadził *Limited Liability Act* z 1855 r.. Natomiast pierwsze *corporation* (spółki mające osobowość prawną) powstały na przełomie XVI i XVII wieku (np. *Lewant Company*, *Hudson's Bay Company*).

²⁰⁹ K. Osajda, *Rozdział IX. 4.1. Private limited liability company w systemie angielskiego prawa spółek* [w:] *Niewypłacalność spółki z o.o. Odpowiedzialność członków zarządu wobec jej wierzycieli*, LEX 2014.

²¹⁰ Rola sekretarza w spółce jest bardzo istotna, odpowiada bowiem za prawidłowość jej funkcjonowania, stąd też wysokie wymagania odnośnie do osób, które mają objąć tę funkcję, bowiem sekretarzem, zgodnie z art. 273 *Companies Act* (2006), może być osoba, która:

- (i) sprawowała funkcję sekretarza spółki publicznej przez co najmniej trzy z pięciu lat bezpośrednio poprzedzających jego powołanie na sekretarza;
- (ii) jest prawnikiem posiadającym uprawnienia do wykonywania zawodu w Wielkiej Brytanii (*barrister* lub *solicitor*);
- (iii) jest biegłym rewidentem, zrzeszonym w jednej ze wskazanych w ustawie jednostek;
- (iv) jest osobą, która z racji zajmowania lub zajmowania w przeszłości jakiegokolwiek innego stanowiska lub członkostwa w jakimkolwiek innym organie, wydaje się dyrektorom zdolna do pełnienia funkcji sekretarza spółki.

Companies Act (2006) nie zawiera definicji osób zasiadających w radzie dyrektorów ani nawet nie wskazuje na rozdzielnosc ich funkcji na dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych. W konsekwencji wyróżnia się *de iure directors* oraz *de facto directors*. Ci pierwsi to osoby powołane formalnie do pełnienia funkcji dyrektora i ujawnione w *Companies House*²¹¹, natomiast ci drudzy to osoby działające tak jak dyrektorzy, mimo że nie zostały powołane do pełnienia tej funkcji²¹². Zdefiniowanym pojęciem jest natomiast *shadow director*²¹³. Jest to osoba, zgodnie z której wskazówkami lub instrukcjami mają działać dyrektorzy spółki. Zauważyć jednak należy, że pomimo niezdefiniowania go w ustawie jako „director”, definicja wyklucza określenie go jako członka rady dyrektorów. W praktyce są to najczęściej przedstawiciele akcjonariuszy, bezpośrednio wyznaczeni do kontrolowania działań spółki.

Niezależnie od *Companies Act* (2006), w spółkach brytyjskich wykształciła się praktyka wskazywania w statucie możliwości wyznaczania tzw. *alternate directors*, tj. osób, wyznaczanych przez dyrektorów, jako ich zmiennicy na potrzeby wykonywania określonych czynności²¹⁴. Celem tego rozwiązania jest usprawnienie działań spółki przez płynne powierzanie zadań, w szczególności, gdy polegają na wykonywaniu czynności wymagających wielokrotnego powtórzenia. Przykładem takich działań mogą być np. działania związane z zabezpieczaniem praw do gruntów przy inwestycjach w projekty odnawialnych źródeł energii, które są w Wielkiej Brytanii bardzo popularne²¹⁵. W takim przypadku, konieczne jest równoległe podejmowanie rozmów z właścicielami wielu gruntów w okolicy możliwego punktu przyłączenia planowanej instalacji do sieci elektroenergetycznej. Wspomniani zmiennicy mogą wówczas, działając równoległe, znacząco skrócić czas trwania pozyskiwania tytułów prawnych do gruntów niezbędnych do rozwoju planowanego zamierzenia inwestycyjnego.

Dyrektorów, co do zasady, powołują wspólnicy, jednak ci drudzy mogą wskazać inny sposób powoływania tych pierwszych w statucie. Zgodnie z art. 155 *Companies Act* (2006) przynajmniej jeden dyrektor musi być osobą fizyczną, przy czym funkcje dyrektora mogą

²¹¹ To brytyjski rejestr spółek, odpowiednik polskiego rejestru przedsiębiorców KRS.

²¹² K. Osajda, *Rozdział IX. 4.1. Private limited liability company...*, op. cit., LEX 2014.

²¹³ Zob. art. 251 *Companies Act* (2006).

²¹⁴ K. Osajda, *Rozdział IX. 4.2. Private limited liability company jako odpowiednik polskiej spółki z o.o. i członkowie jej zarządu (zarys regulacji)* [w:] *Niewypłacalność spółki z o.o. Odpowiedzialność członków zarządu wobec jej wierzycieli*, LEX 2014.

²¹⁵ Odnawialne źródła energii stanowiły 43% miks energetyczny Wielkiej Brytanii w 2023 r.

pełnić zarówno osoby fizyczne, jak i osoby prawne, nazywane *corporate directors*. Wskazać przy tym należy, że przed wejściem w życie *Companies Act* (2006) nie istniało ograniczenie nakazujące powołanie przynajmniej jednej osoby fizycznej jako dyrektora. Wejście w życie wspomnianej ustawy sprawiło, że spółki, w których radach dyrektorów na dzień 8 listopada 2006 r. „zasiadali” wyłącznie *corporate directors*, zostały zobowiązane, aby do 1 października 2010 r. dostosować się do nowej regulacji i mianować przynajmniej jedną osobę fizyczną do rady dyrektorów.

Dyrektorzy, o ile inaczej nie określono w statucie, mają nieograniczone prawo do prowadzenia spraw spółki²¹⁶. W prywatnych, jednoosobowych spółkach, podobnie jak w popularnych w Polsce jednoosobowych spółkach z o.o., funkcję dyrektora pełni najczęściej jedyny wspólnik. Natomiast w wieloosobowych spółkach, zarówno prywatnych jak i publicznych, powołuje się ich kilku. W zależności od stopnia otwartości spółki, są to sami wspólnicy, ewentualnie ich przedstawiciele (w spółkach zamkniętych) albo profesjonalni menadżerowie (w spółkach otwartych). Uregulowania dotyczące praw i obowiązków dyrektorów oraz ukształtowania rady można w sposób wyczerpujący zawrzeć już w statucie. W szczególności, określić można ograniczenia liczbowe dotyczące powoływania, np. przez przyznanie prawa do mianowania jednego dyrektora posiadaczowi lub posiadaczom każdego 10% udziałów w spółce, kiedy to wspólnicy posiadający mniej niż 10% udziałów mogą wybierać wspólnie. Innym przykładem może być przyznanie tego prawa jedynie wspólnikom posiadającym określony próg wielkości udziałów, bez możliwości wspólnego wyboru przez wspólników nie spełniających tego wymagania. Jak wskazuje R. Szczęsny, możliwe jest także różnorodne ukształtowanie pozycji dyrektorów w spółce, np. można im przyznać różną siłę głosów, oddelegować do wykonywania konkretnych działań w ramach rady, a nawet powołać dożywotnio²¹⁷. Pomimo tak szerokiego wachlarza możliwości, wieloosobowe spółki wybierają swych dyrektorów z reguły według bardzo obiektywnych kryteriów, by wzbudzać zaufanie i wiarygodność wśród kontrahentów i wspólników spółki nieuczestniczących w procesie powoływania rady dyrektorów. Przytoczony wcześniej autor wskazuje, że osiąga się to przez mianowanie na niedługie kadencje, ostateczną akceptację wybranego składu rady przez walne

²¹⁶ B. Tricker, *Corporate Governance: Principles, Policies, and Practices*, Oxford 2012, s. 167 i n.

²¹⁷ R. Szczęsny, *Zarząd...*, op. cit., s. 533-536.

zgromadzenie akcjonariuszy lub przez możliwość odwołania dowolnego dyrektora uchwałą walnego zgromadzenia akcjonariuszy²¹⁸.

Za bieżące zarządzanie spółką odpowiadają dyrektorzy. Zasadniczo działają kolektywnie na zasadzie większości, jednak poszczególnym dyrektorom mogą zostać przyznane przez radę kompetencje do samodzielnego działania w określonych sprawach. Warto zaznaczyć, że decyzje rady zawsze muszą zapadać w zgodzie z postanowieniami statutu spółki, który może przewidywać odmienne rozwiązania i jak już wyżej wskazano, przyznawać poszczególnym dyrektorom konkretne prawa lub obowiązki. W obrocie dyrektorzy działają w imieniu spółki w oparciu o stosunek agencji²¹⁹. Teoria ta została przyjęta w prawie angielskim w drodze ewolucji orzecznictwa zapoczątkowanego sprawą *Great Eastern Railway Co v. Turner* (1872), w której Lord Selbourne określił dyrektorów jako zwykłych powierników lub agentów spółki, powierników jej pieniędzy i majątku, agentów w transakcjach, które zawierają w imieniu i na rzecz spółki²²⁰. Co istotne, *Companies Act* (2006) dokonał bardzo istotnej zmiany, jeśli chodzi o zakres działania dyrektorów, ponieważ zniósł bezwzględny charakter doktryny *ultra vires* zapoczątkowanej rozstrzygnięciem sprawy *Ashbury Railway Carriage and Iron Co Ltd v. Riche* (1875). Zgodnie z tą doktryną, w przypadku dokonywania przez dyrektorów działań w imieniu spółki, których zakres nie mieścił się w przedmiocie działalności spółki określonym w statucie, czynności te były uznawane za nieważne. Obecnie umowa spółki może ograniczać przedmiot jej działalności i wówczas doktryna *ultra vires* nadal znajdzie zastosowanie, lecz dostrzega się, że w praktyce nie zawiera się takiego ograniczenia w umowach spółek²²¹.

4. Organ zarządzający w spółkach francuskich

4.1. Rys historyczny

Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu Noweli KSH z 2019 r., przepisy regulujące P.S.A. miały pochodzić od wzorców zaczerpniętych m.in. z ustawodawstwa francuskiego²²².

²¹⁸ R. Szczęsny, *Zarząd...*, op. cit., s. 533-536.

²¹⁹ O teorii agencji zob. szerzej K. Oplustil, *Instrumenty nadzoru korporacyjnego...*, op. cit., s. 161 i n.

²²⁰ M. Conaglen, *Fiduciary Loyalty: Protecting the Due Performance of Non-Fiduciary Duties*, Oregon 2010, s. 13.

²²¹ K. Osajda, *Rozdział IX. 4.2. Private limited liability company...*, op. cit., LEX 2014.

²²² Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, druk sejm. nr 3236, s. 6.

Dlatego też analizie należy poddać unormowania dotyczące organu zarządzającego w tym ustawodawstwie, przedstawiając krótki rys historyczny zagadnienia objętego badaniem.

Regulacje dotyczące organów zarządzających spółek kapitałowych zawarte zostały we francuskim kodeksie handlowym (*Code de Commerce*). Do 1994 r. w prawie francuskim funkcjonowały trzy spółki kapitałowe: spółka akcyjna – *société anonyme* (SA), spółka komandytowo-akcyjna²²³ – *société en commandite par actions* (SCA) oraz spółka z o.o. – *société à responsabilité limitée* (SARL). We wspomnianym roku francuski ustawodawca wprowadził do katalogu spółek kapitałowych franc. P.S.A. – *société par actions simplifiée* (SAS). *Société anonyme* jest formą prawną z najdłuższą, spośród spółek kapitałowych, tradycją we francuskim systemie prawnym. Uregulowana została po raz pierwszy w pierwotnej wersji francuskiego kodeksu handlowego z 1807 r. Przeszło sto lat później, bo w 1925 r. uregulowana została franc. sp. z o.o.²²⁴. Podobnie jak w polskim prawie spółek, tak i we Francji spółkę akcyjną uważa się za spółkę o czysto kapitałowym charakterze, podczas gdy spółka z o.o. łączy w sobie elementy spółki kapitałowej oraz osobowej²²⁵. Podstawową różnicą pomiędzy wskazanymi formami prawnymi jest zdolność franc. S.A. do emitowania akcji, w których inkorporowane są prawa udziałowe w spółce (art. L.228-1 CC), podczas gdy franc. sp. z o.o. pozbawione są takiej możliwości. W rezultacie struktura wewnętrzna SARL jest bardziej elastyczna niż w silnie sformalizowanej SA. Niezależnie od tego franc. sp. z o.o. uznać należy za stosunkowo sztywną formę prawną, co wynika z przyjętej w prawie francuskim koncepcji całościowego (wyczerpującego) i szczegółowego uregulowania poszczególnych typów spółek, głównie przy wykorzystaniu przepisów bezwzględnie wiążących²²⁶.

Przedstawiona powyżej koncepcja uległa istotnej zmianie w 1994 r., kiedy to na potrzeby przedsięwzięć typu *joint venture*²²⁷ i struktur holdingowych wprowadzono SAS²²⁸. Uznaje się ją za odpowiednik P.S.A. w francuskim systemie prawnym. Spółkę tę nazywa się również „uproszczoną spółkę akcyjną”. Jak wskazuje M. Przychoda, nie jest to prawidłowe

²²³ Rozważania dotyczące *Société en commandite par actions* nie zostały ujęte w ramach niniejszej rozprawy ze względu na marginalne znaczenie we francuskim obrocie gospodarczym względem pozostałych spółek kapitałowych.

²²⁴ Y. Guyon, *Droit des affaires*, Paris 1990, s. 16 i n.

²²⁵ A. Kowalski, *Spółka kapitałowa otwarta...*, op. cit., s. 119.

²²⁶ L. Grosclaude, *The French “Société Par Actions Simplifiée – SAS”, All Purpose Vehicle!*, Central European Journal of Comparative Law 2020/2, s. 49-51; M. Romanowski, M. Briand, *Geneza powstania i ewolucja kształtowania się francuskiej société par action simplifiée – wnioski dla prawa polskiego*, PPH 2018/2, s. 18.

²²⁷ Spółka celowa, utworzona przez dwa (lub więcej) niezależne podmioty w celu realizacji wspólnej inwestycji lub celu gospodarczego.

²²⁸ L. Grosclaude, *The French...*, op. cit., s. 50.

określenie z tego względu, że francuski ustawodawca, nazwanie nowego typu spółki *société anonyme simplifiée* było zamierzonym zabiegiem terminologicznym, zmierzającym do wyraźnego odróżnienia jej od klasycznej franc. S.A. Celem przeprowadzonej zmiany było nie tyle uproszczenie konstrukcji spółki akcyjnej, co stworzenie nowej, uproszczonej formy prawnej, odmiennej zarówno od franc. S.A., jak i od franc. sp. z o.o.²²⁹. Ponadto o wspomnianym oderwaniu od znanych wcześniej form prowadzenia działalności gospodarczej świadczy przyznanie wspólnikom większej swobody w zakresie statutowego kształtowania wewnętrznych stosunków w spółce, stojące w opozycji do koncepcji całościowego i szczegółowego uregulowania poszczególnych typów spółek²³⁰.

Fundamentalne znaczenie ma w tym przypadku art. L.227-5 CC, zgodnie z którym warunki funkcjonowania franc. P.S.A. określa statut. Wysoki poziom swobody wspólników w określaniu wzajemnych relacji i sposobu funkcjonowania spółki można przedstawić na przykładzie kształtowania organu zarządzającego oraz praw i obowiązków jego piastunów w spółce. Co do zasady, franc. P.S.A. jest reprezentowana przez prezesa (*président*), wybieranego zgodnie z postanowieniami statutu (art. L.227-6 CC). Możliwe jest jednak powierzenie kompetencji prezesa innej osobie, powierzając jej pełnienie funkcji dyrektora generalnego (*directeur général*) lub zastępcy dyrektora generalnego (*directeur général délégué*)²³¹. Tym samym dopuszczalne jest powierzenie prawa reprezentacji franc. P.S.A. samym wspólnikom, a także osobie prawnej, co jest niedopuszczalne w franc. sp. z o.o.²³². Tak swobodne uregulowanie zasad funkcjonowania spółki pozwala przyjąć, że kodeksowy wzorzec franc. P.S.A. pozostawia wspólnikom swobodę co do wyboru systemu zarządzania sugerując system monistyczny, nie wykluczając przy tym systemu dualistycznego wraz z ewentualnymi wariacjami każdego z nich²³³.

We francuskim obrocie gospodarczym system monistyczny jest dominujący i powszechnie stosowany²³⁴ w odniesieniu do ogółu spółek kapitałowych, jednak jego

²²⁹ M. Przychoda, *Francuska spółka akcyjna uproszczona (SAS)*, PPH 2017/2, s. 53.

²³⁰ L. Grosclaude, *The French...*, op. cit., s. 53.

²³¹ F. Wooldridge, *The French SAS business entity*, Amicus Curiae 2000/28, s. 25.

²³² K. Le Cozler-Le Rudulier, *La Société par Actions Simplifiée : un outil de droit commun?*, Revue juridique de l'Ouest 2001/4, s. 502; M. Romanowski, M. Briand, *Geneza...*, op. cit., s. 15.

²³³ M. Romanowski, M. Briand, *Geneza...*, op. cit., s. 15.

²³⁴ A. Pietrancosta, P.-H. Dubois, R. Garçon, *Corporate Boards in France* [w:] P. Davies, K.J. Hopt, R. Nowak, G. van Solinge (red.), *Corporate Boards in Law and Practice. A Comparative Analysis in Europe*, Oxford 2013, s. 185-187; M. Storck, *Corporate Governance à la Française – Current Trends*, European Company and Financial Law Review 2004/1, s. 41; I. Kuska-Żak, M. Żak, *Odpowiedzialność Zarządców...*, op. cit., s. 69.

ostateczny kształt zależy od wybranej przez założycieli formy prawnej oraz szczególnych rozwiązań przyjętych w akcie zawiązującym spółkę.

4.2. Organ zarządzający w SAS

Przystępując do analizy przepisów francuskiego kodeksu handlowego w zakresie organów zarządzających SAS, już na pierwszy rzut oka widać, że ustawodawca w tej spółce przyznał wspólnikom znaczną swobodę w zakresie kształtowania wewnętrznych stosunków w statucie tej spółki. Wskazuje na to art. L.227-5 CC, zgodnie z którym statut określa warunki, na jakich franc. P.S.A. jest zarządzana. Przepis ten ma charakter bardzo ogólny i nie zawiera wskazówek w zakresie ukształtowania statutu w części dotyczącej zarządzania spółką. Dalsze przepisy CC również nie nakładają dużych ograniczeń na wspólników²³⁵. Artykuł L.227-6 CC nakazuje jedynie, aby franc. P.S.A. była reprezentowana przez prezesa (*président*). Pierwszy prezes franc. P.S.A. musi być wymieniony w statucie. Ten musi również określać czas trwania powołania pierwszego prezesa na stanowisko. W przeciwnym razie przyjmuje się, że został powołany na czas nieokreślony. Termin ten nie musi być określony konkretną datą, a jedynie taką, którą można ustalić bez wszelkich wątpliwości, jak np. limit wieku dla prezesa franc. P.S.A. Wobec szerokiej swobody przyznanej wspólnikom w zakresie kształtowania zasad funkcjonowania organów w spółce, wydaje się, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby wygaśnięcie mandatu określać mogło również zdarzenie przyszłe niepewne. Przykładem takiego zdarzenia może być nieosiągnięcie przez franc. P.S.A. określonych wyników finansowych w określonym okresie działalności, np. osiągnięcie progu rentowności działalności gospodarczej w trzech kolejnych latach obrotowych funkcjonowania spółki. Wówczas mandat prezesa wygaśnie wraz z wystąpieniem tego zdarzenia. Może oczywiście dojść do sytuacji, w której warunek ten nie ziszczy się przez cały okres istnienia spółki. W takiej sytuacji prezesa należy uznać za powołanego na cały czas trwania spółki.

W przypadku prezesów franc. P.S.A., którzy zostaną powołani w późniejszym terminie, tj. nie przy zawiązaniu spółki, statut franc. P.S.A. powinien określać procedurę powołania, pozostawiając ukształtowanie tej procedury do uzgodnienia wspólnikom, nie narzucając ustawowego modelu, który miałby mieć zastosowanie na wypadek braku umieszczenia przez wspólników odpowiednich postanowień w statucie.

²³⁵ K. Le Cozler-Le Rudulier, *La Société par Actions Simplifiée...*, op. cit., s. 502; L. Grosclaude, *The French...*, op. cit., s. 53.

Powyższe prowadzi do wniosku, że wskazanie zasad wyboru prezesa jest obligatoryjnym elementem statutu. Odmienne teza, wobec faktu, że CC nie narzuca zasad jego wyboru w sytuacji braku odpowiednich postanowień w statucie, prowadziłaby do powstania luki prawnej, polegającej na obowiązku funkcjonowania organu w postaci prezesa, jednocześnie nie narzucając ustawowej procedury jego wyboru, mającej zastosowanie w przypadku braku określenia jej w statucie.

Francuski kodeks handlowy nie zawiera przepisu nakazującego wybór prezesa przez wspólników SAS. Możliwych jest zatem kilka sposobów powoływania prezesa w spółce tego typu. Poza najbardziej popularnym, tj. w drodze uchwały wspólników podjętej większością głosów, wybór może odbywać się w oparciu o uprawnienia osobiste jednego ze wspólników albo wręcz osoby spoza ich grona, jak również w drodze głosowania utworzonych w spółce organów, rad lub komitetów. Ponadto wyobrazić sobie można również konstrukcję, w której funkcję prezesa rotacyjnie pełnić będą wspólnicy spółki.

Rozpoczęcie i zakończenie pełnienia funkcji prezesa musi być opublikowane w rejestrze działalności gospodarczej i spółek (*registres du commerce et des sociétés*, RCS).

Prezes jest jedynym obligatoryjnym organem franc. P.S.A., choć wskazać należy, że od 2003 r. art. L.227-6 CC rozbudowano przez wyrażne dopuszczenie ustanowienia w statucie jednego lub kilku dyrektorów pełniących funkcje zarządcze, o czym w dalszej części pracy. Analizując pozycję prezesa w spółce można zauważyć pewien paradoks. Pomimo szerokiej swobody tworzenia umów, przyznanej przez ustawodawcę wspólnikom franc. P.S.A., prezes może być tylko jeden i nie może zostać zastąpiony innym organem. Wskazane ograniczenie, wobec założeń przyświecających francuskiemu ustawodawcy, należy uznać za zaskakujące i trudne do uzasadnienia. Dlatego też, często stosowanym w praktyce sposobem na jego ominięcie jest ustanowienie jako prezesa osoby prawnej mającej wieloosobowy zarząd. W takiej sytuacji uprawnienia prezesa realizowane są przez organ zarządzający takiej osoby prawnej, zgodnie z przyjętymi w niej zasadami reprezentacji.

Zakres praw i obowiązków prezesa franc. P.S.A. odpowiada przypisanym zarządowi we franc. S.A., tj. prowadzenie spraw spółki i reprezentacja na zewnątrz, bez możliwości ograniczenia jej statutem w stosunku do osób trzecich²³⁶. O ile jednak uprawnienie do

²³⁶ F. Wooldridge, *The French SAS...*, op. cit., s. 26.

reprezentacji spółki nie może podlegać statutowym ograniczeniom, o tyle w zakresie prowadzenia spraw franc. P.S.A., wspólnicy mają pełną swobodę w określaniu jego praw i obowiązków, włącznie z nieprzyznaniem mu żadnych uprawnień w tym zakresie, pozostawiając ich pełnienie sobie albo innemu organowi utworzonemu w oparciu o postanowienia statutu. Zakres uprawnień prezesa franc. P.S.A. może też zostać poszerzony o uprawnienia, co do zasady, przypisane wspólnikom. W praktyce spotykane jest przyznawanie prezesowi uprawnień do dokonywania określonych zmian w umowie spółki, takich jak zmiana nazwy spółki, przeniesienie siedziby, określenie przedmiotu działalności, sposobu funkcjonowania innych organów lub komitetów, o ile je w spółce ustanowiono itp. Uprawnienie do zmiany umowy spółki nie powinno mieć przy tym charakteru zupełnego, w szczególności wyłączone powinno być uprawnienie prezesa do modyfikacji postanowień dotyczących pełnionej przez niego funkcji, w tym w szczególności czasu trwania kadencji, sposobu odwołania oraz zakresu praw i obowiązków²³⁷.

Wspólnicy mogą w statucie określić warunki, na jakich jedna lub więcej osób, innych niż prezes, noszące tytuł dyrektora generalnego (*directeur général*) lub jego zastępcy (*directeur général délégué*), mogą wykonywać uprawnienia prezesa. Dopuszczalne jest zatem ustanowienie dodatkowych organów dzielących kompetencję z prezesem, z zachowaniem bezwzględnego zakazu ograniczenia jego prawa do reprezentacji. W doktrynie wskazuje się, że art. L.227-6 CC nie stanowi katalogu zamkniętego możliwości rozbudowy struktury organów SAS²³⁸. Co więcej, swoboda w tym zakresie jest niemal nieograniczona.

Dlatego też spotykaną praktyką jest wzbogacenie struktury organizacyjnej franc. P.S.A. o organ, stanowiący nadzór nad działalnością prezesa i tym samym wykreowanie konstrukcji odpowiadającej modelowi dualistycznemu. Do kompetencji takiego organu mogłoby należeć udzielanie zgody na wykonanie określonych czynności przez prezesa. Pamiętać jednak należy, że szeroką swobodę w zakresie kształtowania struktury organizacyjnej, przyznaną wspólnikom ogranicza art. L.227-6 CC, stanowiący, że ograniczenia kompetencji prezesa są, co do zasady²³⁹, bezskuteczne w stosunku do osób trzecich. Wskazać przy tym należy, że niezależnie

²³⁷ P. Mousseron, *La compétence des organes sociaux* [w:] H. Le Nabasque, J.-M. Moulin, J. Moury, A. Sotiropoulou (red.), *Mélanges en l'honneur d'Alain Couret*, Dalloz 2020, s. 340.

²³⁸ K. Le Cozler-Le Rudulier, *La Société par Actions Simplifiée...*, op. cit., s. 502.

²³⁹ W stosunkach z osobami trzecimi spółkę wiążą wszystkie czynności prezesa, wykonane w jej imieniu, chyba że udowodni ona, iż osoba trzecia wiedziała lub w uzasadniony sposób mogła się dowiedzieć o ograniczeniach w zakresie reprezentacji nałożonych na prezesa w statucie, przy czym wyklucza się, aby samo ogłoszenie umowy spółki stanowiło dowód w tym zakresie.

od tego ograniczenia, wspólnicy mają możliwość powołania dyrektora zarządzającego lub jego zastępcy, nadając im uprawnienia do reprezentowania spółki wobec osób trzecich, niejako równolegle do prezesa²⁴⁰.

Francuski kodeks handlowy nie zawiera regulacji dotyczących nie tylko sposobu powołania prezesa, ale również jego odwoływania, a także kadencji i mandatu. Jak wskazuje M. Przychoda, powołując się na J. Honorat²⁴¹, pozwala to na stworzenie z franc. P.S.A. monarchii absolutnej, w której prezes, niczym monarcha, utrzymuje władzę przez cały czas trwania spółki (np. w drodze braku ograniczeń w zakresie kadencji oraz nie odwoływalności prezesa)²⁴², przy jednoczesnym braku ustanowienia organu nadzorczego. Zastrzec jednak należy, że art. L.227-12 CC zawierający odniesienie do art. L.225-43 CC, regulującego francuską spółkę akcyjną, nawet prezesowi o statusie monarchy, zabrania zaciągania pożyczek od spółki oraz udzielania w imieniu spółki gwarancji lub poręczeń za jego zobowiązania wobec osób trzecich.

Powyższa analiza prowadzi do wniosku, że w zakresie przepisów dotyczących kształtowania, funkcjonowania oraz zakresu praw i obowiązków organu zarządzającego oraz jego członków, francuski odpowiednik P.S.A., ze względu na ubogość regulacji i wynikającą z niej dużą swobodę pozostawioną akcjonariuszom do uzgodnienia w umowie spółki, nie może stanowić wyjściowego punktu porównania dla P.S.A. Ta bowiem, jest znaczenie precyzyjniej doregulowana, przede wszystkim wprost wskazując na możliwość ukształtowania organów w sposób monistyczny albo dualistyczny, a nie określając jedynie wymagań brzegowych dla konstrukcji organu zarządzającego, jak ma to miejsce we franc. P.S.A. Z tego względu analiza została poszerzona o pozostałe francuskie spółki kapitałowe, które w zakresie objętym analizom uregulowane zostały znacznie precyzyjniej przez francuskiego ustawodawcę.

4.3. Organ zarządzający w SA

4.3.1. Uwagi wprowadzające

W zakresie modelu kształtowania organów i ich wzajemnych relacji franc. P.S.A. odbiega od pozostałych francuskich spółek kapitałowych. We francuskiej spółce akcyjnej, dużo

²⁴⁰ L. Grosclaude, *The French...*, op. cit., s. 53; M. Przychoda, *Francuska...*, op. cit., s. 55.

²⁴¹ J. Honorat, *La SAS ou la résurgence de l'élément contractuel en droit français des sociétés*, Petites affiches 1996/99, s. 4.

²⁴² M. Przychoda, *Francuska...*, op. cit., s. 55.

precyzyjniej uregulowanej²⁴³, założycielom przyznano możliwość wyboru kształtu organu zarządzającego pomiędzy modelem dualistycznym, w którym funkcjonują oddzielny zarząd i rada nadzorcza (*Directoire* i *Conseil de surveillance*), a modelem monistycznym, w której jedynym organem jest, łącząca obowiązki zarządu i rady nadzorczej, rada administrująca (*Conseil d'administration*). Zarys funkcjonowania obu tych modeli zostanie przedstawiony poniżej.

Niezależnie od wybranego modelu wspólnicy mają obowiązek zapewnić zrównoważoną reprezentację kobiet i mężczyzn w organach spółki²⁴⁴. Obowiązek ten wynika z ustawy z 27 stycznia 2011 r. o zrównoważonej reprezentacji kobiet i mężczyzn w zarządach i radach nadzorczych oraz o równości zawodowej²⁴⁵, w oparciu o którą obowiązek równowagi przedstawicieli obu płci w organach spółki został wprowadzony do francuskiego kodeksu handlowego. Zgodnie z przepisami zawartymi w tej ustawie, obowiązek minimalnej reprezentacji każdej płci w organach spółki na poziomie przynajmniej 40% dotyczy:

- 1) spółek akcyjnych, których jednostki uczestnictwa są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym;
- 2) spółek akcyjnych zatrudniających przeciętnie co najmniej 250 stałych pracowników i mające obrót netto lub osiągających sumę bilansową w wysokości co najmniej 50 milionów euro przez trzy kolejne lata obrotowe, począwszy od pierwszego zwyczajnego walnego zgromadzenia po spełnieniu tego warunku;
- 3) przedsiębiorstw sektora publicznego oraz publicznych zakładów przemysłowych i handlowych (*établissement public à caractère industriel et commercial* w skrócie *EPIC*).

Ustawa ta wchodziła w życie partiami, pierwsze przepisy obowiązywały niemalże od razu po publikacji, natomiast ostatnie z nich weszły w życie dopiero w 2020 r.²⁴⁶. Działania francuskiego ustawodawcy w zakresie równowagi płci w organach spółek nie są jedynymi

²⁴³ Jej regulacji obejmuje artykuły od L.224-1 do L.225-270 CC, podczas gdy w przypadku SAS są to tylko artykuły od L.227-1 do L.227-20 CC.

²⁴⁴ Zob. art. L.225-17 CC oraz art. L.225-58 CC.

²⁴⁵ Franc. *La loi n° 2011-103 du 27 janvier 2011 relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle*.

²⁴⁶ Zmiany wprowadzone przytoczoną ustawą wraz z zarysem historycznym i społecznym zob. D. Gibrila, *La loi relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle*, La Lettre Juridique 2011/2: <https://www.lexbase.fr/article-juridique/3900463-textes-la-loi-relative-a-la-representation-equilibree-des-femmes-et-des-hommes-au-sein-des-conseils> (dostęp: 12.12.2024 r.).

podejmowanymi w tym zakresie w skali światowej²⁴⁷. Niedługo po uchwaleniu francuskiej ustawy równościowej, 14 listopada 2012 r., Komisja Europejska przedstawiła projekt dyrektywy o poprawie równowagi płci w organach spółek²⁴⁸. Prace nad projektem toczyły się stosunkowo długo, aż do 7 czerwca 2022 r. Rada i Parlament Europejski osiągnęły porozumienie polityczne w sprawie nowych unijnych przepisów promujących większą równowagę płci w organach spółek giełdowych²⁴⁹, które znalazło odzwierciedlenie w uchwalonej 23 listopada 2022 r. Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2381 w sprawie poprawy równowagi płci wśród dyrektorów spółek giełdowych oraz powiązanych środków²⁵⁰. Zgodnie z najistotniejszym postanowieniem dyrektywy, do 2026 r. spółki giełdowe powinny postarać się, aby co najmniej 40% stanowisk dyrektorów niewykonawczych lub 33% stanowisk dyrektorów niewykonawczych i wykonawczych przypadło osobom płci niedostatecznie reprezentowanej. Ponadto spółki objęte obowiązkami równościowymi będą musiały wprowadzić sprawiedliwe i przejrzyste procedury selekcji i mianowania, oparte na dokonywaniu porównawczej oceny poszczególnych kandydatów na podstawie jasnych i neutralnie sformułowanych kryteriów. W przypadku konieczności wyboru spośród kandydatów posiadających równorzędne kwalifikacje spółki powinny dawać pierwszeństwo osobie płci niedostatecznie reprezentowanej. Kluczowymi kryteriami pozostaną zatem kwalifikacje i osiągnięcia merytoryczne.

Dyrektywa zostanie implementowana również do polskiego porządku prawnego oraz będzie miała znaczący wpływ na kształtowanie i funkcjonowanie organów zarządzających spółek kapitałowych, dlatego też zasługuje na poczynienie istotnych uwag.

Niewątpliwie pozytywnie należy odebrać intencje, którymi kierował się ustawodawca unijny, wprowadzając przepisy, które mają usunąć przeszkody jakie napotykają kobiety w życiu zawodowym. Należy jednak zadać pytanie, czy właściwe jest wprowadzanie w tym celu mechanizmu, który *de facto* skutkować może dyskryminacją ze względu na płeć.

²⁴⁷ Podobne regulacje funkcjonowały wcześniej m.in. w prawie norweskim, gdzie od 2006 roku prawo wymaga obecności co najmniej 40% kobiet w organach nadzoru korporacyjnego. Prawo obowiązujące w Norwegii przyjęto za punkt wyjścia w konstruowaniu ustawy francuskiej. Z kolei śladem ustawodawcy francuskiego podążył ustawodawca belgijski.

²⁴⁸ Projekt dyrektywy dostępny pod adresem: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-16433-2012-INIT/pl/pdf> (dostęp: 23.12.2024 r.).

²⁴⁹ Za: <https://www.consilium.europa.eu/pl/policies/gender-balance-corporate-boards/> (dostęp: 23.12.2024 r.).

²⁵⁰ Treść dyrektywy dostępna pod adresem: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022L2381&from=EN> (dostęp: 23.12.2024 r.).

Zgodnie ze wspomnianą dyrektywą, procesy związane z powoływaniem członków organów mają być oparte na porównawczej ocenie wszystkich kandydatów, na podstawie jasnych i neutralnie sformułowanych kryteriów. Zasada ta nie jest w najmniejszym stopniu kontrowersyjna i należy uznać ją za słuszną, bowiem tak powinien co do zasady wyglądać proces rekrutacji na większość stanowisk, nie tylko najwyższego szczebla. Wątpliwości budzi jednak dalszy wymóg, zgodnie z którym, w przypadku zgłoszenia dwóch równie wykwalifikowanych kandydatów, pierwszeństwo powołania do organu spółki będzie miał kandydat niedostatecznie reprezentowanej płci.

Oznacza to, że w przypadku, gdy o to samo stanowisko ubiegają się mężczyzna i kobieta posiadający porównywalne tzw. kompetencje twarde (tj. wykształcenie, doświadczenie zawodowe, dotychczasowe wyniki i osiągnięcia), nienależnie od innych czynników, stanowiska powinna otrzymać osoba z niedostatecznie reprezentowanej płci, w domyśle, kobieta.

Taka konstrukcja sprawia, że w procesie rekrutacji, przed istotnymi kompetencjami miękkimi, których mierzalność nie ma obiektywnego charakteru, jednak ma znaczący wpływ na dopasowanie do profilu działalności danej korporacji, jej polityk, sposobu funkcjonowania, co znajduje przełożenie na jakość współpracy i wyniki działalności, stawia się sztucznie wykreowane kryterium płci. Zgodnie z proponowanymi przez UE rozwiązaniami, spośród dwóch kandydatów z jednakowym wykształceniem i doświadczeniem oraz porównywalnymi wynikami w pracy, wyboru dokonać należy w oparciu o kryterium płci, niezależnie od tego, który z kandydatów wydawał się będzie lepiej dopasowany pod kątem osobowościowym. Podejście takie, bardzo techniczne i „zero-jedynkowe”, wydaje się dalekie od realiów zarządzania przedsiębiorstwem i procesów decyzyjnych w których oprócz klasycznych kompetencji „twardych” istotną rolę odgrywają m.in. umiejętność budowania relacji, skłonność do współpracy w zespole lub umiejętność sprawnego delegowania zadań.

O ile zatem pozytywnie należy ocenić to, że ustawodawca unijny dostrzega problem tzw. szklanego sufitu dla kobiet i podejmuje próby jego rozwiązania, o tyle narzędzie skonstruowane do rozwiązania tego problemu należy ocenić negatywnie. Siłowe wymuszenie równowagi przedstawicieli obu płci doprowadzić może bowiem do dyskryminacji kandydata, który lepiej pasował będzie do danej korporacji, w rezultacie czego jego potencjał do wygenerowania korzyści dla korporacji będzie wyższy, względem osoby, która tylko pozornie

będzie porównywalnym kandydatem (pomijalność kompetencji miękkich w procesie wyboru), a jej wybór determinowała będzie jedynie płeć. Jako postulat *de lege ferenda*, ograniczający potencjalny, negatywny wpływ dyrektywy i jednocześnie dążący do przebijania szklanego sufitu wskazać można nadanie czasowego charakteru przepisom dyrektywy. Ograniczenie czasowe obowiązku zachowania parytetu płci w organach zarządzających pozwoliłoby na wprowadzenie kobiet do organów spółek i zapewniłoby pewien okres piastowania przez nie urzędu. Celem takiego rozwiązania miałyby być przyzwyczajenie opinii publicznej i otoczenia biznesowego do zbliżonej liczby kobiet w stosunku do mężczyzn na najwyższych stanowiskach kierowniczych i zbudowanie społecznego przekonania, że płeć nie definiuje predyspozycji do pełnienia najwyższych funkcji w spółce. Po upływie określonego w dyrektywie czasu i zapewnieniu zbliżonej liczby kobiet i mężczyzn w organach spółek, zasady wolnorynkowe – należy sądzić – zweryfikowałyby zasadność wprowadzonego wcześniej parytetu.

4.3.2. Charakterystyka systemu monistycznego w SA

W przypadku modelu monistycznego liczebność członków rady administrującej określa art. L.225-17 CC, zgodnie z którym musi znajdować się w przedziale od trzech do osiemnastu członków, zwanych administratorami (*administrateurs*). Powoływani są oni przez walne zgromadzenie lub w akcie założycielskim spółki. Ich kadencja jest określona w statucie i nie może przekraczać sześciu lat, przy czym administratorzy mogą być wybierani ponownie, chyba że statut spółki stanowi inaczej²⁵¹. Administratorami mogą być zarówno osoby fizyczne jak i osoby prawne, z tym zastrzeżeniem, że osoba prawna będąca administratorem jest zobligowana do wyznaczenia swojego przedstawiciela, który podlega tym samym warunkom i obowiązkom oraz ponosi tę samą odpowiedzialność cywilną i karną, jak gdyby był administratorem we własnym imieniu, z tym że ponosi tę odpowiedzialność solidarnie z osobą prawną, która uczyniła go swoim przedstawicielem²⁵². Francuska ustawa przewiduje także cenzus wieku osób pełniących funkcje w SA. Artykuł L.225-19 CC stanowi, że statut spółki musi przewidywać ograniczenie wiekowe dla wykonywania obowiązków administratora, mające zastosowanie do wszystkich lub do określonego odsetka członków rady. W przypadku braku wyraźnego postanowienia w statucie, zastosowanie znajduje regulacja ustawowa, zgodnie z którą liczba administratorów powyżej siedemdziesiątego roku życia nie może

²⁵¹ Zob. art. L.225-18 CC.

²⁵² Zob. art. L.225-20 CC.

przekroczyć jednej trzeciej członków organu zarządzającego, a każde powołanie dokonane z naruszeniem wspomnianego przepisu jest nieważne²⁵³.

Jak już zostało wskazane w niniejszym podrozdziale, prawo francuskie daje możliwość wyboru pomiędzy dwoma podstawowymi systemami: monistycznym z radą administrującą oraz dualistycznym z zarządem i radą nadzorczą. We francuskiej doktrynie wskazuje się, że pierwszy z tych systemów dzieli się dalej na dwa podsystemy, w zależności od tego, czy funkcje zarządcze, pełnione przez prezesa rady są rozdzielone, czy nie²⁵⁴.

We franc. S.A. z radą administrującą, organ ten konstruuje swoją strukturę zarządzania zgodnie z postanowieniami samego statutu. Zgodnie z art. L.225-51-1 CC dopuszczalne są dwa modele, w których albo prezes rady (*président du conseil d'administration*) przejmuje samodzielnie funkcję wykonawczą spółki, albo funkcje prezesa rady są rozdzielone pomiędzy niego i osobę, której nadaje się funkcję dyrektora generalnego (*directeur général*). Przez funkcje wykonawcze należy rozumieć przede wszystkim prawo do prowadzenia spraw spółki oraz jej reprezentację. Prezesa rady wybiera się spośród członków tego organu, podczas gdy dyrektor generalny może być wybrany nie tylko spośród członków rady, ale również spoza ich grona. Najczęściej jest to doświadczony menadżer zatrudniany „z zewnątrz” przez spółkę²⁵⁵.

W przypadku struktury korporacyjnej uwzględniającej funkcję dyrektora generalnego uprawnienia prezesa rady są znacznie ograniczone przez *loi n°2001-420, en 2001 Nouvelles Régulations Économiques* (ustawa NRE)²⁵⁶ i ustawę o bezpieczeństwie finansowym²⁵⁷. W przypadku powołania dyrektora generalnego prezes rady traci uprawnienie do reprezentowania spółki w stosunkach zewnętrznych i nie posiada już „najszerzych uprawnień

²⁵³ Zob. art. L.225-19 CC.

²⁵⁴ Zob. F. Le Fichant, *L'appréhension récente par le droit des sociétés et le droit des affaires des enjeux de développement durable*, Droit et développement durable, aujourd'hui 2019/12, s. 1-17; P.-H. Conac, *Des Fonctions de Président du Conseil D'administration et de Directeur General des Societes Anonymes Selon la Loi Relative aux Nouvelles Regulations Economiques*, Droit 2001/21, s. 11-33.

²⁵⁵ M. Storck, *Corporate Governance à la Française – Current Trends*, European Company and Financial Law Review 2004/1, s. 47.

²⁵⁶ Ustawa NRE przede wszystkim reguluje obowiązek raportowania pozafinansowego. Francja była pierwszym krajem, który uwzględnił ten obowiązek w ustawie z 2001 roku. Artykuł 116, nakładała na francuskie spółki giełdowe obowiązek raportowania o społecznych i środowiskowych konsekwencjach działalności i uwzględniania ich w rocznym sprawozdaniu z zarządzania. Celem NRE jest zachęcenie przedsiębiorstw do rozwijania strategii odpowiedzialności społecznej (CSR), a tym samym do ograniczania negatywnych efektów zewnętrznych wynikających z globalizacji handlu. Reguluje więc trzy obszary: działalność finansową, konkurencję i biznes. Jako jeden z czynników ułatwiających i czyniących bardziej przejrzystymi zarządzanie i nadzór spółkami, NRE wprowadziło możliwość rozszczepienia funkcji prezesa rady administrującej i przeniesienia ich części na dyrektora generalnego.

²⁵⁷ M. Storck, *Corporate Governance ...*, op. cit., s. 39.

do działania we wszystkich okolicznościach w imieniu przedsiębiorstwa”, które zgodnie z art. L.225-56 CC dzierży dyrektor generalny. Prezesowi rady pozostaje organizacja i kierowanie pracami rady administrującej oraz składanie sprawozdań z tych prac walnemu zgromadzeniu SA. We francuskiej doktrynie wskazuje się, że w przypadku powołania dyrektora generalnego, funkcja prezesa rady administrującej jest zmarginalizowana. Philippe Merle mówi wręcz o „fasadowym prezesie” nieposiadającym realnego wpływu na działanie spółki²⁵⁸.

Wykonywanie prawa do reprezentacji spółki przez dyrektora generalnego jest ograniczone przez klauzulę przedmiotu działalności spółki²⁵⁹ i z zastrzeżeniem tych uprawnień, które prawo wyraźnie przypisuje walnemu zgromadzeniu i radzie administrującej. Tego uprawnienia nie można ograniczyć względem osób trzecich w statucie²⁶⁰. Istotnym uprawnieniem dyrektora generalnego jest prawo do zwrócenia się do prezesa rady administrującej o zwołanie rady w określonych sprawach. Prezes rady w takiej sytuacji ma obowiązek zwołać radę²⁶¹. Jak podkreśla M. Storck, dzięki temu rozwiązaniu legislacyjnemu, w przypadku podejmowania istotnych z punktu widzenia interesu spółki decyzji, prezes rady, intencjonalnie jej nie zwołując, nie może blokować procesu decyzyjnego²⁶².

Przed reformami wprowadzonymi przez ustawę NRE, dyrektor generalny mógł zostać w każdej chwili usunięty przez radę administrującą na wniosek prezesa rady. Odtąd określono, że „dyrektor generalny może zostać usunięty w każdej chwili przez radę”²⁶³, ograniczając tym samym uprawnienia prezesa. Ustawa stanowi również, że „jeżeli odwołanie następuje bez uzasadnionej przyczyny, może być podstawą do roszczenia o odszkodowanie, z wyjątkiem sytuacji, gdy dyrektor generalny pełni również funkcje prezesa rady administrującej”²⁶⁴. Przedstawiony mechanizm można uznać za charakterystyczny dla francuskiego ładu korporacyjnego, ponieważ usunięcie dyrektorów bez istotnej przyczyny jest ogólnie przedstawiane jako nieodłączny element samej logiki ładu korporacyjnego²⁶⁵.

²⁵⁸ P. Merle, *Faut-il vraiment créer un troisième type de direction des sociétés anonymes en France?*, Bulletin Joly 2000, s. 473.

²⁵⁹ Klauzula generalna, zgodnie z którą zarządca spółki może ją reprezentować jedynie w czynnościach mieszczących się w przedmiocie działalności spółki.

²⁶⁰ Zob. art. L.225-56 CC.

²⁶¹ Zob. art. L.225-36-1 §§ 3 i 4 CC.

²⁶² M. Storck, *Corporate Governance...*, op. cit., s. 44.

²⁶³ Zob. art. L.225-55 CC.

²⁶⁴ Ibidem.

²⁶⁵ A. Couret, *Le gouvernement d'entreprise. La Corporate Governance*, 1995, s. 163-166.

Dyrektor generalny może dzielić swoje obowiązki ze swoistymi zastępcami, których może być maksymalnie pięciu i których nazywa się *directeur général-délégué*. Co istotne, przy ich wyborze również zastosowanie znajdują przepisy regulujące parytet płci. Zgodnie z art. L.225-53 CC, rada administrująca określa proces selekcji, który gwarantuje obecność co najmniej jednej osoby każdej płci wśród kandydatów na zastępcę dyrektora generalnego aż do jego zakończenia. Te propozycje mianowania mają na celu osiągnięcie zrównoważonej reprezentacji kobiet i mężczyzn.

Zastępca dyrektora generalnego jest powoływany przez radę administrującą na wniosek dyrektora generalnego, a nie prezesa, co jest uzasadnione tym, że to właśnie z dyrektorem generalnym powołane osoby będą współpracowały w pierwszej kolejności, a więc to do niego powinny być możliwie najlepiej dopasowane. Tym niemniej uprawnienie to jest kolejnym przejawem marginalizacji prezesa rady. Zastępca dyrektora generalnego wobec osób trzecich ma ten sam zakres uprawnień co dyrektor generalny i również nie podlega on ograniczeniom statutowym, które mogą być skutecznie egzekwowane w relacjach z osobami trzecimi. Tym co istotnie odróżnia zastępców od dyrektora generalnego jest, co do zasady, temporalny charakter pełnienia funkcji²⁶⁶. Zgodnie z treścią art. L.225-56-II CC rada administrująca w porozumieniu z dyrektorem generalnym określa zakres i czas trwania uprawnień nadanych jego zastępcom. Zatem należy przyjąć, że celem ich powołania jest wsparcie w realizacji konkretnych, terminowych zadań, które pojawiają się w trakcie bytu prawnego spółki.

Zastępca dyrektora generalnego może być w każdej chwili odwołany przez radę administrującą na wniosek dyrektora generalnego, jednak w przypadku odwołania bez ważnej przyczyny, zastosowanie znajdują przepisy o odpowiedzialności spółki względem odwołanego.

Warto podkreślić, że dobra praktyka ładu korporacyjnego obejmuje znaczącą obecność niezależnych dyrektorów, przy czym pojęcie niezależności nie zostało doprecyzowane przez francuskiego ustawodawcę²⁶⁷. Do ustalenia powszechnie uznawanych ram tego pojęcia przyczyniła się praktyka. Dwa związki francuskich pracodawców: *Conseil National du Patronat Français* oraz *Association Française des Entreprises Privées* zwróciły się do Marca Viénota, prezesa honorowego jednego z najstarszych i największych banków we Francji - *Société Générale*, o przewodniczenie komitetowi złożonemu z prezesów czternastu najbardziej

²⁶⁶ P.-H. Conac, *Des Fonctions de Président du Conseil D'administration et de Directeur General des Societes Anonymes Selon la Loi Relative aux Nouvelles Regulations Economiques*, Droit 2001/21, s.11-19.

²⁶⁷ M. Storck, *Corporate Governance ...*, op. cit., s. 47.

prestiżowych francuskich spółek, którego zadaniem było opracowanie wytycznych kształtowania zarządów francuskich spółek giełdowych. Raport będący wynikiem prac tego komitetu został opublikowany na kongresie pn. *Europlace*, który odbył się 10 lipca 1995 roku w Paryżu. Nazwano go „Pierwszym Raporcie Viénota”²⁶⁸. W jego treści zaproponowano uznanie dyrektora za niezależnego, jeśli nie ma on bezpośrednich lub pośrednich powiązań ze spółką lub spółkami z jej grupy, jeśli nie był pracownikiem, prezesem ani dyrektorem generalnym spółki lub spółek z jej grupy w ciągu ostatnich trzech lat, jeśli nie jest ważnym akcjonariuszem spółki i jeśli nie jest w żaden sposób powiązany ze znaczącym i regularnym kontrahentem finansowym lub handlowym spółki lub spółek z grupy. „Pierwszym Raporcie Viénota” komisja kontynuowała pracę, której wynikiem był kolejny raport zaprezentowany w lipcu 1999 r., tzw. „Drugi Raport Viénota”²⁶⁹. W tym dokumencie znacznie uproszczono pojęcie niezależnego dyrektora wskazując, że jest on niezależny od organów spółki, jeśli nie ma żadnych powiązań ze spółką lub jej grupą kapitałową, które mogłyby zagrozić jego swobodnej ocenie sytuacji. Francuski regulator giełdowy (*Commission des opérations de bourse*) i *Association Française de la Gestion Financière* (AFG-Asffi) zaakceptowały tę definicję niezależnego dyrektora, a największe spółki giełdowe stosują ją w swoich raportach rocznych, podając również odsetek dyrektorów zagranicznych²⁷⁰.

Wskazany już wcześniej art. L.225-51-1 CC pozwala, aby prezes rady samodzielnie sprawował funkcje wykonawcze spółki będąc jednocześnie prezesem rady administrującej oraz dyrektorem generalnym. Wówczas jego stanowisko nazywa się *président – directeur général*, co można przetłumaczyć jako prezes – dyrektor generalny. Prezes rady administrującej albo prezes – dyrektor generalny stoi na czele rady i jest wybierany spośród jej członków. Rola prezesa polega na koordynowaniu i nadzorze nad pracami organu. Co istotne, w przeciwieństwie do pozostałych administratorów, prezesem może być wyłącznie osoba fizyczna.

4.3.3. Charakterystyka systemu dualistycznego w SA

Ukształtowanie organów w systemie monistycznym jest rozwiązaniem modelowym w prawie francuskim. Świadczy o tym konstrukcja zastosowana w treści art. L.225-57 CC, zgodnie z którym, aby ukształtować organy spółki dwustopniowo, akcjonariusze muszą wprost

²⁶⁸ Treść raportu: <https://www.ecgi.global/publications/codes/vienot-i-report> (dostęp: 12.12.2024 r.).

²⁶⁹ Treść raportu: <https://www.ecgi.global/publications/codes/vienot-ii-report> (dostęp: 12.12.2024 r.).

²⁷⁰ M. Storck, *Corporate Governance ...*, op. cit., s. 47.

wskazać taką intencję w statucie. Domyślnie zatem franc. S.A. funkcjonuje jednostopniowo z radą administrującą. Innym możliwym modelem ukształtowania organów we franc. S.A. jest formuła z zarządem (*directoire*) i radą nadzorczą (*conseil de surveillance*). W modelu dualistycznym zarząd SA liczyć może do pięciu członków²⁷¹, natomiast rada nadzorcza od trzech do osiemnastu członków²⁷².

We franc. S.A. z zarządem i radą nadzorczą, zarząd jest organem odpowiedzialnym za reprezentację spółki i prowadzenie jej spraw, natomiast rada nadzorcza sprawuje stały nadzór nad jego działaniami. Zarząd jest organem kolegialnym, składającym się z kilku członków²⁷³ w tym prezesa zarządu, wszystkich wybranych przez radę nadzorczą²⁷⁴ z zachowaniem obowiązkowego parytetu płci, w przypadku dużych spółek²⁷⁵. Wyboru prezesa również dokonuje rada nadzorcza. Co do zasady, statut spółki określa liczbę członków zarządu. Jeśli statut milczy na ten temat przyjmuje się, że uprawnienie do określenia tej liczby spoczywa na radzie nadzorczej.

Członkowie zarządu SA muszą być osobami fizycznymi, przy czym nie muszą należeć do grona akcjonariuszy spółki, chyba że co innego wynika ze statutu spółki, np. jego postanowienia wymagają od członków tego organu posiadania minimalnej liczby akcji w spółce. Podobnie jak w przypadku rady administrującej, dla członków zarządu francuski kodeks handlowy również przewiduje limit wieku. Limit ten powinien zostać określony w statucie. W przypadku braku wyraźnego postanowienia tamże, granica wynosi 65 lat. Każde powołanie członka zarządu dokonane z naruszeniem limitu wieku jest nieważne. Natomiast gdy członek zarządu osiągnie limit wieku pełniąc funkcję, uznaje się, że z chwilą jej przekroczenia automatycznie złożył rezygnację²⁷⁶.

²⁷¹ Jeden członek zarządu może występować w spółkach, których kapitał zakładowy nie przekracza 150 tysięcy euro, natomiast w przypadku, gdy spółka jest notowana na giełdzie maksymalna liczba członków zarządu została powiększona do siedmiu osób.

²⁷² A. Pietrancosta, P.-H. Dubois, R. Garçon, *Corporate Boards in France* [w:] P. Davies, K.J. Hopt, R. Nowak, G. van Solinge (red.), *Corporate Boards in Law and Practice. A Comparative Analysis in Europe*, Oxford 2013, s. 184-185.

²⁷³ Pod warunkiem, że jego kapitał nie jest mniejszy niż 150 000,00 euro i że akcjonariusze nie zdecydowali się na jednoosobowy zarząd.

²⁷⁴ Statut spółki może stanowić inaczej.

²⁷⁵ Jako duże spółki należy traktować te znajdujące się w wyliczeniu zawartym w punkcie 4.3.1 niniejszego rozdziału.

²⁷⁶ Zob. art. L.225-60 CC.

Kadencja członków zarządu trwa od dwóch do sześciu, w zależności od postanowień statutu w tym zakresie. W przypadku ich braku ustawa przewiduje czteroletnią kadencję.

Do odwołania tych członków uprawniona jest rada nadzorcza lub walne zgromadzenie spółki. Jednak, podobnie jak w przypadku odwołania członka rady administrującej, odwołanemu bez ważnego powodu członkowi organu będzie przysługiwało odszkodowanie.

Na cały składzie zarządu spoczywa obowiązek prowadzenia spraw spółki. Jeśli chodzi o jej reprezentację, to należy podkreślić, że w modelu ustawowym uprawnienie do działania w imieniu spółki wobec osób trzecich przysługuje wyłącznie prezesowi zarządu²⁷⁷. Rada nadzorcza może jednak wyznaczyć spośród innych członków organu dyrektorów generalnych, którym również nadaje się prawo do reprezentacji spółki²⁷⁸. Pozostali członkowie zarządu nie mogą reprezentować spółki. Obowiązek ten może być ograniczony statucie jednak bez konsekwencji w stosunku do osób trzecich. Najczęściej występujące ograniczenia polegają na obowiązku uzyskania zgody rady nadzorczej na dokonanie określonych czynności. Ograniczenie to może dotyczyć konkretnych czynności, a może też określać pewne progi ilościowe lub kwotowe, po przekroczeniu których zarząd będzie zobowiązany do uzyskania zgody rady nadzorczej na dokonanie danej czynności²⁷⁹.

4.4. Organ zarządzający w SARL

Monistyczny system ukształtowania organów francuski ustawodawca przewidział również dla francuskiej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (*société à responsabilité limitée*). Reprezentacja tej spółki oraz prowadzenie jej spraw należy do jednego lub kilku zarządców (*gérants*), którzy muszą być osobami fizycznymi posiadającymi pełną zdolność do czynności prawnych, niekaranymi zakazem prowadzenia działalności gospodarczej²⁸⁰. Zarządca może zostać wyłoniony zarówno spośród wspólników jak i spoza ich grona²⁸¹. Zgodnie z francuskim kodeksem handlowym, zarządca albo zarządcy są wyznaczeni w umowie spółki (art. L.223-18 CC) albo wybierani przez wspólników większością głosów, przy czym

²⁷⁷ A. Pietrancosta, P.-H. Dubois, R. Garçon, *Corporate Boards in France* [w:] P. Davies, K.J. Hopt, R. Nowak, G. van Solinge (red.), *Corporate Boards in Law and Practice. A Comparative Analysis in Europe*, Oxford 2013, s. 189-190.

²⁷⁸ Ibidem.

²⁷⁹ Zob. art. L.225-68 CC.

²⁸⁰ T. Smoliński, *Zarządzanie spółką z o.o. - analiza porównawcza rozwiązań normatywnych polskiego i francuskiego systemu prawnego*, PPH 2020/4, s. 39.

²⁸¹ E. Morzone, *La gouvernance d'entreprise (cas de la SARL)*, Droit des sociétés/droites des affaires, 2015/06: <http://nouvellesdupalais.unblog.fr/2015/06/22/la-gouvernance-dentreprise-cas-de-la-sarl/> (dostęp: 12.12.2024 r.).

ustawa pozostawia wspólnikom swobodę co do ustalenia odmiennego sposobu powołania zarządców w umowie spółki. Modelowy wybór zarządcy franc. sp. z o.o., w przypadku gdy nie określono go w umowie spółki, odbywa się na warunkach określonych w art. L.223-29 CC, tj. podczas zgromadzeń wspólników lub w trybie pisemnym (kurendy, obiegowym). Zgromadzenie wspólników jest władne do podejmowania decyzji, jeżeli jest na nim reprezentowana więcej niż połowa udziałów w kapitale zakładowym spółki. Jeżeli większość ta nie zostanie osiągnięta i o ile umowa spółki nie stanowi inaczej, wspólnicy są zwoływani po raz drugi, a decyzje są podejmowane większością oddanych głosów, bez względu na liczbę głosujących. Rozpoczęcie, podobnie jak i zakończenie pełnienia funkcji zarządcy podlega publikacji w rejestrze działalności gospodarczej i spółek (*registres du commerce et des sociétés, RCS*)²⁸².

W przypadku braku odmiennych postanowień w umowie spółki, zarządcy są powoływani na czas trwania spółki. Jest to generalna zasada przyjęta w prawie francuskim, przy czym podkreślenia wymaga, że ta generalna zasada nie wyklucza możliwości odwołania zarządcy. Wspólnicy mogą bowiem podjąć decyzję o odwołaniu zarządcy w trybie przewidzianym dla podejmowania uchwał zwykłego rodzaju²⁸³. Tym niemniej wskazać należy, że w spółce o strukturze właścicielskiej, w której jest wspólnik większościowy, odwołanie zarządcy będzie wymagało zgody tego wspólnika. W przypadku odwoływania zarządcy, o ile umowa spółki nie stanowi inaczej, wspólnicy muszą wykazać przyczynę uzasadniającą odwołanie. W doktrynie wskazuje się, że może być nią brak należytej staranności w wykonywaniu obowiązków, niedbalstwo czy też inne, zawinione, działanie na niekorzyść spółki²⁸⁴. Zgodnie z art. L.223-25 CC, odwołanie bez podania wyraźnego i uzasadnionego powodu pociąga za sobą odpowiedzialność odszkodowawczą względem odwołanego. Alternatywnie, zgodnie z art. L.225-3 CC, zarządca może być odwołany przez sąd z uzasadnionych powodów, na wniosek każdego wspólnika.

Zarządca SARL ma szerokie kompetencje reprezentacyjne. Postanowienia umowy spółki albo wspólnicy w akcie powołującym zarządcę mogą wprowadzać pewne ograniczenia w zakresie reprezentacji spółki. Mają one jednak tylko znaczenie w stosunkach wewnętrznych

²⁸² E. Morzone, *La gouvernance d'entreprise (cas de la SARL)*, Droit des sociétés/droites des affaires, 2015/06; <http://nouvellesdupalais.unblog.fr/2015/06/22/la-gouvernance-dentreprise-cas-de-la-sarl/> (dostęp: 12.12.2024 r.).

²⁸³ To znaczy takich, które nie wymagają dla ich podjęcia szczególnej, większej niż bezwzględna, większości głosów.

²⁸⁴ G. Lesguillier, *SARL – le gérant. Statut juridique, fiscal et social*, Paris 1996, s. 50.

spółki, bowiem są bezskuteczne wobec osób trzecich. Zarządcy przypisane jest nie tylko reprezentowanie spółki, ale również prowadzenie jej spraw. Pełni on funkcje kierownika przedsiębiorstwa spółki, a więc m.in. zatrudnia pracowników, zarządza majątkiem spółki, sporządza plany operacyjne oraz finansowe. Umowa spółki może jednak ograniczać uprawnienia zarządcy w zakresie prowadzenia spraw, podobnie jak i w zakresie reprezentacji spółki. Jak już wyżej wskazano, nie odnosi to skutku względem osób trzecich, bowiem spółkę wiążą wszystkie dokonane przez zarządcę czynności wobec osób trzecich. Zastrzec przy tym należy, że osoby trzecie muszą działać w dobrej wierze, a więc nie mogą wiedzieć o ograniczeniu prawa zarządcy do reprezentowania spółki i choć umowy franc. sp. z o.o. podlegają ujawnieniu przyjmuje się, że to ujawnienie nie jest wystarczające do wykazania złej wiary kontrahenta przy zawieraniu umowy ze spółką, której umowa zawiera ograniczenia zakresu uprawnień reprezentacyjnych zarządcy. Jeżeli zarządca działa niezgodnie z interesem i celem spółki, to dokonane przez niego czynności pozostają ważne, ale zarządca, który przekroczył swoje uprawnienia osobiście odpowiada za swoje naruszenie²⁸⁵. Członkowie zarządu mogą zostać pociągnięci zarówno do odpowiedzialności cywilnej jak i karnej. Jeżeli spółką zarządzają osoby spoza kręgu wspólników, towarzyszyć powołaniu może zawarcie z nimi umowy menedżerskiej, na podstawie której zarządca będzie korzystał ze świadczeń pracowniczych. Z podobnych uprawnień korzystać mogą też zarządcy będący wspólnikami mniejszościowymi. Wykluczone jest to jednak w przypadku wspólnika większościowego. Ten pełniąc jednocześnie funkcję zarządcy nie może zawierać ze spółką umowy o pracę i korzystać z uprawnień pracowniczych²⁸⁶.

5. Wnioski

Jak pokazują przedstawione modele organizacji wewnętrznej spółki pochodzące z ustawodawstw amerykańskiego, brytyjskiego i francuskiego istotną cechą systemu monistycznego jest to, że najważniejsze decyzje dotyczące korporacji powinny być podejmowane przez cały organ administrujący, a ich wykonanie stanowi zadanie węższej grupy dyrektorów, będących swoistymi zarządcami-menedżerami. Jak zauważa K. Oplustil, dzięki temu członkowie organu administrującego mają mieć lepszy wgląd w sprawy spółki by móc wpływać na nie *ex ante*, już na etapie decyzyjnym, zamiast *ex post*, jak ma to zazwyczaj miejsce

²⁸⁵ G. Lesguillier, *SARL – le gérant...*, op. cit., s. 51.

²⁸⁶ R. Szczęsny, *Zarząd...*, op. cit., s. 513-517.

w przypadku rady nadzorczej²⁸⁷. Podkreślenia wymaga również, że system monistyczny umożliwiać powinien elastyczne ukształtowanie zasad zarządu i nadzoru w konkretnej spółce, np. przez umocowanie jednego organu administrującego do powierzenia prowadzenia bieżących spraw spółki dyrektorom wykonawczym, spośród których część lub nawet wszyscy nie są członkami tego organu, jak ma to miejsce zarówno w spółkach brytyjskich jak i we franc. S.A. Wspomniana elastyczność prowadzi do zasadniczych różnic pomiędzy modelowym ukształtowaniem organów zarządzających w różnych ustawodawstwach. Najwyraźniejszą jej emanacją jest możliwość zrezygnowania z ustanowienia rady dyrektorów w prawie amerykańskim. Wówczas czynności zarządcze przejąć mogą wspólnicy spółki, nadając jej tym samym charakter osobowy. Wyrażna jest ona również we franc. P.S.A., która ukształtowanie struktury wewnętrznej spółki całkowicie pozostawia wspólnikom. W każdym z tych ustawodawstw dostrzec można stosunkowo wąską regulację ustawową. Po przeciwnej stronie zdaje się znajdować polska P.S.A. ze swoją obszerną regulacją opartą o przepisy dotyczące dualistycznej struktury organów w spółce z o.o., co zostanie poddane szerszej analizie w rozdziałach IV, V oraz VI.

Przykłady obcych ustawodawstw, które zostały poddane analizie pokazują, że choć w systemie monistycznym funkcjonuje formalnie jeden organ zarządczo-nadzorczy, to jego struktura jest zróżnicowana. Pożądany jest podział funkcji w jedynym organie tak, aby część członków zajmowała się zadaniami wykonawczymi, natomiast druga część kontrolowała działania podejmowane przez tych pierwszych. Ta struktura wyraźnie przypomina dualistyczny sposób ukształtowania organów z organem zarządzającym i nadzorczym. Przez to różnice pomiędzy systemami organizacyjnymi spółek kapitałowych ulegają konfuzji.

Zbliżanie się monizmu i dualizmu z pewnością ułatwia wdrożenie nowych rozwiązań w zakresie organizacji organów do ustawodawstw, które ich do tej pory nie rozpoznawały. Z tego zbliżenia skorzystał polski ustawodawca wprowadzając możliwość monistycznego ukształtowania organów w P.S.A. Z wyjątkiem kilku przepisów szczególnych, ukształtowanie organów tej spółki jest oparte o rozwiązania znane już z przepisów o pozostałych spółkach kapitałowych²⁸⁸. Dzięki temu istnieje szansa, że nowe rozwiązanie będzie częściej

²⁸⁷ K. Oplustil [w:] A. Szumański (red.), *System Prawa Handlowego. Prawo spółek handlowych. T. 2b*, Warszawa 2019, s. 686-687.

²⁸⁸ Szeroka analiza monistycznego ukształtowania organów w P.S.A. została przedstawiona w rozdziałach IV, V i VI.

wykorzystywane przez akcjonariuszy P.S.A. niż gdyby system monistyczny oparty został o całkowicie nowe rozwiązania legislacyjne.

W kontekście tematyki objętej rozprawą, od razu nasuwa się to, że analizowane ustawodawstwa w bardzo ograniczony sposób obejmują regulacją ustawową wszelkie kwestie związane z możliwością ukształtowania organu zarządzającego w sposób monistyczny albo dualistyczny. W prawie amerykańskim i brytyjskim wynika to głównie ze specyfiki prawa precedensowego i uwarunkowań historycznych. W prawie francuskim z kolei widać szeroki zakres swobody przyznanej akcjonariuszom do kształtowania organów w aktach wewnętrznych spółek. W szczególności, żadne z analizowanych ustawodawstw nie zawiera odpowiednika art. 300⁷⁶ KSH, który jest kluczowy dla kształtowania monizmu w P.S.A. To sprawia, że ustawodawstwa obce w bardzo ograniczonym zakresie można wykorzystać do analizowania przepisów o organach zarządzających P.S.A.

Niezależnie od powyższego, w oparciu o ustawodawstwo francuskie wyprowadzić można wniosek *de lege ferenda*. Analizując przepisy dotyczące organu zarządzającego we franc. sp. z o.o., uwagę przykuwa regulacja, zgodnie z którą, w przypadku braku odmiennych postanowień w umowie spółki, zarządcy są powoływani na czas trwania spółki. Rozwiązanie to należy pochwalić za prostotę, a także uznać za bardzo korzystne, bowiem tworzy modelowy scenariusz, w którym organ zarządzający spółki, jeżeli nie zostaną podjęte żadne działania mające na celu usunięcie funkcjonariusza ze spółki, będzie stale obsadzony. Zgromadzenie wspólników franc. sp. z o.o. działającej w oparciu o modelowe rozwiązanie nie musi (jak ma to miejsce w polskiej spółce z o.o. oraz w P.S.A. których wspólnicy nie zawarli szczególnych postanowień w tym zakresie w umowie spółki) pilnować upływu kadencji i wygaśnięcia mandatu przez członków jej zarządu. Modelowe rozwiązanie zastosowane w art. 202 § 1 i 300⁵⁶ § 1 KSH naraża spółkę na czasowe funkcjonowanie bez organu zarządzającego w sytuacji, kiedy wspólnicy nie wyłączą jego zastosowania w umowie spółki, wskazując przy tym, że członkowie zarządu są powoływani na czas nieokreślony. Rozwiązanie zastosowane przez francuskiego ustawodawcę jako propozycja wyjściowa w odniesieniu do czasu trwania mandatu zarządców, z powodzeniem mogłaby zostać przyjęta przez polskiego ustawodawcę jako modyfikacja wskazanych powyżej przepisów KSH. Takie rozwiązanie wpłynęłoby korzystnie na pewność obrotu, bowiem wykluczyłoby problem wadliwej reprezentacji spółek, spowodowanej pełnieniem funkcji zarządczej przez dotychczasowych zarządców, pomimo wygaśnięcia mandatu.

Ponadto rozwiązanie to stanowiłoby odpowiedź na problem poruszony w orzeczeniu Sądu Najwyższego z 4 marca 2015 roku²⁸⁹. Sąd Najwyższy w tym wyroku dążył do rozstrzygnięcia stosunkowo często występującego w praktyce problemu kontynuowania przez zarządców spółki z o.o. pełnienia funkcji, pomimo nie podjęcia przez wspólników uchwał o reelekcji tych zarządców, przy jednoczesnym braku sprzeciwu wspólników wobec takiego stanu. We wskazanym wyroku zaproponowano koncepcję dorozumianego powołania członków zarządu na kolejne kadencje. Sąd Najwyższy stwierdził, że brak dowodu na to, aby istniały w formie pisemnej uchwały o odnowieniu mandatów członkom zarządu na kolejne kadencje, nie stoi na przeszkodzie ocenie, że byli oni powoływani w formie uchwał podejmowanych *per facta concludentia*. Warunkiem takiego uznania jest prowadzenie przez spółkę normalnej działalności, w której odbywały się zwyczajne zgromadzenia, podczas których podejmowane były uchwały o udzieleniu absolutorium²⁹⁰.

W stanie faktycznym rozstrzyganej sprawy członkowie zarządu spółki z o.o. zostali powołani zgodnie z art. 202 § 1 KSH na rok, jednak faktycznie pełnili swoje funkcje i pozostawali ujawnieni jako członkowie zarządu spółki w rejestrze przedsiębiorców KRS przez prawie dwanaście lat. Sąd Najwyższy przyjął, że wprawdzie nigdy nie zostali powołani na kolejne okresy roczne i nie istniał żaden ślad uchwały, ale ponieważ udzielano im absolutorium za kolejne lata obrotowe, należy przyjąć koncepcję podjęcia uchwał odnawiających ich mandaty *per facta concludentia*, w oparciu o wolę wspólników utrzymywania składu zarządu w jego pierwotnym składzie i odnawiania mu mandatu, przejawiającą się niepodjęciem działań, które mogłyby wskazywać na wolę przeciwną. Stanowisko to, jest jednak krytykowane przez przedstawicieli doktryny prawa²⁹¹. Adam Opalski wskazuje m.in., że zaakceptowanie stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z 4 marca 2015 r., prowadziłoby do zanegowania funkcji ochronnej, jaką twórcy KSH, a także sam Sąd Najwyższy²⁹² przypisali zasadzie kadencyjności, proklamowanej art. 202 § 1 KSH. Zdaniem tego autora obowiązywanie w spółkach kapitałowych zasady kadencyjności służy bowiem ochronie interesów wspólników, znajdującej wyraz w obowiązku

²⁸⁹ Wyr. SN z 4.3.2015 r. IV CSK 340/14, LEX nr 1663416.

²⁹⁰ Ibidem.

²⁹¹ M.in. A. Opalski, *Nieustające spory wokół kadencji i mandatu członków organów spółek kapitałowych – przyczynek do analizy orzecznictwa sądowego i propozycje de lege ferenda* [w:] J. Frąckowiak (red.), *Kodeks spółek handlowych po 15 latach obowiązywania*, Warszawa 2018, s. 663-682; D. Kupryjańczyk [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 202, Nb. 8; R. Pabis [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 202, Nb. 11.

²⁹² Uchw. SN z 21.7.2010 r. III CZP 23/10, LEX nr 585107.

zarządców poddania się okresowej ocenie oraz wymaganiu ponownego powołania piastunów jako warunku utrzymania przez nich dotychczasowego stanowiska. Przełamanie tej zasady wymaga wprowadzenia stosownego postanowienia do umowy spółki, natomiast brak takiego postanowienia powoduje powołanie zarządcy na czas oznaczony, wynikający z reguły kodeksowej zawartej w art. 202 § 1 KSH²⁹³.

Zastosowanie rozwiązania przyjętego przez francuskiego ustawodawcę pozwoliłoby wykluczyć przedstawiony powyżej problem prawny za pomocą przepisów, które w sposób precyzyjny rozdzielałyby sytuację, w której członkowie zarządu powoływani są na czas określony od sytuacji, w której powołuje się ich na czas nieokreślony.

²⁹³ A. Opalski, *Nieustające spory wokół kadencji i mandatu członków organów spółek kapitałowych – przyczynek do analizy orzecznictwa sądowego i propozycje de lege ferenda* [w:] J. Frąckowiak (red.), *Kodeks spółek handlowych po 15 latach obowiązywania*, Warszawa 2018, s. 663-682.

Rozdział III – Spółka Europejska jako pierwsza spółka w prawie polskim mająca możliwość wyboru modelu ukształtowania organów

1. Spółka europejska w ogólności

Spółka europejska jest spółką kapitałową, którą regulują dwa akty wspólnotowe: Rozporządzenie nr 2157/2001 z dnia 8 października 2001 roku w sprawie statutu spółki europejskiej oraz Dyrektywa nr 2001/86/WE uzupełniająca statut spółki europejskiej w odniesieniu do zaangażowania pracowników, a także ustawa z 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej, będąca ustawą wykonawczą dla zawartych w rozporządzeniu SE upoważnień. Wspomniane akty prawne stworzyły możliwość założenia na obszarze Polski spółki o ponadnarodowym charakterze.

Cechą charakterystyczną SE, a jednocześnie kwestią zasadniczą dla sensu jej powołania i funkcjonowania jest ponadnarodowość, z którą związane było oczekiwanie rozwiązania choćby części transgranicznych problemów przedsiębiorców prowadzących swoje działalności gospodarcze na terenie UE. Z uwagi na odmienny system prawny i prawnopodatkowy oraz uwarunkowania historyczne nie było możliwe skorzystanie z doświadczeń budowy jednolitego rynku w Stanach Zjednoczonych, gdzie funkcjonuje on sprawnie pomimo braku jednolitej formy spółki²⁹⁴. W szczególności, w Stanach Zjednoczonych obowiązuje, opisana w rozdziale II niniejszej pracy, teoria inkorporacji, umożliwiającą przedsiębiorcom operowanie w skali całego państwa, pomimo braku prawa federalnego. Teoria ta nie znajduje odzwierciedlenia w europejskich systemach prawnych, przez co nie można mówić o istnieniu analogicznej do amerykańskiej „infrastruktury” prawnej²⁹⁵. Spółce europejskiej postawiono za cel, przyspieszenie skonstruowania takiej „infrastruktury” i w konsekwencji wsparcia budowy wspólnego rynku. W piśmiennictwie zagranicznym wskazuje się, że SE w swoim założeniu miała od strony prawnej ułatwić przedsiębiorcom wspólnotowym podejmowanie działalności

²⁹⁴ K. Bilewska, *Rozdział IV. 1. Uwagi wstępne* [w:] *Spółka europejska*, LEX 2006.

²⁹⁵ Ibidem.

transgranicznej przez znaczące ograniczenie konieczności zapoznawania się z prawem poszczególnych państw członkowskich²⁹⁶.

Cel postawiony SE nie został zrealizowany. Wskazuje na to niewielka popularność tej spółki nie tylko w Polsce, ale z jednym wyjątkiem, również w Europie. Siedzibę w Polsce ma bowiem jedynie siedem SE²⁹⁷. Wydaje się, że tak mała popularność wynika w głównej mierze z trzech powodów. Pierwszy z nich to liczne źródła prawa, które stosuje się do SE. Te źródła wraz z hierarchią stosowania reguluje art. 9 rozporządzenia SE, który stanowi, że pierwszeństwo stosowania mają przepisy rozporządzenia SE, kolejno, w przypadku gdy taka delegacja wynika wyraźnie z rozporządzenia SE oraz postanowienia statutu SE. W następnej kolejności, tj. kiedy dane zagadnienie nie zostały uregulowane w rozporządzeniu SE oraz nie odsyła ono do uregulowania go w statucie SE, zastosowanie znajdują przepisy prawa danego państwa członkowskiego, przyjęte przez to państwo celem wprowadzania w życie specjalnych środków unii europejskiej dotyczących SE, a więc w przypadku Polski – ustawa o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej, a dalej przepisy państw członkowskich, które miałyby zastosowanie do spółek akcyjnych, utworzonych zgodnie z prawem państwa, w którym SE ma swoją siedzibę statutową. Poziom skomplikowania siatki przepisów, które należy stosować do SE oraz ich hierarchia, w obliczu czytelnie uregulowanych w KSH przepisów dotyczących spółek krajowych, w istotnym stopniu przeważał o braku popularności ponadnarodowej spółki.

Drugą przyczyną niskiej popularności SE w Polsce jest wysokość minimalnego kapitału zakładowego tej spółki. Niezależnie od siedziby spółki, nie może on być niższy niż 120 tysięcy euro²⁹⁸. Wartość ta, w obliczu międzynarodowej tendencji do obniżania minimalnych wartości kapitałów zakładowych spółek kapitałowych sprawia, że SE jawi się jako nieatrakcyjna i niedostosowana do realiów rynkowych, oraz przede wszystkim wymagająca dużego dokapitalizowania już od początku jej działalności.

Trzeci powód, to ograniczony *numerus clausus* sposobów zawiązania SE, który wymaga udziału co najmniej dwóch podmiotów (niebędących osobami fizycznymi) z różnych państw członkowskich UE, albo w przypadku przekształcenia, posiadania spółki zależnej

²⁹⁶ E. Werlauff, *Societas Europaea Sum*, European Company Law 2004/3, s. 110.

²⁹⁷ Podana liczba nie uwzględnia oddziałów przedsiębiorców zagranicznych działających w Polsce i jest aktualna na dzień 31.12.2024 r.

²⁹⁸ Zob. art. 4 ust 2 rozporządzenia SE.

z siedzibą w innym państwie członkowskim UE, związanej przynajmniej dwa lata przed przekształceniem spółki krajowej w SE²⁹⁹. Inwestorzy prowadzący ekspansję na rynki zagraniczne, najczęściej dokonują jej przez zawiązywanie spółek celowych z najniższym możliwym kapitałem zakładowym w danym kraju, który podwyższają dopiero wraz z utrzymaniem decyzji o pozostaniu oraz ustabilizowaniem pozycji na nowym rynku albo przez nabycie udziałów, akcji albo innych jednostek uczestnictwa w spółkach o takim samym albo zbliżonym przedmiocie działalności gospodarczej w danym kraju. Dostępne możliwości zawiązania SE nie wydają się zatem odpowiadać potrzebom inwestorów.

Zbliżone liczby SE, tj. od kilku do kilkunastu, ma siedzibę także w pozostałych krajach członkowskich, jednak z wyjątkiem Niemiec, Słowacji i Czech, przy czym na ostatni z wymienionych krajów przypadało, jak podają źródła – około 70% wszystkich SE³⁰⁰.

W literaturze wskazuje się na kilka przyczyn popularności SE w Czechach, do których należą: korzyści wizerunkowe płynące z ponadkrajowej formy prawnej prowadzenia działalności, dowolność kształtowania wewnętrznej struktury organizacyjnej, ułatwienie transgranicznych połączeń oraz przeniesienia siedziby oraz koszty i procedury administracyjne związane z zawiązaniem spółki³⁰¹. Jan Lasák w badaniu ankietowym przeprowadzonym wśród założycieli SE z siedzibą w Czechach ustalił, że dla 2/3 z nich najistotniejszym czynnikiem determinującym wybór SE była dowolność kształtowania wewnętrznej struktury organizacyjnej³⁰². W chwili wejścia w życie przepisów o SE organy czeskich spółek akcyjnych mogły być formowane jedynie w sposób dualistyczny, gdzie zarówno w zarządzie jak i radzie nadzorczej zasiadać musiało przynajmniej po trzech członków³⁰³. To sprawiało, że czeska spółka akcyjna musiała liczyć przynajmniej sześciu funkcjonariuszy, podczas gdy w SE z siedzibą w Czechach ustanowić można było albo trzyosobową radę administrującą w systemie monistycznym, albo zarząd i radę nadzorczą liczące po jednym członku. Mniejsza liczba

²⁹⁹ Zob. art. 2 rozporządzenia SE.

³⁰⁰ M. Krásnická, M. Uhlířová, *Is the Number of Established Societas Europaea in the Czech Republic Still Puzzling?*, European Studies – The Review of European Law, Economics and Politics 2020/7, s. 284-294.

³⁰¹ Zob. m.in. W.W. Bratton, J.A. McCahery, E.P.M. Vermeulen, *How Does Mobility Affect Lawmaking? A Comparative Analysis*. European Corporate Governance Institute Working Paper 2008/91, s. 15 i n.; H. Eidenmüller, L. Engert a Hornuf, *Incorporating under European Law: The Societas Europaea as a Vehicle for Legal Arbitrage*, European Business Organization Law Review, 2009/10, s. 1 i n.; J. Lasák, *The Czech Republic as Market Leader in Societas Europaea: How Sustainable are the Driving Forces?*, InterEULawEast: journal for the international and european law, economics and market integrations 2020/7/2, s. 151 i n.

³⁰² J. Lasák, *The Czech Republic...*, op. cit., s. 155-156.

³⁰³ Wyjątkiem były spółki akcyjne jednoosobowe, w których przypadku zarząd mógł liczyć dowolną liczbę członków.

funkcjonariuszy powodowała, że procedury związane z funkcjonowaniem organów SE ulegały znacznemu uproszczeniu i w znacznej mierze przypominały zasady funkcjonowania organów czeskiej spółki z o.o.³⁰⁴. Istotnie niższe też były koszty utrzymania bieżącej działalności czeskiej SE względem czeskiej spółki akcyjnej. Opisaną różnicę w organizacji wewnętrznej SE i czeskiej spółki akcyjnej zniósła nowela czeskiego kodeksu spółek, która weszła w życie 1 stycznia 2014 r., na mocy której organy spółek akcyjnych mogły być formowane zarówno w systemie dualistycznym jak i monistycznym, a liczba członków organów zarządzających i nadzorczych została ograniczona do jednego na każdy organ³⁰⁵. Możliwe stało się więc utworzenie czeskiej spółki akcyjnej z tylko jednym funkcjonariuszem. Czeska doktryna upatrywała we wspomnianej noweli czynnika, który znacząco osłabi popularność SE w Czechach, jednak wypracowana we wcześniejszych latach praktyka wykorzystywania tej formy prawnej jako tzw. „spółki z pułki” (*shelf company*), nabywanej w większości przypadków przez duże korporacje w celu uczynienia ich spółkami holdingowymi³⁰⁶. W połączeniu z nadal małą popularnością SE w innych krajach UE, sprawiło to, że Czechy utrzymały pozycję wyraźnego lidera w liczbie zarejestrowanych SE.

Znikoma liczba SE z siedzibą w Polsce sprawia, że spółka ta nie jest przedmiotem wielu publikacji przedstawicieli doktryny. Po serii opracowań, które ukazały się w czasie wejścia w życie przepisów regulujących działanie tej spółki, zapewne w wyniku małej popularności tej formy prawnej, zasadniczo zaprzestano badań nad tą regulacją. Tymczasem część przepisów o SE można rozpatrywać jako punkt wyjścia do rozważań nad głównym tematem niniejszej pracy. Jest tak, ponieważ w SE dopuszcza się ustanowienie monistycznego systemu zarządzania, który przewiduje instytucję dyrektora wykonawczego, powoływanego i odwoływanego przez radę administrującą co, do wejścia w życie przepisów o P.S.A., było rozwiązaniem unikatowym na tle polskich spółek handlowych. W związku z powyższym zasadna jest analiza pozycji prawnej rady administrującej i dyrektora wykonawczego w kontekście monizmu zarządzania w celu zidentyfikowania oraz oceny podobieństw oraz różnic względem rozwiązań zastosowanych w P.S.A.

³⁰⁴ J. Lasák, *The Czech Republic...*, op. cit., s. 158.

³⁰⁵ Ibidem, s. 164.

³⁰⁶ A. Bělohradský, *The boisterous behaviour of Societas Europaea in Czechia – a proximity analysis of mergers and acquisitions* [w:] V. Klímová, V. Žitek (red.), *22nd International Colloquium on Regional Sciences. Conference Proceedings*, Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 85–91.

2. Rys historyczny

Przejdźcie do analizy, o której mowa w poprzednim podrozdziale należy rozpocząć od zwięzłego przedstawienia rysu historycznego wprowadzenia przepisów o SE do wspólnotowego oraz krajowego porządku prawnego. Prace nad przepisami o ponadnarodowej spółce rozpoczęły się na długo przed przystąpieniem Polski do UE, a nawet przed powstaniem samej UE. Pierwsze prace rozpoczęto bowiem jeszcze w czasie trwania Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej.

Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (TWE) nie zawiera postanowień, które mogłyby służyć za podstawę idei spółki europejskiej. Tym bardziej nie wymienia on podstawy prawnej, która mogłaby służyć stworzeniu ponadnarodowej formy spółki w prawie wspólnotowym. Dlatego począwszy od 1970 r. oficjalne projekty rozporządzenia o spółce europejskiej wskazywały jako podstawę prawną art. 308 TWE, którego obecnym odpowiednikiem jest art. 352 TFUE³⁰⁷, a więc przepis stanowiący niejako systemowy dopełniacz, którego celem jest ustanowienie koniecznych upoważnień dla UE do podejmowania takich działań, które wprowadzić nie są wyraźnie przewidziane w traktatach, lecz stanowią przesłankę dla urzeczywistnienia celów traktatów lub oddziałują na urzeczywistnienie tych celów³⁰⁸. Dla uchwalenia unijnych aktów prawnych w oparciu o ten przepis wymagana była jednomyślność działania Rady, podjęta na wniosek Komisji Europejskiej i po konsultacji z Parlamentem Europejskim. W 1989 r. podstawa prawna regulacji SE uległa zmianie z art. 308 TWE na art. 95 TWE³⁰⁹. Oznaczała ona, z jednej strony, zniesienie wymagania jednomyślności na rzecz kwalifikowanej większości głosów, z drugiej zaś -

³⁰⁷ Unia Europejska może działać wyłącznie na podstawie i w granicach kompetencji określonych w traktatach, co wynika wprost z art. 5 ust. 1 i 2 TUE, które stanowią odpowiednio, że: „Granice kompetencji Unii wyznacza zasada przyznania. Wykonywanie tych kompetencji podlega zasadom pomocniczości i proporcjonalności” i „zgodnie z zasadą przyznania Unia działa wyłącznie w granicach kompetencji przyznanych jej przez Państwa Członkowskie w Traktatach do osiągnięcia określonych w nich celów. Wszelkie kompetencje nieprzyznane Unii w Traktatach należą do Państw Członkowskich”. Z kolei przepis art. 2 i 3-6 TUE określają cele (zadania) Unii, które powinny być przez nią urzeczywistniane przez działania podejmowane na podstawie i w granicach kompetencji traktatowych. W związku z tym jest możliwe, że UE - w zakresie spraw wyznaczonych traktatowym celem lub zadaniem - może nie mieć wyraźnej kompetencji do działania w tym zakresie. *Ratio legis* przytoczonego przepisu było zapewnienie UE urzeczywistniania celów Traktatu także wtedy, gdy Traktat w innym miejscu nie zawierał koniecznych w tym celu upoważnień organów Wspólnoty do działania lub gdy upoważnienia te okazują się być niewystarczające.

³⁰⁸ A. Wróbel [w:] D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. T. III (art. 223-358)*, Legalis 2012, kom. do art. 352 TFUE.

³⁰⁹ Artykuł 95 TWE stanowi, że Rada, działając zgodnie z procedurą określoną w art. 251 Traktatu i po zasięgnięciu opinii Komitetu Ekonomiczno-Społecznego, podejmuje środki mające na celu zbliżenie tych przepisów ustaw, rozporządzeń i aktów administracyjnych państw członkowskich, których celem jest utworzenie i funkcjonowanie rynku wewnętrznego. Jego obecnym odpowiednikiem jest art. 114 TFUE.

włączała do procedury legislacyjnej w znacznie większym stopniu niż dotychczas Parlament Europejski. Nowa podstawa prawna nie miała jednak objąć regulacji statusu pracowników spółki, dlatego też oddzielono to zagadnienie od statutu i zaprojektowano w odrębnej dyrektywie, opartej na art. 44 TWE.

Osiągnięte w grudniu 2000 r. w Nicei jednolite stanowisko państw członkowskich skłoniło Radę do modyfikacji podstawy prawnej regulacji SE polegającej na przywróceniu art. 308 TWE, który bardziej odpowiada idei unifikacji, jako fundamentu rozporządzenia i dyrektywy, oraz rezygnację z art. 95 i art. 44 TWE³¹⁰. Powrót do pierwotnie założonej podstawy prawnej przyspieszył procedurę przyjęcia obu aktów, ponieważ rola Parlamentu z funkcji współdecydowania ograniczona została tylko do funkcji konsultacyjnej³¹¹. Jednocześnie jednak spowodowała nieoczekiwaną przeszkodę w postaci sporu kompetencyjnego pomiędzy Komisją i Radą, z jednej strony, a Parlamentem Europejskim, z drugiej strony. Ten ostatni nie zgadzał się bowiem na przydzieloną w tej sytuacji pozycję zaledwie konsultanta w procesie legislacyjnym. Istniało nawet realne ryzyko, że spór ten może trafić przed ETS, co by znacznie opóźniło wejście w życie przepisów o SE albo wręcz by to powstrzymało. Zagrożenie jednak się nie ziściło, Parlament zrezygnował z podejmowania radykalnych kroków prawnych, w rezultacie czego 8 października 2001 r. uchwalono rozporządzenie SE³¹².

3. Przebieg prac nad kształtem rozporządzenia SE

Jednym ze wstępnych założeń towarzyszących kształtowaniu się projektu przepisów o SE była zasada autonomiczności jej statutu. Pierwszy projekt z 1970 r., zakładał kompletność regulacji, tym samym wykluczając, choćby w uzupełniającym charakterze, prawa krajowe państw członkowskich. Wstępne propozycje były niezwykle obszerne, ich intencją było jak najpełniejsze uregulowanie spółki w bezpośrednio stosowanym akcie unijnym³¹³. Problemem pierwotnego założenia, polegającego na kompletności regulacji był brak wspólnotowej legislacji, do której należałoby się odwoływać w przypadku zaistnienia luk prawnych zidentyfikowanych w rozporządzeniu SE. Koncepcja odesłań regulacji spółki ponadnarodowej do praw krajowych spotykała się ze zdecydowanym oporem projektodawców, ze względu na

³¹⁰ K. Bilewska, *Rozdział IV. 1. Uwagi wstępne...*, op. cit., LEX 2006.

³¹¹ M. Menjucq, *La société européenne (règlement CE no 2157/2001 et directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001)*, *Revue des Sociétés*, 2002/2, s. 226.

³¹² K. Bilewska, *Rozdział IV. 1. Uwagi wstępne...*, op. cit., LEX 2006.

³¹³ Ibidem.

ryzyko związane z rozbieżnościami w interpretacjach opartych o zróżnicowane krajowe porządki prawne oraz zwyczaje. Projektodawcy, w przypadku pojawienia się luk prawnych proponowali rozwiązanie polegające na kierowaniu się generalnymi zasadami, które legły u podstaw statutu SE, a gdyby nie było to możliwe, regułami powszechnymi lub przeważającymi w systemach prawnych państw członkowskich³¹⁴. Koncepcja ta ostatecznie się nie przyjęła, czego przyczyn upatrywano w nadmiernie pogłębionej regulacji, która zbyt intensywnie ingerowałaby w prawa krajowe³¹⁵. Upadek pierwotnej koncepcji regulacji SE skłonił unijnych ustawodawców do poszukiwania innej konstrukcji, która uwidoczniła została w kolejnej propozycji uregulowania SE z 1989 r. W koncepcji tej zrezygnowano z definitywnego przesądzenia w rozporządzeniu podstawowych kwestii konfliktowych, takich jak struktura spółki, pozostawiając opcję wyboru beneficjentom nowej formy prawnej. Skorzystano również z wcześniej odrzucanej techniki odesłań do prawa krajowego³¹⁶.

Poza powyżej opisanym uproszczeniem struktury przepisów o SE z projektu rozporządzenia SE, wyodrębniono do oddzielnej dyrektywy zagadnienie zaangażowania pracowników w działalność SE. To dlatego, że w przeciwieństwie do prawa spółek, które mogłoby obowiązywać bezpośrednio, regulacje pracownicze, z powodu znacznych różnic, także prawnokulturowych, wymagałyby wprowadzenia istotnych zmian w krajowych porządkach prawnych każdego z państw członkowskich. Przedstawiciele części doktryny, krytykując to nowe rozwiązanie, podnosili jednak, że prawdziwym uzasadnieniem faktu rozdzielenia regulacji na dwa odrębne akty była w istocie, wynikająca z nowej podstawy prawnej, możliwość głosowania nad regulacją większością zamiast jednomyślnością³¹⁷. Skomplikowany układ rozporządzenia i dyrektywy, z których jedno jest stosowane bezpośrednio na terenie całej UE, a drugie wymaga implementacji, nie pozwalał, ich zdaniem, na inny wniosek³¹⁸.

Powyżej opisane prace nad regulacją SE wpłynęły na ostateczny kształt rozwiązań przyjętych w rozporządzeniu SE i dyrektywie SE. Stały się też podstawą do sformułowania

³¹⁴ Y. Scholten, *The European Company*, Common Market Law Review 1967-68/5, s. 19.

³¹⁵ A. Wehlau, *The Societas Europaea: A Critique of the Commission's 1991 Amended Proposal*, Common Market Law Review 1992/29, s. 476.

³¹⁶ K. Bilewska, *Rozdział IV. 1. Uwagi wstępne...*, op. cit., LEX 2006.

³¹⁷ A. Wehlau, *The Societas ...*, op. cit., s. 479.

³¹⁸ Ibidem.

krytycznej opinii, że lata żmudnych negocjacji znacząco zubożyły pierwotnie kompletną regulację ponadkrajowego prawa spółek³¹⁹.

4. Struktura organizacyjna SE

Podstawowe znaczenie dla kształtu struktury organizacyjnej SE ma rozporządzenie SE. Wyznacza ono system organów tej spółki, przewidując jednocześnie opcję wyboru pomiędzy jego uformowaniem w sposób dualistyczny albo monistyczny. Regulacja wspólnotowa ma wąski charakter. W zakresie dotyczącym organów obejmuje jedynie podstawowe reguły ich funkcjonowania, strukturę oraz ich kompetencje, pozostawiając doszczegółowienie regulacjom krajowym siedziby SE oraz akcjonariuszom w jej statucie. Szczególnie istotna jest rola tych ostatnich. To oni bowiem, zgodnie z art. 38 lit. b rozporządzenia SE, sporządzając statut spółki, dokonują na wzór francuski opisany w rozdziale II niniejszej pracy, wyboru pomiędzy dualizmem a monizmem, determinując tym samym pożądaną strukturę organizacyjną spółki³²⁰. Akcjonariusze nie są jednak w tej swobodzie nieograniczeni, ponieważ zgodnie z art. 39 ust. 5 oraz art. 43 ust. 4 rozporządzenia SE, kraje członkowskie są upoważnione, a nie zobowiązane, do wydania w odniesieniu do SE przepisów uzupełniających rozporządzenie SE w zakresie struktury korporacyjnej, która w tych państwach dotychczas nie funkcjonowała.

Tym samym możliwości i zakres realizacji woli oraz pomysłu akcjonariuszy na ukształtowanie organów spółki zależy też od treści uzupełnienia „kadłubowej” regulacji rozporządzenia SE w prawie krajowym jej siedziby³²¹. W sytuacji braku lub niepełnego uzupełnienia ustawodawca unijny przez art. 9 rozporządzenia SE, w kwestiach nieuregulowanych rozporządzeniem, statutem oraz prawem krajowym, wydanym na podstawie upoważnień specjalnie dla SE, odsyła do norm krajowych, obowiązujących spółki akcyjne w państwie siedziby SE. Polski ustawodawca w USE, zawierającej przepisy wykonawcze do regulacji wspólnotowych, skorzystał z upoważnienia art. 43 ust. 4 rozporządzenia SE i obok modelu dualistycznego wprowadził regulację systemu monistycznego, przyjmującą budowę organów opartą na fuzji ról zarządczych i nadzorczych w jednym organie wykonawczym, który wzorem ustawodawstwa francuskiego, nazwany został radą administrującą.

³¹⁹ C. Teichmann, *The European Company - A Challenge to Academics, Legislatures and Practitioners*, German Law Journal 2003/4/4, s. 309-331.

³²⁰ J. Napierała, *Societas Europaea*, PPH 2002/11, s. 23.

³²¹ K. Oplustil, A. Rachwał, *Wprowadzenie europejskiej spółki akcyjnej do prawa polskiego*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2003/3, s. 674.

4.1. System monistyczny w SE

Ogólne założenia monistycznego i dualistycznego systemu organów zostały przedstawione w rozdziale I, dlatego w tym miejscu można skoncentrować się na najważniejszych cechach modelu monistycznego w kształcie przyjętym w SE.

4.1.1. Rola i status prawny rady administrującej SE

Artykuł 43 ust. 1 rozporządzenia SE stanowi, że organ administrujący prowadzi sprawy SE. Jest to jedyny przepis prawa unijnego wskazujący na zadania stojące przed tym organem. Teoretycznie, gdyby organ administrujący SE miał działać wyłącznie na podstawie przepisów rozporządzenia SE, jego prawidłowe funkcjonowanie wymagałoby zaprojektowania przez akcjonariuszy obszernych regulacji statutowych³²². Rozwinięcie zaledwie zasygnalizowania monizmu zawartego w rozporządzeniu SE, pozostawiono jednak prawom krajowym, w szczególności przez skorzystanie ze wspomnianego wcześniej upoważnienia zawartego w art. 43 ust. 4 rozporządzenia SE. W prawie polskim przepisy poświęcone systemowi monistycznemu zostały zawarte w art. 27-47 USE.

Zgodnie z art. 28 USE rada administrująca prowadzi sprawy spółki, reprezentuje ją oraz pełni stały nadzór nad jej działalnością. Organ ten skupia w sobie zatem pełnię władzy wykonawczej SE, kumulując funkcje zarządcze i nadzorcze, systemowo rozgraniczane w porządku dualistycznym. W związku z tym, rada administrująca musi być wieloosobowa, a pomiędzy jej członkami musi występować funkcjonalny podział kompetencji. Podczas gdy członkowie zarządzający kierują działaniami spółki, członkowie niezarządzający sprawują nadzór nad poprawnością wykonywania obowiązków przez tych pierwszych. Ci spośród członków rady, którym przysługują kompetencje zarządcze, administrują spółką pod nadzorem pozostałych, jednak decyzje o znaczeniu zasadniczym dla spółki muszą być podejmowane przez cały organ administrujący kolegialnie, bowiem jego członkowie mają, co do zasady, równe prawa i obowiązki³²³. Polski ustawodawca w przedmiocie liczby członków rady zdecydował się na doprecyzowanie regulacji unijnej w oparciu o krajowe przepisy o radzie nadzorczej w spółce akcyjnej, a więc stawiając obowiązek minimalnie pięcioosobowej rady administrującej w przypadku spółek publicznych oraz minimalnie trzyosobowej rady

³²² A. Opalski, *Rozdział IX. 2.4. Monistyczny system organów...*, op. cit., LEX 2010.

³²³ A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, Warszawa 2003, s. 243.

administrującej w pozostałych przypadkach. Wieloosobowość rady, na którą zdecydował się krajowy legislator należy ocenić pozytywnie i to z kilku powodów.

Po pierwsze, jak już zaznaczono powyżej, tylko wieloosobowa rada administracyjna jest w stanie spełnić wymaganie postawione przed tym organem w rozporządzeniu SE oraz USE. Rada z jednej strony ma zarządzać spółką, a z drugiej pełnić nadzór nad jej działalnością, w tym przede wszystkim nad jej zarządzaniem, a więc naturalny i konieczny jest podział tych dwóch ról pomiędzy członków organu, co w przypadku rady jednoosobowej jest oczywiście niemożliwe. Tym samym, już z zadań przypisanych radzie administrującej w regulacji unijnej oraz krajowej należy domniemywać jej kolegialny charakter. Ponadto, sama kolegialność wpływa korzystnie na obiektywizm sprawowanych funkcji i zmniejsza ryzyko nieuczciwego działania przez funkcjonariuszy.

Po drugie, specyfika nadzoru wykonywanego przez radę administrującą w stosunku do kompetencji rady nadzorczej w systemie dualistycznym polega na tym, że nadzór ten wykonywany jest na bieżąco, nie zaś *ex post*³²⁴. Wykonywanie go przez osobę, podejmującą jednocześnie czynności zarządcze byłoby fikcją, ponieważ ta, działając w oparciu o przekonania, stan wiedzy oraz osąd sytuacji którymi kierowała się przy podejmowaniu działań zarządczych, nie byłaby w stanie racjonalnie ocenić ich w czasie rzeczywistym. Tylko wieloosobowy skład organu, przy założeniu, że funkcje zarządcze i nadzorcze są w nim podzielone pomiędzy poszczególnych członków, jest w stanie zapewnić rzetelną ocenę i nadzór, w szczególności w sytuacji kontroli prowadzonej na bieżąco.

Po trzecie, we wszystkich spółkach znanych w polskim prawie, w których fakultatywnie albo obligatoryjnie występuje organ nadzoru, wymaga się wieloosobowego składu oraz kolegialnego działania. Z tego można wywieść, że domeną nadzoru wyodrębnionego z uprawnień wspólniczych i powierzonego organowi jest kolegialność. Tym samym, skoro w SE o systemie monistycznym funkcje nadzorcze zostały oderwane od akcjonariuszy i powierzone organowi – radzie administrującej, to należy przyjąć, że do takiego nadzoru zastosowanie znajdą mechanizmy, wymagania oraz zasady odpowiednie dla pozostałych spółek, w szczególności kapitałowych, w których występuje organ nadzoru.

³²⁴ K. Oplustil, *Komentarz do przepisów rozporządzenia Rady (WE) Nr 2157/2001 w sprawie statutu spółki europejskiej (SE)* [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (red.), *Kodeks spółek handlowych. Pozakodeksowe prawo handlowe. Komentarz. T. 5*, Warszawa 2015, kom. do art. 43, Nb. 18.

Po czwarte, choć ustawodawca wspólnotowy w rozporządzeniu SE przyznał ustawodawcom krajowym swobodę odnośnie do ustalenia liczby członków organu administrującego, tj. dopuścił nawet jednoosobowy skład tego organu, to w szeregu przepisów ujawnił intencję wieloosobowego składu tego organu. Na przykład art. 44 rozporządzenia SE narzuca obowiązek zebrania się rady przynajmniej raz na trzy miesiące, aby omówić postęp i przewidywany rozwój działalności SE, art. 45 rozporządzenia SE ustanawia obowiązek wyboru przez radę przewodniczącego tego organu, któremu na mocy art. 50 ust. 2 przyznaje się głos decydujący w radzie. Te przepisy mają charakter obligatoryjny, tzn. że SE, niezależnie od liczebności rady administrującej musi je wykonywać, przy czym ich wykonywanie w SE z jednoosobowymi radami administrującymi będzie pozbawione sensu albo wręcz niemożliwe.

Po piąte, wieloosobowy charakter organu implikuje już sam pierwszy człon nazwy organu „rada”, który zgodnie ze słownikową definicją oznacza „zespół ludzi wybranych przez pewną grupę lub powołanych przez władzę do pełnienia określonych zadań”³²⁵.

Wreszcie, zastosowane przez polskiego ustawodawcę rozwiązanie w zakresie konkretnej liczby członków rady nie tworzy niepotrzebnych dystynkcji w określaniu liczebności składów organów, dążąc do zachowania spójności prawa spółek.

Rozporządzenie SE stanowi, że organ administrujący wybiera ze swojego grona przewodniczącego. Jeżeli połowę jego składu stanowią reprezentanci pracowników, przewodniczący musi się wywodzić spośród członków wskazanych przez akcjonariuszy³²⁶. Tekst rozporządzenia SE nie wiąże z funkcją przewodniczącego żadnej szczególnej władzy w spółce, jednak w praktyce znaczenie przewodniczącego może w sposób bardzo znaczący wzrosnąć, jeżeli na wzór francuskiego *président – directeur général*, opisanego w rozdziale II niniejszej pracy, przyzna mu się też funkcję dyrektora wykonawczego o szerokich kompetencjach. W wypadku braku takiego rozszerzenia kompetencji należy kierować się przepisami USE, a te przyznają przewodniczącemu rady administrującej jedynie kompetencje w zakresie zwoływania jej posiedzeń, stanowiąc jednocześnie, iż organizację i sposób działania rady określa jej regulamin, uchwalony przez walne zgromadzenie³²⁷. Statut SE może także przewidywać, iż w przypadku równości głosów w radzie decydować będzie głos

³²⁵ Za internetową wersją słownika języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/sjp/rada;2513721.html> (dostęp: 12.12.2024 r.).

³²⁶ Tak art. 45 rozporządzenia SE.

³²⁷ Tak art. 34 oraz 36 USE.

przewodniczącego oraz przyznać mu szczególne uprawnienia związane z kierowaniem pracami rady w oparciu o art. 371 § 2 KSH³²⁸ stosowany w zw. z art. 29 USE.

Pojęcie szczególnych uprawnień związanych z kierowaniem pracami organu jest przedmiotem analizy doktryny na gruncie wspomnianego art. 371 § 2 KSH. A Opalski wskazuje, że ten przepis należy ocenić jako niefortunny, ponieważ wpływa na powstanie wątpliwości co do obowiązywania powszechnie akceptowanej, lecz niepisanej zasady, w myśl której prezes bądź przewodniczący organu kolegialnego już z racji swojej pozycji dysponuje kompetencjami do organizowania i koordynowania prac organu, zwoływania posiedzeń i kierowania nimi³²⁹. Zdaniem tego autora wspomniane kompetencje nie pozostają w kolizji z założeniem, że przewodniczący organu kolegialnego występuje w roli *primus inter pares* i nie dysponuje własnymi uprawnieniami, wykraczającymi poza prerogatywy pozostałych członków tego organu ponieważ tym przysługuje prawo zgłaszania sprzeciwu, co skutkuje odwołaniem do decyzji gremium. Odmienne stanowisko zajmuje szereg autorów, w tym A. Szumański oraz W. Popiołek na gruncie przepisów o spółce akcyjnej, zdaniem których przewodniczący organu kolegialnego może mieć pozycję mocniejszą niż pozostali członkowie tylko wówczas, gdy wynika to ze statutu³³⁰.

Opierając się na utrwalonej praktyce wypracowanej na gruncie funkcjonowania spółek akcyjnych zgodzić należy się z A. Opalskim. Zauważalna jest bowiem tendencja, zgodnie z którą nawet jeżeli statut nie przyznaje odrębnie przewodniczącemu organu kolegialnego prawa zwoływania posiedzeń, przewodniczenia i kierowania nimi oraz podejmowania decyzji porządkowych to *de facto* on się tym zajmuje, co nie budzi sprzeciwu pozostałych członków organu.

Artykuł 35 ust. 2 USE wspomina też, choć nie definiując jego pozycji w spółce, o wiceprzewodniczącym rady administrującej. Utworzenie tego stanowiska jest fakultatywne

³²⁸ Uchwały zarządu zapadają bezwzględną większością głosów, chyba że statut stanowi inaczej. Statut może przewidywać, że w przypadku równości głosów decyduje głos prezesa zarządu, jak również przyznawać mu określone uprawnienia w zakresie kierowania pracami zarządu.

³²⁹ A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIIa. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301-392*, Legalis 2016, kom. do art. 371, Nb. 21.

³³⁰ Zob. szerzej A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (red.), *Kodeks spółek handlowych, T. 3*, Warszawa 2013, kom. do art. 371, Nb. 29; W. Popiołek, [w:] J. Strzępka, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2015, kom. do art. 371, Nb. 9; podobnie M. Rodzynkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, LEX 2018, kom. do art. 371; J.P. Naworski, [w:] T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, 2012, s. 444, pkt 15; M. Litwińska-Werner, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 913.

i powinno nastąpić zasadniczo w statucie spółki, ewentualnie w regulaminie rady administrującej, przy czym, jak się wydaje, rola wiceprzewodniczącego ogranicza się do wykonywania zadań organizacyjnych i technicznych oraz ma charakter subsydiarny w stosunku do stanowiska przewodniczącego rady. W rezultacie, co do zasady, wiceprzewodniczący nie może wykonywać kompetencji przewodniczącego rady³³¹.

Wymienienie we wskazanym powyżej przepisie wiceprzewodniczącego rady, w obliczu braku wskazania takiej funkcji w rozporządzeniu SE oraz w jakimkolwiek innym przepisie USE należy ocenić krytycznie głównie ze względu na niespójność regulacyjną. Skoro bowiem w rozporządzeniu SE nie znalazł się żaden przepis dotyczący wiceprzewodniczącego rady, to polski ustawodawca w USE decydując się na wskazanie tej funkcji, powinien był ją uregulować przynajmniej tak, aby można było jednoznacznie odczytać, czy powołanie wiceprzewodniczącego ma charakter obligatoryjny czy fakultatywny oraz jaki jest jego status względem przewodniczącego rady, lub co najmniej wskazać na możliwość jego powołania i wyraźnie powierzyć ukształtowanie jego roli akcjonariuszom wedle ich preferencji w statucie lub regulaminie rady.

Artykuł 32 ust. 1 USE wprowadza regułę kolegialnego wykonywania kompetencji rady, która może być wyłączona odmiennym postanowieniem statutu. W doktrynie wskazuje się, że ten przepis można traktować jako podstawę do statutowego zróżnicowania funkcji poszczególnych członków rady i podziału na członków wykonujących czynności zarządcze i nadzorcze, które to rozróżnienie stanowi zasadniczą cechę systemu monistycznego³³². Tak więc w odniesieniu do SE z siedzibą w Polsce nie jest wykluczone funkcjonalne różnicowanie członków rady, ale wskutek pozostawienia tej kwestii wolności statutowej, nie może być ona uznana za jedną z cech składających się na polski model monizmu³³³. Należy ponadto wskazać, że co do pewnych spraw, mimo dokonania powyżej opisanego podziału, nie można wyłączyć kolegialności działania rady. Dotyczy to kompetencji wyłącznych rady administrującej, które organ może realizować tylko *in corpore*. Należą do nich wskazane w art. 31 ust. 1 USE:

³³¹ K. Bilewska, *Rozdział IV. 2.2.2.2. Kompetencje rady administrującej spółki europejskiej* [w:] *Spółka europejska*, LEX 2006.

³³² Ibidem.

³³³ Ibidem.

- 1) powoływanie i odwoływanie dyrektorów wykonawczych oraz ustalanie ich wynagrodzenia;
- 2) ustalanie rocznych i wieloletnich planów biznesowych SE;
- 3) wyrażanie zgody na wypłatę zaliczki na poczet dywidendy;
- 4) przyjęcie sprawozdania z działalności SE i sprawozdania finansowego za rok obrotowy w celu przedstawienia ich zwyczajnemu walnemu zgromadzeniu do rozpatrzenia i zatwierdzenia;
- 5) ustalanie ceny emisyjnej nowych akcji na podstawie upoważnienia walnego zgromadzenia;
- 6) wnioskowanie i opiniowanie, lub, jeżeli statut tak stanowi, wyrażanie zgody na zawarcie umowy z subemitentem;
- 7) przydzielanie akcji objętych tzw. dodatkowym zapisem;
- 8) podejmowanie decyzji o podwyższeniu kapitału SE w granicach tzw. kapitału docelowego;
- 9) zawieranie przez SE, która jest spółką zależną, umowy kredytu, pożyczki, poręczenia lub innej podobnej z członkami organu, prokurentami i likwidatorami spółki dominującej;
- 10) inne czynności, które statut czyni kompetencjami wyłącznymi rady administrującej.

Jeżeli statut nie wprowadzi szczególnych reguł odnoszących się do funkcjonowania rady, jej działanie poddane będzie regule kolegialności, której sprecyzowanie nastąpi także przez odesłanie od odpowiednich norm KSH. Artykuł 29 USE stanowi bowiem, że do rady administrującej stosuje się odpowiednio przepisy o zarządzie i radzie nadzorczej spółki akcyjnej, a w razie wątpliwości, które z nich powinny podlegać aplikacji, przepisy regulujące zarząd tej spółki.

Listę wyłącznych kompetencji rady administrującej zawartą w art. 31 ust. 1 USE należy ocenić pozytywnie. Z jednej strony nie obejmuje ona działań, które kolidowałyby z działaniami podejmowanymi przez dyrektorów wykonawczych (w sytuacji ich powołania) co daje tym drugim swobodę działania, która nie będzie limitowana ogólnymi ograniczeniami ustawowymi, a jedynie określonymi konkretnie dla danej spółki ograniczeniami statutowymi, odpowiadającymi jej specyfice. Z drugiej strony, przyznaje radzie prawo do powoływania i odwoływania wspomnianych dyrektorów wykonawczych, a także szereg kluczowych dla kontroli kondycji finansowej spółki uprawnień, co równoważy swobodę działania

wspomnianych dyrektorów wykonawczych. Korzystne jest też wskazanie, że katalog wyłącznych uprawnień rady może ulec poszerzeniu w statucie spółki. To rozwiązanie przesądza, że katalog ten nie jest zamknięty i może ulec rozbudowaniu i dostosowaniu do specyfiki konkretnej SE.

Jednolicie w przypadku każdej SE – bez względu na jej siedzibę – bo w drodze normy zawartej w przepisach rozporządzenia SE, zostały ustalone zasady odbywania posiedzeń organu administrującego. Zgodnie z art. 44 ust. 1 rozporządzenia SE organ administrujący ma zbierać się w terminach określonych statutem SE, jednak nie rzadziej niż co trzy miesiące. Prawo do żądania jego zwołania przyznano w przypadku SE z siedzibą w Polsce każdemu z członków rady administrującej, a także dyrektorowi wykonawczemu, jeżeli został powołany. Żądając zwołania posiedzenia rady administrującej, jej członek lub dyrektor wykonawczy powinni podać proponowany porządek obrad. Adresatem tego żądania jest przewodniczący rady administrującej, który powinien zwołać jej posiedzenie w terminie dwóch tygodni od dnia otrzymania żądania (art. 34 ust. 1 zd. 2 USE).

Termin wskazany powyżej nawiązuje do terminów zwoływania posiedzeń organów właścicielskich pozostałych spółek kapitałowych (art. 238 § 1 KSH dla spółki z o.o. oraz art. 402 § 3 KSH dla S.A.). Posługiwanie się takimi samymi terminami dla analogicznych albo zbliżonych do siebie przypadków lub zdarzeń ujętych w ustawie jest pożądanym rozwiązaniem. Jednak należy zauważyć istotną różnicę pomiędzy art. 238 § 1 i 402 § 3 KSH, a art. 34 ust. 1 zd. 2 USE. Ta różnica polega na tym, że w przypadku spółek uregulowanych w KSH dochodzi do rozbieżności pomiędzy organem powiadamiającym (zarząd) a organem powiadamianym (zgromadzenie wspólników albo walne zgromadzenie), podczas gdy w przypadku spółki europejskiej zarówno powiadamiający jak i powiadamiani są członkami tego samego organu³³⁴.

Ze względu na to, że członków organu zarządzającego, w przeciwieństwie do członków organu właścicielskiego, łączy stała współpraca przy prowadzeniu spraw spółki, to należy przyjąć, że dochodzi pomiędzy nimi do płynnego przepływu informacji, który uzasadniałby skrócenie terminu na zwołanie posiedzenia na żądanie jednego z członków rady lub dyrektora wykonawczego. Termin dwutygodniowy nie sprzyja dynamice prac organu, a w przypadku

³³⁴ Uprawnienie do zwołania posiedzenia posiada też dyrektor wykonawczy, który nie musi być członkiem rady administrującej, jednak w każdym wypadku jest przez nią powoływany i zobowiązany do ścisłej współpracy z nią, co zapewnia płynny przepływ informacji między dyrektorem a radą i odwrotnie.

konfliktów w organie, może być wręcz wykorzystywany do opóźniania podejmowania uchwał istotnych dla działania spółki.

Przepisy wykonawcze zawierają też odpowiednik art. 397 KSH, nakładając na przewodniczącego rady administrującej lub dyrektora wykonawczego odpowiedzialnego za sprawy finansowe SE, obowiązek zwołania posiedzenia rady w sytuacji, gdy bilans wykaże stratę przewyższającą sumę kapitałów zapasowego i rezerwowych oraz jedną trzecią kapitału zakładowego. Funkcja przepisu dotyczącego SE jest więc taka sama jak przywołanego przepisu dotyczącego S.A., a więc służy poinformowaniu akcjonariuszy o realnym ryzyku utraty zainwestowanych środków w konsekwencji niewypłacalności spółki³³⁵. Poza funkcją informacyjną z przepisu nie daje się wyprowadzić obowiązku podjęcia działań zaradczych. Akcjonariusze stawiając się na zwołanym zgromadzeniu nie muszą ani przyjmować programu naprawczego ani podejmować decyzji o rozwiązaniu spółki. Jak słusznie zauważa A. Wiśniewski, ich powinnością jest wyłącznie stawiennictwo na zgromadzeniu i rozważenie podjęcia konkretnej uchwały, tj. uchwały dotyczącej dalszego istnienia spółki³³⁶. Nie oznacza to jednak, że pasywność akcjonariuszy nie niesie za sobą żadnych konsekwencji. W doktrynie wskazuje się, że jeżeli akcjonariusze nie stawią się na zgromadzeniu zwołanym na podstawie art. 397 KSH, w wyniku czego nie dojdzie do powzięcia uchwały o kontynuowaniu spółki, ani o rozwiązaniu spółki to ich zachowanie można kwalifikować jako sprzeczne z obowiązkiem lojalności akcjonariuszy³³⁷.

Jak wspomniano wcześniej, rada administrująca pełni też funkcję nadzorczą w SE. Zgodnie z art. 28 ust. 1 USE, rada sprawuje „stały nadzór” nad działalnością SE. Doprecyzowanie tego terminu zdaje się zawierać art. 32 ust. 2 USE, który stanowi, że rada ma pełen wgląd w dokumenty spółki, może żądać wyjaśnień i sprawozdań od dyrektorów wykonawczych oraz pracowników spółki, a także dokonywać rewizji majątku spółki. Te informacje rada może pozyskiwać kolegialnie, ale również z inicjatywy pojedynczego członka³³⁸. Może on zażądać przedstawienia całej radzie dokumentów, sprawozdań lub wyjaśnień na najbliższym posiedzeniu. Rada ma prawo tworzyć komitety z zadaniem

³³⁵ A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIIa. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301-392*, Legalis 2016, kom. do art. 397, Nb. 1.

³³⁶ A. Wiśniewski, *Obowiązek zwołania zgromadzenia wspólników z art. 233 k.s.h.*, PPH 2006/9, s. 13.

³³⁷ A. Kappes, *Rozdział III. § 1. Pojęcie i charakter prawny obowiązku lojalności* [w:] *Naprawienie szkody wyrządzonej wspólnikom mniejszościowym. Majątkowa ochrona mniejszości w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2024; R. Pabis, [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 233, Nb. 9.

³³⁸ K. Bilewska, *Rozdział IV. 2.2.2.2. Kompetencje...*, op. cit., LEX 2006.

sprawowania nadzoru nad działalnością SE. W komitetach tych nie mogą uczestniczyć dyrektorzy wykonawczy³³⁹.

Podobieństwo do regulacji dotyczącej spółki akcyjnej jest też zawarte w art. 37 ust. 2 USE, który stanowi, że rada administrująca nie może stać się adresatem wiążących poleceń walnego zgromadzenia. Ten przepis jest odwzorowaniem art. 375¹ KSH, który formułuje zakaz wydawania dyspozycji zarządowi i radzie nadzorczej³⁴⁰. Oba te przepisy mają takim sam cel, którym jest „zapewnienie prawidłowego rozdziału kompetencji i właściwego ukształtowania autonomii organów spółek akcyjnych, w szczególności przy uwzględnieniu faktu, że członkowie zarządu ponoszą pełną odpowiedzialność za prowadzenie spraw spółki”³⁴¹. Zauważyć należy, że przepisy te odnoszą się jedynie do zakazu wydawania wiążących poleceń w zakresie prowadzenia spraw spółki. To rodzi pytanie, jak należy postrzegać ewentualne instrukcje kierowane do nich przez nadzorców lub akcjonariuszy w związku z reprezentacją?

Zdaniem W. Szydły, takie sformułowanie przepisu należy traktować jako celowy ruch ustawodawcy, zmierzający do umożliwienia wydawania zarządom poleceń odnoszące się do reprezentacji spółki, przy czym będą one skuteczne jedynie w stosunkach wewnętrznych, a w konsekwencji nie będą naruszać art. 372 § 2 KSH³⁴². Odmienne natomiast sądzi A. Opalski, którego zdaniem pojęcie prowadzenia spraw spółki na tle art. 375¹ KSH należy rozumieć szeroko, jako obejmujące nie tylko wewnętrzne akty decyzyjne, ale również czynności reprezentacyjne w ich wykonaniu³⁴³.

Należy zgodzić się ze stanowiskiem drugiego z autorów, ponieważ tylko takie rozumienie przepisu zapewnia jego skuteczność. W przeciwnym razie dopuszczalna byłaby wątpliwa sytuacja, w której walne zgromadzenie nie mogłoby nakazać organowi wykonawczemu podjęcia uchwały, np. w przedmiocie nabycia istotnego składnika majątkowego, ale już mogłoby nakazać zawarcie umowy w tym przedmiocie. Oczywiście, skuteczność takiego polecenia miałaby jedynie charakter wewnętrzny, ale z drugiej strony

³³⁹ Zob. art. 32 ust. 3 USE.

³⁴⁰ Odmienne natomiast uregulowana jest ta kwestia w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz P.S.A. o czym szerzej w punkcie 2.1.1.2 rozdziału V.

³⁴¹ M. Bieniak, [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 375¹, Nb. 1.

³⁴² W. Szydło, *Prawna dopuszczalność korzystania przez radę nadzorczą spółki akcyjnej z pomocy podmiotów zewnętrznych*, PPH 2013/6, s. 16; tak też T. Szczurowski [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 375¹, Nb. 4.

³⁴³ A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIIa. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301-392*, Legalis 2016, kom. do art. 375¹, Nb. 7.

niezastosowanie się do polecenia przez zarządców mogłoby stanowić podstawę pociągnięcia ich do odpowiedzialności organizacyjnej. Powyższy przykład wyraźnie wskazuje, że ograniczenie zakresu art. 375¹ KSH wyłącznie do sfery wewnętrznej byłoby zabiegiem sztucznym i stwarzającym zagrożenie dla zarządców.

Odwzorowanie w przepisach USE znalazł też art. 375 KSH, bowiem w art. 37 ust. 1 USE przyjęto zasadę, że członkowie rady administrującej podlegają ograniczeniom wynikającym z ustawy SE, statutu, regulaminu rady oraz uchwałom walnego zgromadzenia. Tym ostatnim, jak się wydaje, tylko jeżeli mają charakter abstrakcyjny, a nie skonkretyzowany, gdyż w przeciwnym wypadku byłyby niedopuszczalnym poleceniem wydawanym radzie³⁴⁴. Relacja art. 37 ust. 1 USE do art. 37 ust. 2 USE w odniesieniu do SE napotyka ten sam problem, który A. Opalski zidentyfikował w relacji art. 375¹ KSH do art. 375 KSH wobec spółki akcyjnej³⁴⁵. Korzystając wyłącznie z wykładni słownej nie do pogodzenia jest z jednej strony zakazywanie wydawania wiążących poleceń przez akcjonariuszy SE, a z drugiej wskazanie na podległość zarządców wobec uchwał zgromadzenia akcjonariuszy. *De lege lata*, art. 37 ust. 1 USE można postrzegać tylko jako przepis „instrukcyjny”, zobowiązujący funkcjonariuszy do podporządkowania się wyłącznie tym uchwałom zgromadzenia, które mają umocowanie w ustawie, statucie lub regulaminie spółki³⁴⁶.

Wnioski płynące z wykładni słownej art. 37 ust. 1 USE (a także art. 375 KSH) są niemożliwe do pogodzenia z art. 37 ust. 2 USE (oraz odpowiednio dla S.A - art. 375¹ KSH), a jedynie zastosowanie dyrektyw wykładni funkcjonalnej pozwala zrozumieć ich współistnienie w obecnej formie. *De lege ferenda* zasadny jest więc postulat zmiany zarówno art. 375 KSH jak i art. 37 ust. 1 USE przez dodanie na końcu obu tych przepisów sformułowania „mających w nich umocowanie”. Proponowany dopisek wyraźnie odgraniczyłby obowiązek realizacji zadań zawartych w aktach konstytuujących spółkę od zakazu wydawania wiążących poleceń *ad hoc*. Sens art. 37 ust. 1 USE wyczerpuje się bowiem w wyartykułowaniu zasady związania zarządców ustawą, umową spółki i własnym regulaminem podczas gdy jego obecna

³⁴⁴ Tak na temat interpretacji analogicznych art. 375 i 375¹ KSH T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Zmiany w kodeksie spółek handlowych - omówienie i komentarz (III)*, PPH 2004/4, s. 6.

³⁴⁵ A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIIa. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301-392*, Legalis 2016, kom. do art. 375¹, Nb. 2.

³⁴⁶ Tak na podstawie analogicznych art. 375 i 375¹ KSH: A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIIa. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301-392*, Legalis 2016, kom. do art. 375¹, Nb. 2; A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (red.), *Kodeks spółek handlowych, T. 3*, Warszawa 2013, kom. do art. 375¹, Nb. 2; J.P. Naworski, [w:] T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 506–507.

treść sugeruje dopuszczalność dowolnej ingerencji w działania funkcjonariuszy przez organ właścicielski, co nie sposób pogodzić z istotą ich roli w modelu spółki z dedykowaną szeroką autonomią zarządców.

4.1.2. *Rola i status prawny dyrektora wykonawczego SE*

Rada administrująca, pomimo że jest jedynym organem wykonawczym SE ukształtowanej w modelu monistycznym, nie ma obowiązku samodzielnego wykonywania wszystkich przyznanych jej kompetencji. Tymi może podzielić się z powołanym przez nią dyrektorem wykonawczym (dyrektorami wykonawczymi). Funkcję tę może objąć zarówno członek rady administrującej, jak i inna osoba fizyczna, przy założeniu spełnienia warunków określonych w art. 18 KSH. Jeżeli zostało powołanych dwóch lub więcej dyrektorów wykonawczych, regulamin określający sposób wykonywania czynności dyrektorów może ustanowić funkcję generalnego dyrektora wykonawczego³⁴⁷. Generalny dyrektor wykonawczy jest swoistym „prezesem” dyrektorów wykonawczych. Może uzyskać uprawnienia w zakresie kierowania pracami dyrektorów wykonawczych oraz decydujący głos w razie równości głosów wśród dyrektorów³⁴⁸. Zasadniczo zatem jego rolę wśród dyrektorów wykonawczych można uznać za analogiczną do roli przewodniczącego rady administrującej w tej radzie. Niezależnie od tego, czy dyrektor wykonawczy jest członkiem rady administrującej, czy nie jest, to podlega ujawnieniu w rejestrze przedsiębiorców KRS.

Kompetencje przypisane wyjściowo radzie mogą zostać przyznane dyrektorowi wykonawczemu na podstawie uchwały rady, przy czym sfera nadzorcza musi pozostać zastrzeżona do wyłącznej kompetencji rady i nie może być przedmiotem delegacji. Wyrazem przyjęcia tego rozwiązania jest art. 43 ust. 1 zd. 2 rozporządzenia SE. Upoważnia on państwo członkowskie do wprowadzenia przepisów zezwalających, aby jeden lub więcej dyrektorów wykonawczych prowadziło bieżące sprawy związane z zarządzaniem SE. Wprawdzie z art. 50 ust. 1 rozporządzenia SE wynika, zaznaczona już wcześniej zasada kolegialności działania rady, jednakże sam prawodawca unijny zaznacza, że środkiem mającym zapewniać efektywne zarządzanie SE jest transparentne rozgraniczenie obowiązków osób odpowiedzialnych za zarządzanie i nadzorowanie SE. To rozwiązanie zostało zawarte w czternastym motywie

³⁴⁷ Tak art. 40 ust. 4 USE.

³⁴⁸ A. Opalski, *Rozdział IX. 2.4. Monistyczny system organów...*, op. cit., LEX 2010.

preambuły rozporządzenia SE i odnosi się do każdej SE, bez względu na przyjęty przez akcjonariuszy system zarządzania³⁴⁹.

Zgodnie z rozporządzeniem SE zakres delegacji kompetencji rady na rzecz dyrektorów wykonawczych obejmuje "prowadzenie bieżących spraw związanych z zarządzaniem SE"³⁵⁰. W piśmiennictwie zagranicznym za sprawy bieżące uznaje się sprawy życia codziennego, często występujące oraz mogące być załatwione w sposób rutynowy. Wskazuje się też, że o tym, czy dana sprawa nie jest „bieżąca” rozstrzygać powinno w szczególności jej znaczenie (wartość) w relacji do wielkości oraz rozmiarów działalności przedsiębiorstwa SE³⁵¹.

Na gruncie polskiego prawa prywatnego można to sformułowanie utożsamiać z pojęciem zwykłego zarządu. Pojęcie to wykracza znacznie poza granice prawa spółek, bowiem nie tylko odnosi się do czynności podejmowanych przez zarządców spółek kapitałowych oraz, co do zasady, wspólników spółek osobowych, ale również wspólników spółek cywilnych, a nawet współwłaścicieli rzeczy. Właśnie na gruncie prawa rzeczowego, a konkretnie problematyki zarządzania rzeczą wspólną, gdzie jednym z podstawowych problemów współwłaścicieli rzeczy jest takie ułożenie wzajemnych stosunków pomiędzy sobą w zakresie korzystania i zarządzania tą rzeczą, a także ponoszenia wspólnie związanych z nią wydatków oraz ciężarów aby znaleźć porozumienie i zadowolić wszystkich współwłaścicieli rzeczy, przyjmuje się, że przez czynności zwykłego zarządu należy rozumieć „załatwianie bieżących spraw związanych ze zwykłą eksploatacją rzeczy i utrzymywaniem jej w stanie nie pogorszonym w ramach jej aktualnego przeznaczenia”³⁵². Zacytowany fragment, zawarty w wielu opracowaniach, w swojej w części przedmiotowo istotnej, a więc pojęciu „prowadzenia bieżących spraw” pokrywa się z przywołanym powyżej fragmentem polskiego tłumaczenia art. 43 ust. 1 rozporządzenia SE, co można odebrać jako wskazanie kierunku interpretacyjnego dla pojęcia użytego w przepisie wspólnotowym, w stronę pojęcia zwykłego zarządu.

³⁴⁹ K. Kohutek, *Rada administrująca...*, op. cit., s. 46.

³⁵⁰ Zgodnie z angielską wersją językową rozporządzenia SE „the day-to-day management”.

³⁵¹ Tak K. Kohutek, *Rada administrująca...*, op. cit., s. 47, powołując się na G. Manz [w:] G. Mnaz, B. Mayer, A. Schröder (red.), M. Fuchs, S. Lammel, *Europäische Aktiengesellschaft SE*, Baden-Baden 2005, s. 416.

³⁵² Tak m.in. J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, 2012, s. 131; E. Gniewek (red.), *Prawo rzeczowe. System Prawa Prywatnego. T. 3*, Warszawa 2020, s. 443; K. Górską, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2023, kom. do art. 201, Nb. 2; E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1–449¹⁰*, Legalis 2020, kom. do art. 199, Nb. 3.

Do tego samego wniosku można dojść analizując rozumienie pojęcia zwykłego zarządu w prawie spółek, określanego też zwykłymi czynnościami spółki. Za sprawę mieszczącą się w zakresie zwykłych czynności spółki uznaje się, zarówno w spółkach osobowych jak i kapitałowych, sprawę dotyczącą bieżącego zarządzania spółką, której dokonanie jest niezbędne do zapewnienia normalnego, niezakłóconego toku jej funkcjonowania³⁵³. Zaliczenie danej sprawy do wskazanej kategorii jest uzależnione od stosunków danej spółki: jej celu, rozmiaru i rodzaju prowadzonej działalności, sytuacji finansowej³⁵⁴. To co w jednej spółce stanowi czynność „zwykłą”, w innej będzie należało zakwalifikować jako wykraczającą poza tę kategorię ze względu na znaczny ciężar gatunkowy, zaangażowanie dużych środków lub ryzyko straty spółki³⁵⁵.

Analizowane powyżej pojęcie ma więc charakter ocenny i może być przedmiotem wątpliwości interpretacyjnych oraz rozbieżnych stanowisk zarządców³⁵⁶, dlatego też stosunkowo często zdarza się, że wspólnicy w konstytucji spółki wskazują jakie sprawy uznają za sprawy mieszczące się w zakresie zwykłego zarządu. Zazwyczaj czynione jest to w drodze wskazania katalogu spraw, które należy traktować jako sprawy przekraczające zakres zwykłego zarządu oraz przyjęciu, że to co w wyliczeniu nie zostało zawarte należy traktować jako sprawę mieszczącą się w zakresie zwykłego zarządu. Takiemu wyliczeniu należy jednak przypisać wyłącznie walor pomocniczy i instruktażowy³⁵⁷.

Zatem teoretycznie można przyjąć, że udzielone przez radę administrującą umocowanie dyrektora wykonawczego do działania w imieniu spółki będzie mu przysługiwać jedynie, gdy finansowe, ekonomiczne oraz organizacyjne i społeczne znaczenie danej czynności będzie relatywnie niewielkie³⁵⁸ oraz nie będzie wykraczało poza standardowe działania spółki. Tym niemniej, w oparciu o delegację ustawodawstwa wspólnotowego, zawartą we wspomnianym

³⁵³ Zob. m.in. M. Litwińska-Werner [w:] A. Szumański, S. Włodyka (red.), *Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego. T. 2a*, Warszawa 2019, s. 421-423; A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIa. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 151–226*, Legalis 2018, kom. do art. 208, Nb. 9.

³⁵⁴ A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIa. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 151–226*, Legalis 2018, kom. do art. 208, Nb. 9.

³⁵⁵ Tak m.in. A. Szajkowski, M. Tarska, A. Szumański [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. T. 2*, Warszawa 2014, kom. do art. 208, Nb. 7-10, 26; A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIa. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 151–226*, Legalis 2018, kom. do art. 208, Nb. 9.

³⁵⁶ A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIa. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 151–226*, Legalis 2018, kom. do art. 208, Nb. 11.

³⁵⁷ Ibidem, Nb. 12.

³⁵⁸ K. Kohutek, *Rada administrująca...*, op. cit., s. 47.

art. 43 ust. 1 zd. 2 rozporządzenia SE, za pomocą art. 31 ust. 1 USE polski ustawodawca zdaje się poszerzać zakres kompetencji, które mogą zostać przyznane dyrektorom wykonawczym. Przepis ten określa, jakie sprawy z zakresu zarządzania SE należą do wyłącznych kompetencji rady administrującej i był już przytoczony w poprzednim fragmencie rozdziału. Podobnie jak wybranym członkom rady administrującej, tych spraw nie można powierzyć również dyrektorom wykonawczym w ramach delegacji kompetencji. W kontekście art. 43 ust. 1 zd. 2 rozporządzenia SE, sprawy wskazane w art. 31 ust. 1 USE można uznać za sprawy z zakresu zarządzania SE z siedzibą w Polsce, które nie mają charakteru „bieżącego”, natomiast *a contrario* - sprawy niewymienione w art. 31 ust. 1 USE można uznać za „bieżące”, które tym samym mogą zostać powierzone dyrektorom wykonawczym³⁵⁹. Ponadto, obok czynności wymienionych w art. 31 ust. 1 USE, zgodnie z przytaczanym w poprzednim punkcie art. 32 ust. 1 USE, statut SE może określać także inne sprawy związane z zarządzaniem SE, które zastrzeżone są do wyłącznej kompetencji rady administrującej działającej *in corpore*. Także takie sprawy nie będą więc miały charakteru bieżącego i tym samym ich prowadzenie nie będzie mogło zostać delegowane na dyrektorów wykonawczych³⁶⁰.

Szeroki zakres kompetencji rady administrującej możliwy do przeniesienia na dyrektorów wykonawczych należy uznać za korzystne rozwiązanie, ponieważ odpowiada charakterystyce i funkcji systemowej tych ostatnich. Na dyrektorów wykonawczych powinno się wybierać doświadczonych menadżerów z odpowiednim dla specyfiki danego przedsiębiorstwa przygotowaniem merytorycznym oraz doświadczeniem, pozwalającym na optymalizację procesu decyzyjnego. Z kolei w radzie administrującej zasiadają nominaci określonych grup interesów, tj. akcjonariuszy, pracowników oraz inwestorów zewnętrznych, których podstawową rolą jest zabezpieczenie interesów jednostek, które je do rady desygnowały.

W kontekście powyższego istotne jest, że rada utrzymuje też kontrolę nad kompetencjami, które delegowała, ponieważ może w każdej chwili zmienić lub cofnąć swoją delegację³⁶¹. Może także wpływać na sposób prowadzenia spraw przez dyrektorów wykonawczych, ponieważ muszą stosować się do jej poleceń³⁶² i mogą zostać odwołani

³⁵⁹ Tak m.in. M. Podleś, L. Siwik, *Reprezentacja spółki europejskiej przez dyrektorów wykonawczych*, PPH 2019/9, s. 42; jak również K. Kohutek, *Rada administrująca...*, op. cit., s. 47.

³⁶⁰ K. Kohutek, *Rada administrująca...*, op. cit., s. 47.

³⁶¹ Tak art. 30 ust. 1 zd. 2 USE.

³⁶² Tak art. 42 ust. 3 USE.

w każdym czasie³⁶³. Rada administrująca uchwała regulamin określający organizację i sposób wykonywania czynności przez dyrektorów wykonawczych. Dyrektorzy wykonawczy są zatem jej hierarchicznie podporządkowani³⁶⁴. Te mechanizmy, pozwalają na zabezpieczenie się spółki przed nieuczciwym działaniem dyrektorów wykonawczych, gdyby takie wystąpiło.

Ustawodawca polski nie przewiduje, aby dyrektorzy wykonawczy tworzyli organ, tak jak członkowie zarządu w modelu dualistycznym, ani też nie uznaje ich wyłącznie za pełnomocników spółki. Mogą oni być członkami rady administrującej albo menadżerami spoza spółki. W uzasadnieniu projektu USE dyrektorów wykonawczych określono swoistymi funkcjonariuszami spółki, właściwymi dla modelu monistycznego, podlegającymi hierarchicznie radzie administrującej, z którą to klasyfikacją zgodziła się część doktryny³⁶⁵. Stanowisko to jest też przez drugą część doktryny kwestionowane, a odmiennych interpretacji jest wiele³⁶⁶, jednak w kontekście rozważań podejmowanych w niniejszej pracy, które dotyczą organu zarządzającego w P.S.A. i określenia statusu prawnego jego członków pozostaje to bez znaczenia, ponieważ w P.S.A. ukształtowanej w systemie monistycznym, dyrektor wykonawczy zawsze pozostaje członkiem organu – rady dyrektorów.

4.2. System dualistyczny w SE

W SE z siedzibą w Polsce dopuszcza się również ustanowienie dualistycznego systemu zarządzania i nadzoru. Tym niemniej, ze względu na założenia niniejszej pracy oraz zasadnicze zbliżenie tego systemu do sposobu zarządzania i nadzoru w tradycyjnej spółce akcyjnej, jak również mało rozbudowaną w tym zakresie ustawę wykonawczą³⁶⁷, w niniejszym fragmencie poruszona zostanie jedynie kwestia potencjalnego różnicowania zakresu obowiązków członków zarządu SE.

Zasygnalizowaną powyżej kwestię reguluje art. 39 ust. 1 rozporządzenia SE, który daje państwom członkowskim możliwość ustanowienia w odniesieniu do SE możliwości

³⁶³ Tak art. 41 ust. 1 USE.

³⁶⁴ A. Opalski, *Rozdział IX. 2.4. Monistyczny system organów...*, op. cit., LEX 2010.

³⁶⁵ Uzasadnienie projektu ustawy o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej, s. 16 i n., tak też A. Opalski, *Rozdział IX. 2.4. Monistyczny system organów...*, op. cit., LEX 2010; podobnie K. Bilewska, *Rozdział IV. 2.2.2.5. Delegowanie kompetencji dyrektorom wykonawczym [w:] Spółka europejska*, LEX 2006, podkreślając jednak, że pomimo odmienności, status prawny dyrektora wykonawczego jest, spośród instytucji znanych w polskim prawie, najbliższy statusowi prawnemu prokurenta.

³⁶⁶ Zob. szerzej G. Kozieł, *Uwagi o statusie prawnym dyrektora wykonawczego niebędącego członkiem rady administrującej (RA) w Spółce Europejskiej (SE) z siedzibą na terytorium RP*, Rej. 2015/2, s. 21–34 i przytaczana tam literatura.

³⁶⁷ Regulacja systemu dualistycznego SE zawiera się w raptem czterech przepisach - art. 23-26 USE.

powierzenia prowadzenia jej spraw bieżących tylko niektórym członkom zarządu, pod warunkiem jednak, że taka reguła obowiązuje w danym prawie krajowym. W prawie polskim, na gruncie art. 371 § 1 KSH, sformułowano zasadę równości członków kolegiального zarządu, uniemożliwiając zróżnicowanie zakresu spraw, które w ramach prowadzenia spraw spółki przysługują poszczególnym członkom zarządu³⁶⁸. W konsekwencji, nie jest możliwe - nawet w drodze zmiany statutu - przypisanie szerszego zakresu kompetencji zarządu jednemu członkowi, a węższego innemu³⁶⁹. Jak się wydaje, nie stoi to jednak na przeszkodzie powierzeniu poszczególnym członkom zarządu w statucie (lub regulaminie zarządu), przy zachowaniu zasady ich równorzędnej pozycji w ramach organu, określonych sfer aktywności i zakresów spraw, zwłaszcza że art. 371 § 1 *in fine* KSH wyraźnie dopuszcza odstępianie od kolegiального prowadzenia wszystkich spraw spółki, a takie postanowienia odpowiadają potrzebom praktyki obrotu³⁷⁰.

Artykuł 39 ust. 1 rozporządzenia SE wyraźnie formułuje przesłankę dopuszczalności rozdzielania zadań w ramach zarządu w SE z siedzibą w określonym państwie członkowskim w postaci wyraźnego przepisu w tym zakresie, zamieszczonego w ustawie wykonawczej. SE z siedzibą w Polsce będzie zatem pozbawiona takiej możliwości, ponieważ w USE takiej regulacji nie zawarto. Zgodzić należy się z K. Bilewską, że skoro pomimo wyraźnego upoważnienia, polski ustawodawca nie odniósł się do tej kwestii pozytywnie na poziomie krajowych przepisów wykonawczych, to nie należy domniemywać tutaj wystąpienia luki prawnej, dającej podstawę do zastosowania krajowego prawa spółek akcyjnych na podstawie art. 9 rozporządzenia SE³⁷¹.

5. Wnioski

Podsumowując powyższe wywody należy spróbować udzielić odpowiedzi na pytanie, czy uregulowanie systemu monistycznego w SE może stanowić źródło odniesień dla analizy systemu monistycznego w P.S.A., która zostanie podjęta w kolejnych rozdziałach.

³⁶⁸ Zob. m.in. W. Popiołek [w:] J. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2015, kom. do art. 371, Nb. 2; S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński (red.), *Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego. T. 17b*, Warszawa 2016, s. 491 i n.; A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIIa. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301-392*, Legalis 2016, kom. do art. 371, Nb. 3.

³⁶⁹ S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński (red.), *Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego. T. 17b*, Warszawa 2016, s. 491 i n.

³⁷⁰ K. Bilewska, *Rozdział IV. 2.2. Zarządzanie i nadzór w Societas Europaea* [w:] *Spółka europejska*, LEX 2006.

³⁷¹ Ibidem.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że regulację systemu monistycznego w SE należy ogólnie ocenić pozytywnie. Konstrukcja prawna oparta na rozporządzeniu SE i USE umożliwia elastyczne ukształtowanie struktury zarządczo-nadzorczej SE, jednocześnie dbając o rozgraniczenie wewnątrz rady funkcji zarządzania i nadzoru, przy zachowaniu zasady podejmowania kluczowych decyzji przez radę administracyjną *in corpore*. Taka struktura jest odzwierciedleniem głównych cech systemu monistycznego, scharakteryzowanego w rozdziale II niniejszej pracy.

Bardzo korzystnie należy ocenić obowiązek wieloosobowego składu rady administrującej SE. Trzeba przypomnieć, że jest to konieczne do realnego sprawowania nadzoru w spółce o organach ukształtowanych monistycznie i to z kilku powodów, szerzej omówionych w tym rozdziale. Niestety, ustawodawca dopuścił w P.S.A. ukształtowanie jej jedyne go organu (w systemie monistycznym) w sposób jednoosobowy, niwecząc tym samym funkcję nadzorczą w tym organie.

Na krytykę zasługuje odesłanie w art. 29 USE, zgodnie z którym do rady administrującej i jej członków stosuje się odpowiednio przepisy KSH oraz odrębnych ustaw o zarządzie i radzie nadzorczej spółki akcyjnej, a w razie wątpliwości, jakie przepisy powinny znaleźć zastosowanie, stosuje się przepisy o zarządzie tej spółki. Ustawodawca powinien w sposób jednoznaczny rozstrzygnąć, które normy dotyczące zarządu i rady nadzorczej znajdują zastosowanie do rady administrującej w określonych przypadkach i recypować stosowne rozwiązania w USE, tworząc wyczerpującą regulację systemu monistycznego³⁷². Stan, w którym model monistyczny bazuje na kodeksowych regułach wypracowanych dla systemu dualistycznego, może prowadzić do niepewności prawnej. Za przykład można wziąć odesłanie do przepisów o zarządzie polskiej spółki akcyjnej w przypadku zasad reprezentacji spółki europejskiej przez radę administrującą. Odmiennosc reprezentacji SE i S.A., głównie ze względu na możliwość powołania dyrektorów wykonawczych i nadania im uprawnień reprezentacyjnych w różnych konfiguracjach powinno stanowić wystarczającą podstawę, aby tak istotna kompetencja została autonomicznie uregulowana w USE³⁷³.

Niekorzystnie należy ocenić też różnice terminologiczne w przepisach o SE i P.S.A. Osoby wchodzące w skład rady administrującej są nazywane „członkami rady administrującej”,

³⁷² A. Opalski, *Rozdział IX. 2.4. Monistyczny system organów...*, op. cit., LEX 2010.

³⁷³ Ibidem.

natomiast zarządcy, którzy nie muszą wchodzić w skład rady „dyrektorami wykonawczymi”. Taka terminologia nawiązuje przede wszystkim do modelu francuskiego, a nie brytyjskiego lub amerykańskiego, z którego najczęściej zdaje się czerpać P.S.A., co zostało opisane w rozdziale II niniejszej pracy. W P.S.A. podobnie jak w ustawodawstwach *common law* pojęcie „dyrektora wykonawczego” jest zarezerwowane dla osoby wchodzącej w skład rady dyrektorów (w systemach *common law* - *board of directors*), czyli odpowiednika rady administrującej w SE. Dyrektorzy zaś dzielą się na wykonawczych (w systemach *common law* - *executive directors*) oraz niewykonawczych (w systemach *common law* - *non-executive directors*). Tymczasem w regulacji dotyczącej SE dyrektor wykonawczy nie musi wcale być członkiem rady administrującej, a zatem, w zestawieniu z modelem brytyjskim lub amerykańskim, zdecydowanie bliżej mu do funkcji *officer* niż *executive director*. To rodzi niepotrzebną rozbieżność w zakresie rozumienia funkcji dyrektora wykonawczego pomiędzy regulacją SE i P.S.A., której można było uniknąć, formułując przepisy o systemie monistycznym w P.S.A. w oparciu o uregulowaną wcześniej w polskim systemie prawnym spółkę europejską.

Wreszcie, SE nie przyjęła się jak dotąd w polskiej praktyce, ponieważ skorzystało z niej zaledwie kilkanaście utworzonych SE na przestrzeni kilkunastu lat. Dla porównania, już pierwszego dnia działania przepisów o P.S.A. zawiązano więcej tych spółek niż obecnie jest zarejestrowanych SE, niebędących oddziałami przedsiębiorstw zagranicznych.³⁷⁴ To bardzo istotne, ponieważ sprawia, że opisana w niniejszym podrozdziale regulacja jest uśpiona, a zatem nie ma materiału badawczego, który pozwoliłby dokonać oceny, jak te przepisy funkcjonują w polskich warunkach ekonomicznych i prawnych.

Naturalną konsekwencją powyższego jest brak krajowego orzecznictwa, które pokazałoby, jakiego rodzaju spory korporacyjne występują w polskich spółkach z modelem monistycznym i jak są rozstrzygane. To wszystko sprawia, że przepisy o SE funkcjonują tylko w teorii, a faktycznie nie zostały poddane testowi praktycznemu. Nie zostały w związku z tym zidentyfikowane luki prawne, rozbieżności interpretacyjne oraz potencjalne niespójności, których skala oraz poziom skomplikowania pozwoliłyby dokonać pełnej oceny regulacji. Rozporządzenie SE oraz USE dopuściły po raz pierwszy w polskim prawie ustanowienie monistycznego systemu zarządzania spółką, jednak nie można powiedzieć, że go wdrożyły.

³⁷⁴ 1 lipca 2021 r. zawiązano 10 P.S.A. podczas gdy na 31 grudnia 2024 r. w rejestrze przedsiębiorców KRS widniało siedem zarejestrowanych SE niebędących oddziałami przedsiębiorstw zagranicznych (ustalenia własne).

Rozdział IV – Charakterystyka organu zarządzającego P.S.A.

1. Wprowadzenie

Prosta spółka akcyjna jest kolejną po SE, w której akcjonariusze dostali możliwość wyboru pomiędzy dualistycznym a monistycznym ukształtowaniem organów. Do czasu wejścia w życie przepisów o P.S.A. wariant struktury organizacyjnej oparty na utworzeniu rady administrującej w SE był jedynym w polskim prawie spółek, który umożliwiał połączenie zarządzania i nadzoru nad spółką w jednym organie. Nie oznacza to jednak, że w przedmiocie wprowadzenia tego systemu nie podejmowano wcześniej żadnych prób w odniesieniu do spółek uregulowanych w KSH.

Postulat wprowadzenia w porządku krajowym prawa wyboru między modelem dualistycznym a monistycznym był już zgłaszany w polskiej doktrynie w odniesieniu do planowanych zmian przepisów o spółce akcyjnej. Postulatowi temu przypisywano szczególnie istotną rolę w związku z kształtem polskiego systemu dualistycznego, w którym szereg bezwzględnie wiążących przepisów jest źródłem zasad konstytuujących ład korporacyjny spółki akcyjnej. Należą do nich w szczególności art. 368 § 1 KSH oraz art. 381 KSH, które przewidują wyodrębnienie obligatoryjnych, odrębnych organów zarządzających i nadzorczych spółki akcyjnej, art. 375¹ KSH zakazujący walnemu zgromadzeniu oraz radzie nadzorczej wydawania wiążących poleceń zarządowi w zakresie prowadzenia spraw spółki akcyjnej, art. 384 KSH zezwalający na rozszerzenie uprawnień stanowiących rady nadzorczej co najwyżej do wyrażania zgody na określone czynności kierownicze, które może, choć nie musi wskazywać statut spółki oraz art. 387 KSH przewidujący tzw. zasadę *incompatibilitas*³⁷⁵.

Przywołane przepisy skutecznie uniemożliwiają zaprojektowanie systemu monistycznego (albo co najmniej porządku organizacyjnego do niego zbliżonego) w drodze kształtowania treści statutu, z wykorzystaniem swobody przyznanej akcjonariuszom go tworzącym. Tym samym przepisy o spółce akcyjnej nie wpisują się w zauważalny w europejskich ustawodawstwach trend otwierania się na przyznawanie współnikom dużego

³⁷⁵ Zob. m.in.: S. Sołtysiński, *Kilka uwag o potrzebie modernizacji spółki z o.o.*, PPH 2011/9, s. 10; A. Opalski, *Kierunki ewolucji europejskiego prawa spółek a polskie prawo spółek*, PPH 2009/11, s. 20; A. Opalski, M. Romanowski, *O potrzebie zasadniczej reformy polskiego prawa spółek*, PPH 2008/6, s. 7-8.

zakresu swobody w kształtowaniu organów spółek oraz ich wzajemnej relacji³⁷⁶. Wprowadzenie systemu monistycznego do spółki akcyjnej miało to zmienić, czyniąc ją dostosowaną do nowoczesnych standardów ładu korporacyjnego oraz podążającą za podjętymi w wielu krajach Europy reformami ładu korporacyjnego. Wspomniane reformy powodowały konwergencję modeli dualistycznego i monistycznego, a przejawiały się w podążaniu do usunięcia albo złagodzenia mankamentów każdego z systemów w drodze przyjęcia rozwiązań zaczerpniętych z drugiego systemu. Pomimo istotnych głosów w doktrynie na temat wprowadzenia do polskiego prawa spółek systemu monistycznego³⁷⁷, a nawet podjęcia w tym przedmiocie prac w Zespole Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego ds. reformy prawa spółek, system monistyczny został wprowadzony do KSH dopiero w przepisach o P.S.A.

Niniejszy rozdział ma na celu przedstawienie oraz analizę tego, jak ustawodawca ukształtował przepisy dotyczące organu zarządzającego w P.S.A. Większy nacisk zostanie położony na nowe w polskim prawie spółek rozwiązanie w postaci możliwości ukształtowania organów w modelu monistycznym. To podejście wynika z bliskości przepisów regulujących system dualistyczny organizacji organów tej spółki do analogicznych przepisów pozostałych spółek kapitałowych, a w szczególności spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Co za tym idzie, istnieje już obszerny dorobek piśmienniczy i judykacyjny, który doprowadził do powszechnego rozpoznania polskiej odmiany dualizmu organów spółki kapitałowej.

W pierwszej kolejności zostaną przedstawione oraz przeanalizowane możliwe konfiguracje ukształtowania organów P.S.A., zarówno w modelu dualistycznym jak i monistycznym. Ustawodawca dał akcjonariuszom możliwość ukształtowania struktur wewnętrznych spółki za pomocą trzech (nie licząc walnego zgromadzenia akcjonariuszy, które jest immanentnym organem każdej P.S.A.) organów, które mogą występować w ściśle określonych zestawieniach. Wybrane zestawienie oraz dobór do niego liczby członków danego organu mogą sprawić, że ład korporacyjny poszczególnych P.S.A. może się znacząco od siebie różnić. Dlatego zasadne jest zestawienie tych konfiguracji, wychwycenie ich kluczowych elementów i zidentyfikowanie różnic między nimi.

³⁷⁶ Tendencję potwierdza przedstawiony w rozdziale II zakres swobody kształtowania aktów wewnętrznych spółek reprezentatywnych ustawodawstw.

³⁷⁷ Zob. m.in. A. Opalski, K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór...*, op. cit., s. 14 i n.; A. Opalski, *Monistyczny i dualistyczny system organizacyjny spółki akcyjnej – ewolucja, problemy, perspektywy*, cz. II, Pr. Sp. 2005/12, s. 5 i n.

Następnie podjęta zostanie próba scharakteryzowania nowego organu spółki kapitałowej w polskim prawie. System monistyczny wprowadza do polskiego prawa spółek radę dyrektorów, z jej członkami, których funkcje w organie ustawodawca pozwala rozdzielić na zarządcze (dyrektorzy wykonawczy) oraz nadzorcze (dyrektorzy niewykonawczy). Choć można dostrzec pewne podobieństwa pomiędzy wspomnianym organem oraz rolami jego członków w spółce do rady administrującej i dyrektorów wykonawczych w SE, to zakres różnic jest na tyle duży, że status prawny członków nowego organu w KSH w spółce wymaga rozważenia. Nowością jest również wskazanie w KSH możliwości tworzenia przez zarządców komitetów w ramach organu, dlatego to też zostanie poddane odrębnej analizie.

2. Struktura ładu korporacyjnego w P.S.A.

2.1. Ogólna charakterystyka systemów ukształtowania organów w P.S.A.

Wybór systemu ukształtowania organów P.S.A. odbywa się między modelem dualistycznym a modelem monistycznym. Model dualistyczny wywodzi się z prawa niemieckiego, na podstawie którego powstawało polskie prawo spółek. Dlatego też jest dobrze znany w polskim systemie, a ponadto do tej pory jest wyłącznie dopuszczalny w pozostałych spółkach kapitałowych. Cechuje go bezwzględne rozdzielenie funkcji zarządczych i nadzorczych, przy czym nadzór pozostaje w domenie wspólników (w spółce z o.o. bez rady nadzorczej) albo w domenie odrębnego organu nadzorczego (w spółce z o.o. z radą nadzorczą oraz w spółce akcyjnej). Obowiązkowy rozdział funkcji przejawia się zasadą zakazu łączenia stanowisk w organach nadzorczych i zarządczych. Wyjątkiem od niej są sytuacje, w której w spółce z o.o. nie utworzono rady nadzorczej, a więc funkcja nadzorcza pozostaje przy wspólnikach, a jednocześnie wspólnicy są członkami zarządu oraz delegowanie członka rady nadzorczej do czasowego wykonywania czynności członków zarządu, przy czym w ostatnim z tych przypadków członek rady nadzorczej na czas delegacji nie może wykonywać swoich uprawnień nadzorczych.

Model monistyczny w kształcie, w jakim może funkcjonować w P.S.A. cechuje się większą elastycznością, przy czym podkreślić należy, że sam wybór tego wariantu ma niewielkie znaczenie, ponieważ przesądzający charakter w tym zakresie ma konkretna forma ukształtowania rady dyrektorów przyjęta przez akcjonariuszy w umowie spółki lub samych dyrektorów w regulaminie organu. Elastyczność, połączona z dostosowaniem przyjętego modelu do indywidualnych potrzeb prowadzonego przedsięwzięcia i możliwością

uformowania nieskomplikowanego modelu kierowania spółką w aktach wewnętrznych, bez potrzeby zmiany umowy spółki, jest niewątpliwą zaletą systemu monistycznego w kształcie przyjętym przepisami o P.S.A.

Specyfika monistycznej struktury organów P.S.A. ujawnia się dopiero wówczas, gdy w kolegalnej radzie dyrektorów, na mocy art. 300⁷⁶ § 1 KSH, dojdzie do delegacji czynności prowadzenia przedsiębiorstwa spółki na jednego albo niektórych dyrektorów, którym jest wówczas przypisywany status dyrektorów wykonawczych. Pozostali dyrektorzy stają się wtedy automatycznie dyrektorami niewykonawczymi, którym powierzone zostaje zadanie sprawowania stałego nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki. Jak zauważa A. Opalski, wówczas w jednym organie łączone są funkcje prowadzenia spraw spółki, reprezentacji i nadzoru, realizowane przez dwie kategorie funkcjonariuszy: dyrektorów wykonawczych i dyrektorów niewykonawczych³⁷⁸. Zakres delegowania czynności prowadzenia spraw P.S.A. może być dostosowany do indywidualnych uwarunkowań danej spółki. Na przeciwnych biegunach znajdują się więc model powierzenia dyrektorom wykonawczym możliwie szerokich uprawnień zarządczych, który jest charakterystyczny dla dużych organizacji gospodarczych oraz model wspólnego prowadzenia znacznej części spraw spółki przez obie grupy funkcjonariuszy, przyjmowany zwykle w mniejszych podmiotach³⁷⁹. Wspomniany autor, jako granicę dla autonomii akcjonariuszy wskazuje trzy zasady:

- 1) kolegalnej decyzji wszystkich dyrektorów wymagają najważniejsze rozstrzygnięcia wskazane enumeratywnie w art. 300⁷⁵ § 2 i 3 KSH, tj. podejmowanie decyzji o strategicznym znaczeniu dla spółki, ustalanie planów biznesowych i struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa spółki oraz powoływanie prokurentów;
- 2) delegacja może obejmować wyłącznie czynności prowadzenia przedsiębiorstwa spółki. Tym samym wszelkie czynności korporacyjne, takie jak zwoływanie walnych zgromadzeń oraz wyrażanie zgody na zbycie akcji, leżą w gestii rady dyrektorów *in gremio*;
- 3) wszyscy dyrektorzy zachowują niezbywalną i przedmiotowo nieograniczoną (z wyjątkiem ograniczeń ustawowych) kompetencję do reprezentowania spółki³⁸⁰.

³⁷⁸ A. Opalski, *Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej, cz. II*, PPH 2019/12, s. 8.

³⁷⁹ Ibidem.

³⁸⁰ Ibidem.

Wymienione powyżej zasady należy uznać za trafnie wyodrębnione. Zarysowany za ich pomocą model organizacji organów odzwierciedla podstawową cechę systemu monistycznego, którą jest włączenie czynnika nadzorczego w proces podejmowania kluczowych decyzji zarządczych. W założeniu ma to upraszczać sprawowanie efektywnego nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki przez większe i sprawowane na bieżąco zaangażowanie nadzorców w procesy decyzyjne. W praktyce natomiast, ma prowadzić do jednostopniowości, a więc przyspieszenia podejmowania decyzji, w miejsce tradycyjnego dla dualistycznie ukształtowanej spółki dwustopniowego procesu decyzyjnego, rozkładającego się na fazę wykonawczą realizowaną przez zarząd i kontrolną wykonywaną przez organ nadzorczy.

Elastyczność zarysowanego modelu organizacyjnego jest konsekwencją zasady, w myśl której delegacja czynności prowadzenia przedsiębiorstwa spółki może nastąpić nie tylko na podstawie umowy spółki, której zmiana wymaga formalnego procedowania oraz ujawnienia w rejestrze przedsiębiorców KRS, ale także mniej formalnych regulaminu rady dyrektorów lub uchwały rady dyrektorów³⁸¹. Pozwala to na dostosowanie systemu zarządzania do bieżących uwarunkowań spółki bez potrzeby zmiany jej naczelnego aktu wewnętrznego.

W przepisach o P.S.A. ustawodawca po raz pierwszy zerwał z tzw. zależnością od ścieżki (*path dependence*)³⁸², polegającą na pewnym konserwatyzmie działań uczestników obrotu prawnego, którzy niechętnie podejmują ryzyko związane z zastosowaniem zupełnie nowych możliwości, szczególnie wtedy, gdy jasno nie wynikają z nich korzyści możliwe do skalkulowania³⁸³. Przejawiała się ona obecnością wyłącznie dualistycznego systemu ukształtowania organów w polskim prawie spółek. Dlatego też zasadne jest przedstawienie oraz ocena możliwych sposobów ukształtowania organów w P.S.A., zarówno w modelu dualistycznym jak i w modelu monistycznym.

2.2. Warianty ukształtowania modelu dualistycznego w P.S.A.

Warianty ukształtowania organów P.S.A. w modelu dualistycznym niczym nie odbiegają od tych, dotyczących pozostałych spółek kapitałowych. Dlatego też niniejszy punkt 2.2 nie będzie zawierał kompleksowego opisu i oceny tych schematów, a jedynie syntetyczny

³⁸¹ Zob. art. 300⁷⁶ § 1 zd. 1 KSH.

³⁸² O *path dependence* szerzej punkt 4 rozdziału I.

³⁸³ M. Spyra, *Komentarz do przepisów rozporządzenia Rady (WE) Nr 2157/2001 w sprawie statutu spółki europejskiej (SE)* [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (red.), *Kodeks spółek handlowych. Pozakodeksowe prawo handlowe. Komentarz. T. 5*, Warszawa 2015, kom. do art. 38, Nb. 4.

zarys najistotniejszych kwestii je charakteryzujących, wraz ze wskazaniem różnic w regulacji P.S.A. względem pozostałych spółek kapitałowych. Zasygnalizowane podejście wynika z tego, że tematyka kształtowania organów w pozostałych spółkach kapitałowych jest już przedmiotem wielu opracowań³⁸⁴, a ponadto nie identyfikuje się w niej problemów istotnych z punktu widzenia założeń niniejszej pracy.

2.2.1. Jednoosobowy albo wieloosobowy zarząd

W P.S.A. ukształtowanej w modelu dualistycznym to zarząd jest organem, w którym koncentrują się uprawnienia i kompetencje w zakresie kierowania spółką i reprezentowania jej w obrocie. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że model ten został praktycznie w całości oparty na rozwiązaniach wykorzystanych w pozostałych spółkach kapitałowych, a w szczególności w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Głównym przykładem takiej regulacji jest art. 300⁶² § 1 i 2 KSH, które określają podstawowe kompetencje zarządu oraz jego liczebność. Zgodnie z treścią wymienionych przepisów zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę i może liczyć albo jednego, albo więcej członków. Są to tym samym odpowiedniki art. 201 § 1 i 2 KSH oraz art. 368 § 1 i 2 KSH. Można zatem przyjąć, że najprostszym sposobem ukształtowania organu zarządzającego w dualistycznej P.S.A. jest powołanie jednoosobowego zarządu.

W tak skonstruowanym zarządzie wszystkie funkcje zarządcze spoczywają na jedynym członku zarządu, do którego odpowiednio należy stosować przepisy docelowo kierowane do tego organu w składzie wieloosobowym. Jako przykład takiego przepisu można wskazać art. 300⁵⁸ § 5 KSH, dotyczący obowiązku protokolowania uchwał organu zarządzającego. Stanowi on, że protokół powinien zawierać przynajmniej następujące elementy: imiona i nazwiska członków organu uczestniczących w głosowaniu oraz treść podjętych uchwał i wynik głosowania. W protokole zaznacza się również zdanie odrębne zgłoszone przez członka organu wraz z jego ewentualnym umotywowaniem. Protokół podpisuje co najmniej członek

³⁸⁴ Zob. m.in. S. Sołtysiński (red.), *Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego. T. 17a*, Warszawa 2015; S. Sołtysiński (red.), *Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego. T. 17b*, Warszawa 2016; A. Szumański (red.), *System prawa handlowego. T. 2a*, Warszawa 2019; A. Szumański (red.), *System prawa handlowego. T. 2b*, Warszawa 2019; K. Kopaczyńska-Pieczniak [w:] A. Kidyba (red.), *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2015; M. Michalski [w:] A. Kidyba (red.), *Spółka akcyjna*, Warszawa 2014; R. Czerniawski, *Zarząd spółki akcyjnej*, Warszawa 2008; K. Oplustil, *Instrumenty nadzoru korporacyjnego (corporate governance) w spółce akcyjnej*, Warszawa 2010; R. Tanajewska, *Charakter prawny zarządu w spółce akcyjnej*, Warszawa 2017; A. Opalski, *Rada nadzorcza w spółce akcyjnej*, Warszawa 2006; R.L. Kwaśnicki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2015.

organu prowadzący posiedzenie lub zarządzający głosowanie, chyba że umowa spółki lub regulamin organu stanowi inaczej. Ustawodawca posługuje się więc liczbą mnogą oraz sformułowaniem „co najmniej członek organu prowadzący posiedzenie”, co mogłoby sugerować, że przepis znajduje zastosowanie jedynie do wieloosobowego zarządu. Tym niemniej, jak trafnie wskazuje A. Kidyba w odniesieniu do analogicznego przepisu dotyczącego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, obowiązowi przewidzianemu w przepisie podlegają – *lege non distinguente* – wszystkie uchwały³⁸⁵, niezależnie od tego w jakim składzie zostały podjęte. Podobnie wypowiada się R. Pabis wskazując, że obowiązek ten dotyczy także uchwał podjętych przez jedynego członka zarządu albo przez tego członka zarządu wieloosobowego, który wyłącznie był obecny na posiedzeniu³⁸⁶. Ten ostatni wskazuje nawet, że nakaz protokołowania uchwał zarządu należy interpretować jako wymaganie zachowania formy szczególnej, nie zaś zwykłej formy pisemnej, zastrzeżonej wyłącznie dla celów dowodowych, w związku z czym brak zaprotokołowania skutkowałoby, w oparciu o art. 73 § 2 zd. 1 KC, nieważnością uchwały, czyli decyzja zarządu nie stałaby się skuteczna i nie podlegałaby wykonaniu³⁸⁷. Wydaje się jednak, że ten pogląd jest zbyt daleko idący i należy przychylić się do stanowiska prezentowanego przez K. Reszczyk-Król, zdaniem której protokołowanie uchwał organu ma walor porządkowy oraz dowodowy³⁸⁸. To dlatego, że udokumentowanie podjęcia uchwały powinno mieć na celu ułatwienie jej wykonania lub ewentualnie może stanowić dowód w razie postępowania odszkodowawczego wobec członka organu za działanie na szkodę spółki (głosowanie przez członka zarządu przeciwko uchwale, której realizacja spowodowała uszczerbek majątkowy dla spółki)³⁸⁹.

Ponadto, sankcja nieważności proponowana przez R. Pabisa, wydaje się zbyt restrykcyjna, biorąc pod uwagę zamknięty i odformalizowany charakter P.S.A., który w wielu miejscach łagodzi wymagania zachowania formy pisemnej do jedynie formy dokumentowej. Sankcja nieważności niezaprotokołowanej uchwały byłaby przeciwieństwem tej tendencji.

Bliźniaczą regulację do zastosowanych w ramach spółek z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółek akcyjnych zawiera także art. 300⁶⁴ KSH, normujący zasady

³⁸⁵ A. Kidyba [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX 2024, kom. do art. 208¹.

³⁸⁶ R. Pabis [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, art. 208¹, Nb. 2.

³⁸⁷ Ibidem.

³⁸⁸ K. Reszczyk-Król [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁵⁸.

³⁸⁹ Ibidem.

prowadzenia spraw w spółce. Stanowi on, że jeżeli zarząd jest wieloosobowy, wszyscy jego członkowie są obowiązani i uprawnieni do wspólnego prowadzenia spraw spółki, chyba że umowa spółki lub regulamin zarządu stanowią inaczej. Niezmienne pozostaje również to, że prawo członka zarządu do reprezentowania spółki dotyczy wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki i nie może być ograniczane względem osób trzecich.

Analogicznie ustawodawca rozwiązał także kwestię modelowych zasad reprezentacji P.S.A. Jak stanowi art. 300⁶⁶ KSH, jeżeli zarząd jest wieloosobowy, a umowa spółki nie zawiera żadnych postanowień w tym przedmiocie, do składania oświadczeń w imieniu spółki jest wymagane współdziałanie dwóch członków zarządu albo jednego członka zarządu łącznie z prokurentem. Jest to więc wierna kopia art. art. 205 § 1 KSH oraz art. 373 KSH³⁹⁰.

Akcjonariusze w umowie spółki mogą zmodyfikować kodeksowe określenie liczebności zarządu, określając ją jako wartość:

- 1) stałą, np. „zarząd liczy trzech członków” albo
- 2) widełkową, np. „zarząd liczy od trzech do pięciu członków”.

Regulacje tego typu, w powiązaniu z przyznaniem poszczególnym akcjonariuszom uprawnień do powoływania i odwoływania określonej liczby członków zarządu, mogą być wykorzystywane do ukształtowania ładu korporacyjnego spółki zgodnie z ustaleniami komercyjnymi jej akcjonariuszy. Jak zauważa M. Kożuchowski, jednocześnie jednak niosą one ryzyko występowania sytuacji, w której nie dojdzie do pełnego obsadzenia zarządu spółki, tj. sytuacji, w której liczba ważnie powołanych członków zarządu będzie niższa od minimalnego poziomu ustalonego umownie, prowadząc do paraliżu decyzyjnego w spółce, przejawiającego się brakiem możliwości prowadzenia spraw spółki wobec niemożności podejmowania uchwał przez zarząd³⁹¹. W tym kontekście należy jednak wskazać na orzecznictwo SN, z którego wynika że „członkowie nienależycie, w stosunku do wymogów statutu, obsadzonego organu osoby prawnej, określanego mianem „kadłubowego”, powołanego do jej reprezentacji mogą reprezentować tę osobę, mimo jego niewłaściwego składu, jeżeli możliwe jest spełnienie obowiązującego w tej osobie wymogu jej reprezentacji”³⁹².

³⁹⁰ P. Czaplicki, R. Tanajewska, A. Malarewicz-Jakubów, *Dualistyczny a monistyczny model zarządzania prostą spółką akcyjną – perspektywa zmian KSH w zakresie reprezentacji i prowadzenia spraw spółek* [w:] M. Leśniak, M. Skory, B. Sołtys (red.), *Kodeks spółek handlowych po 20 latach obowiązywania*, Warszawa 2022, s. 333 i n.

³⁹¹ M. Kożuchowski [w:] M. Kożuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, LEX 2021, kom. do art. 300⁶².

³⁹² Wyr. SN z 5.11.2010 r. I CSK 63/10, LEX nr 663637.

Tym samym SN słusznie ocenił, z funkcjonalnego punktu widzenia oraz dynamiki obrotu, że skuteczność reprezentacji spółki zależy w pierwszej kolejności od tego, czy w organie zasiada przynajmniej taka liczba piastunów, która może sprostać zasadom reprezentacji określonym w umowie spółki.

2.2.2. Zarząd i rada nadzorcza

Dualistyczny model zarządzania P.S.A. dopuszcza obok funkcjonowania organu zarządczego, także obecność organu nadzorczego. W tym kontekście przepisy o P.S.A. również w znacznym stopniu opierają się na rozwiązaniach wykorzystanych w regulacjach dotyczących spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjnej. Wobec ustalonej już możliwej liczebności organu zarządczego, należy określić liczebność organu nadzorczego. Tę wskazuje art. 300⁶⁸ KSH, zgodnie z którym rada nadzorcza składa się co najmniej z trzech członków, powoływanych i odwoływanych uchwałą akcjonariuszy. Co istotne, przepis ten w zakresie określenia sposobu powoływania i odwoływania członków rady nadzorczej ma charakter dyspozytywny, a więc akcjonariusze w umowie spółki mogą określić odmienne zasady odnośnie do dokonywania zmian osobowych w organie nadzoru.

W zakresie zasadniczej roli rady nadzorczej w P.S.A. podkreślenia wymaga fakt, że wzorem rozwiązań przewidzianych w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółkach akcyjnych sprawuje ona w P.S.A. stały nadzór nad działalnością spółki (art. 300⁶⁹ KSH). Do jej kompetencji należy ocena prawidłowości i rzetelności sprawozdań finansowych, sprawozdań z działalności spółki oraz wniosków zarządu dotyczących podziału zysku albo pokrycia straty. Rada nadzorcza ma również obowiązek składania walnemu zgromadzeniu corocznego pisemnego sprawozdania z wyników tej oceny. W celu wykonania swoich obowiązków rada nadzorcza może badać wszystkie dokumenty spółki, żądać od zarządu i pracowników sprawozdań i wyjaśnień oraz dokonywać rewizji stanu majątku spółki. Jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, każdy członek rady nadzorczej może żądać od członków zarządu i pracowników spółki przedstawienia radzie nadzorczej na jej najbliższym posiedzeniu określonych dokumentów, sprawozdań lub wyjaśnień.

Umowa spółki może dodatkowo rozszerzyć uprawnienia rady nadzorczej, a w szczególności przewidywać, że zarząd jest obowiązany uzyskać zgodę rady nadzorczej przed dokonaniem czynności określonych w umowie spółki. Z drugiej strony, rada nadzorcza nie ma prawa wydawania zarządowi wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw

spółki. Słusznie podkreśla się w tym kontekście w piśmiennictwie, że rada nadzorcza w modelu dualistycznym ma stanowić swojego rodzaju strategiczne centrum decyzyjne spółki i pole rozstrzygania konfliktów interesów między akcjonariuszami³⁹³.

Zasadniczą odmiennością w stosunku do regulacji przewidzianych dla spółek z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółek akcyjnych jest całkowita fakultatywność powołania organu nadzoru w P.S.A. W tym kontekście art. 300⁵² KSH wskazuje jedynie zdawkowo, że umowa spółki może przewidywać, że oprócz ustanowienia zarządu w spółce należy również ustanowić radę nadzorczą. Ustawodawca nie wprowadził jednakże żadnych przesłanek, w obliczu spełnienia których powołanie rady nadzorczej stawałoby się obligatoryjne. Ponadto na uwagę zasługuje fakt, że w odniesieniu do P.S.A. przewiduje on możliwość powołania wyłącznie rady nadzorczej. W spółkach tych, tak samo jak w spółkach akcyjnych, nie może występować zatem znana ze spółek z ograniczoną odpowiedzialnością komisja rewizyjna.

Model dualistyczny, przyjęty w przepisach o P.S.A. cechuje istotna zmiana względem pozostałych spółek kapitałowych, której celem jest poprawa efektywności sprawowania przez radę nadzoru nad zarządem. Polega ona na umożliwieniu radzie samodzielnego określania czynności zarządu wymagających jej zgody. Takie uprawnienie przewiduje art. 300⁶⁹ § 4 zd. 2 KSH, zgodnie z którym, rada nadzorcza może określić uchwałą czynności, do których podjęcia zarząd jest obowiązany uzyskać zgodę rady nadzorczej, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Przytoczony przepis wskazuje, że w przypadku P.S.A. ustawodawca zerwał z koncepcją ograniczenia takich czynności do sztywnego katalogu zawartego w umowie (statucie) spółki, jak ma to miejsce w art. 220 KSH i art. 384 § 1 KSH. Zaproponowane rozwiązanie, wzorowane na prawie niemieckim, jest uznawane w tym systemie za konieczny warunek aktywizacji rady nadzorczej, a jego wdrożenie w prawie polskim było przedmiotem postulatów formułowanych w krajowej doktrynie³⁹⁴. Niemniej jednak umowa spółki może wyłączać uprawnienie rady do samodzielnego określenia kręgu czynności wymagających jej ratyfikacji, a tym samym przewidywać „powrót” do obecnego, bardziej pasywnego modelu

³⁹³ A. Opalski, *Prosta spółka akcyjna...*, op. cit., s. 7.

³⁹⁴ Zob. m.in.: A. Opalski, *Rada nadzorcza w spółce akcyjnej*, Warszawa 2006, s. 519–520; A. Opalski, *Rada nadzorcza jako strategiczne ogniwo ładu korporacyjnego spółki akcyjnej* [w:] M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka (red.) *Europejskie prawo spółek, T. 3, Corporate governance*, Kraków 2006, s. 354–361.

sprawowania nadzoru przez radę³⁹⁵. Jednak podkreślić trzeba, że ustawodawca dokonując tej zmiany względem pozostałych spółek kapitałowych zdecydował się na formułę *opt-out*, która silniej niż formuła *opt-in*, wyraża preferencję dla stosowania instytucji będącej przedmiotem regulacji standardowej. Prawodawca chce w ten sposób, aby określenie przez radę nadzorczą czynności, do których podjęcia zarząd jest obowiązany uzyskać zgodę rady nadzorczej było regułą. Jedynie jako alternatywę, która musi znaleźć odzwierciedlenie w umowie spółki dopuszcza jej uchylenie bądź w jej pierwotnej treści, bądź w wyniku jego zmiany, co wymaga podjęcia przez walne zgromadzenie uchwały kwalifikowaną większością głosów.

Rozwiązanie to należy uznać za korzystne, gdyż sprzyja dynamice działania spółki. Katalog czynności wymagających zgody rady nadzorczej może być modyfikowany na bieżąco, w zależności od aktualnej sytuacji spółki. Jeżeli ta jest w fazie szybkiego wzrostu i wymaga inwestycji, rada nadzorcza, bez konieczności ubiegania się o wcześniejszą zmianę umowy spółki, która poprzedzona jest czasochłonną procedurą, może przykładowo zwiększyć limity kwotowe dla czynności, których zarząd może dokonywać tylko po uprzedniej zgodzie organu kontrolnego. Jeżeli sytuacja jest odwrotna i spółka musi poszukiwać oszczędności, to limit kwotowy niemal natychmiast może zostać zmniejszony. Nie istnieje w przypadku tego uprawnienia rady nadzorczej ryzyko nadużycia uprawnień jej nadanych przez nadmierne ograniczanie działań zarządu, bowiem jej członków w każdej chwili odwołać mogą akcjonariusze. Nie można też zapominać, że jeżeli udziałowcy decydują się na ustanowienie rady nadzorczej albo mają obowiązek jej ustanowienia, to wybierają do niej najbardziej zaufane osoby, co już znacząco ogranicza ryzyko nadużyć dokonywanych przez nominatów.

W piśmiennictwie wskazuje się też, że w regulacjach dotyczących P.S.A. zabrakło znanych ze spółek akcyjnych instrumentów ochrony akcjonariuszy mniejszościowych w postaci wyboru członków rady nadzorczej grupami³⁹⁶. Może to w znaczący sposób ograniczyć możliwości sprawowania nadzoru nad spółką za pośrednictwem swoich przedstawicieli w radzie nadzorczej przez akcjonariuszy mniejszościowych. Jednakże przyznanie akcjonariuszom mniejszościowym szczególnych uprawnień w postaci możliwości wyboru członków rady nadzorczej grupami stanowi silne uprawnienie. To dlatego, że

³⁹⁵ A. Opalski, *Optimalny model ładu korporacyjnego – między rynkiem a regulacją* [w:] K. Bilewska (red.) *Efektywność zarządzania i nadzoru w spółce handlowej. W poszukiwaniu optymalnego modelu ustroju spółki*, Warszawa 2018, s. 53 i n.

³⁹⁶ A. Kappes, *Prosta spółka akcyjna - czy rzeczywiście prosta i czy potrzebna? Uwagi do projektu nowelizacji Kodeksu spółek handlowych, wprowadzającego prostą spółkę akcyjną (projektowane art. 300(1) –300(121) k.s.h.)*, PPH 2018/5, s. 11.

wprawdzie rozważne zachowanie akcjonariusza większościowego podczas głosowania grupami nad wyborem członków rady nadzorczej nie pozbawi go kontroli nad tym organem, ale może pozwolić na „wpuszczenie” do niego nominata mniejszości, który (w przypadku analogicznego zastosowania przepisów o spółce akcyjnej) uzyska nieograniczony dostęp do informacji o sprawach spółki. Wynika on z art. 390 § 2 zd. 1 KSH, który uprawnia każdą z grup wybierających członków rady nadzorczej do delegowania jednego spośród wybranych przez siebie członków rady nadzorczej do stałego indywidualnego wykonywania czynności nadzorczych. Przepis ten rodzi ryzyko nadużyć. Ponadto szerokie uprawnienia wskazane w zdaniu poprzednim w połączeniu z kolegialnym charakterem organu, którego pozostałych członków wybiera akcjonariusz większościowy czyni tak skonstruowany organ wysoce konfliktogennym. Tak szerokie uprawnienia akcjonariuszy mniejszościowych nie znajdują także uzasadnienia płynącego z innych systemów prawnych, bowiem jak słusznie wskazuje A. Opalski, „nowoczesne standardy ładu korporacyjnego, a w ślad za nimi prawo unijne, nie dążą do zapewnienia mniejszości korporacyjnej „reprezentacji” w radzie, lecz kładą nacisk na instrumenty ułatwiające wypracowanie kompromisu: powoływanie niezależnych członków rady oraz tworzenie (z ich udziałem) komitetów rady, przygotowujących decyzje nadzorcze w obszarach, w których konflikty interesów są najsilniejsze”³⁹⁷. Ponadto należy pamiętać, że P.S.A. ma być, co do zasady, spółką zamkniętą, a w takich zazwyczaj liczba i różnorodność wspólników czynią bezcelowym wybór grupami. Dlatego też wydaje się, że ustawodawca słusznie nie dodał w przepisach o P.S.A. uprawnienia do wyboru członków rady nadzorczej grupami.

Przedstawione powyżej możliwości konfiguracji organów w dualistycznej P.S.A. oraz specyfika podziału ról pomiędzy organy w dużej mierze stanowią odbicie lustrzane przepisów o spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Ten zabieg ustawodawcy należy uznać za prawidłowy, ponieważ zapewnia systemową spójność przepisów o organach, pozwalając na korzystanie z dotychczasowego dorobku doktryny i orzecznictwa, wypracowanych w oparciu o problemy prawne powstałe przy interpretacji przepisów o spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Taka forma skonstruowania przepisów o organach P.S.A. w systemie dualistycznym z całą pewnością będzie zachęcać do skorzystania z tego typu spółki przez inwestorów, którzy z jednej strony będą przyzwyczajeni do ładu korporacyjnego w formie tradycyjnej dla polskiego prawa spółek, a z drugiej będą chcieli skorzystać z odmienności

³⁹⁷ A. Opalski, *Niektóre problemy wyboru grupowego członków rady nadzorczej*, PPH 2015/2, s. 38.

oferowanej przez P.S.A. względem innych spółek kapitałowych, np. w zakresie możliwości kształtowania jej struktury majątkowej.

2.3. Warianty ukształtowania modelu monistycznego w P.S.A.

Z uwagi na to, że polskie prawo spółek nie zawierało dotąd pełnej regulacji modelu monistycznego i odwoływało się wyłącznie do wewnętrznej struktury opartej na zarządzie i radzie nadzorczej, konieczne stało się zintegrowanie wkomponowanie systemu monistycznego do polskiego prawa spółek³⁹⁸. Ustawodawca dokonując tego wkomponowania zrezygnował z kazuistycznego uzupełnienia wszystkich przepisów, które odnoszą się do zarządu spółki kapitałowej oraz ich członków, o odniesienie dotyczące rady dyrektorów i zastosował technikę ogólnego odesłania umieszczonego w art. 4 § 2¹ KSH³⁹⁹. Zgodnie z tym przepisem ilekroć w KSH (z wyłączeniem przepisów dotyczących wprost jedynie zarządu) albo w odrębnej ustawie jest mowa o zarządzie lub członku zarządu spółki, w przypadku P.S.A., w której powołano radę dyrektorów, należy przez to rozumieć, odpowiednio, radę dyrektorów lub dyrektora. Rozwiązanie to należy uznać za słuszne i potwierdzające to, że rada dyrektorów pod kątem funkcjonalnym odpowiada zarządowi w modelu monistycznym. Wynika to przede wszystkim z przypisanej obu tym organom kompetencji do prowadzenia spraw spółki⁴⁰⁰ i reprezentowania jej.

Jak zostało wcześniej wskazane, podstawową zaletą modelu monistycznego jest duża elastyczność w alokowaniu kompetencji zarządczych i nadzorczych, co umożliwia dostosowanie struktury organizacyjnej spółki do indywidualnych uwarunkowań spółki i jej akcjonariuszy. Jak zauważa K. Oplustil, elastyczność ta przejawia się tym, że w istocie nie istnieje jedna normatywna postać tej struktury organizacyjnej spółki, ale różne jej „formy zjawiskowe”, które mieszcząc się w ramach normatywnych tej struktury mogą zostać przyjęte przez akcjonariuszy w konkretnej spółce⁴⁰¹. Tymi formami zjawiskowymi są jednoosobowa

³⁹⁸ Wprawdzie istniała wcześniej regulacja monistycznego systemu w spółce europejskiej, co zostało opisane w rozdziale III niniejszej pracy, jednak należy przypomnieć, że przepisy regulujące wspomnianą spółkę posiadają znacznie rozproszone źródła prawa, które stanowią, że pierwszeństwo stosowania mają przepisy Rozporządzenia nr 2157/2001 z dnia 8 października 2001 roku w sprawie statutu spółki europejskiej. Kolejno, w przypadku gdy taka delegacja wynika wyraźnie ze wspomnianego rozporządzenia, postanowienia statutu spółki europejskiej, a na końcu, tj. kiedy dane zagadnienie nie zostało uregulowane w rozporządzeniu oraz nie odsyła ono do uregulowania go w statucie, zastosowanie znajdują przepisy prawa danego państwa członkowskiego przyjęte przez to państwo celem wprowadzania w życie przepisów o spółce europejskiej oraz przepisy państw członkowskich, które miałyby zastosowanie do zarządu i rady nadzorczej spółki akcyjnej.

³⁹⁹ K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór w systemie monistycznym w prostej spółce akcyjnej*, PPH 2023/9, s. 48

⁴⁰⁰ Ibidem.

⁴⁰¹ Ibidem, s. 46.

rada dyrektorów, wieloosobowa rada dyrektorów bez podziału na funkcje zarządcze i nadzorcze, wieloosobowa rada dyrektorów z dokonany podziałem na funkcje zarządcze i nadzorcze oraz wieloosobowa rada dyrektorów, w której powołano komitet lub komitety, tj. komitet wykonawczy, złożony wyłącznie z dyrektorów wykonawczych, lub komitet nadzorczy, w którego skład wchodzi wyłącznie dyrektorzy niewykonawczy. Każda z wymienionych „form zjawiskowych” zostanie poddana analizie poniżej.

2.3.1. Jednoosobowa rada dyrektorów

Najprostszym sposobem ukształtowania organów P.S.A. w systemie monistycznym jest powołanie jednoosobowej rady dyrektorów, a więc rady składającej się wyłącznie z jednego dyrektora. W takim przypadku nie dojdzie do wyodrębnienia funkcji nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki, o którym mowa w art. 300⁷³ § 1 KSH, ponieważ jedyny dyrektor nie może nadzorować sam siebie. Naturalnie nie będzie też możliwe rozdzielenie funkcji zarządczych i nadzorczych w oparciu o art. 300⁷⁶ KSH. Należy przyjąć, że funkcja nadzorcza w tym modelu pozostanie przy akcjonariuszach na podstawie art. 300²⁴ KSH, zgodnie z którym prawo kontroli służy każdemu akcjonariuszowi, natomiast do jej wykonywania odpowiednio stosuje się art. 212 KSH, dotyczący sprawowania kontroli wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. W konsekwencji każdy z akcjonariuszy P.S.A., niezależnie od liczby i rodzaju akcji oraz wartości wkładów wniesionych do spółki, działając indywidualnie lub korzystając ze wsparcia upoważnionej przez siebie osoby, którą najczęściej jest specjalista z badanego zakresu, a więc prawnik, księgowy doradca finansowy lub techniczny, może w każdym czasie przeglądać księgi i dokumenty spółki (np. księgi rachunkowe, bilans, rachunek zysków i strat, akta spraw sądowych, umowy, których stroną jest spółka), sporządzać bilans dla swego użytku lub żądać wyjaśnień od zarządców⁴⁰².

Stosując art. 212 § 2 KSH odpowiednio, zarządcom P.S.A. przysługuje prawo do odmowy akcjonariuszowi wyjaśnień oraz udostępnienia do wglądu ksiąg i dokumentów spółki, jeżeli istnieje uzasadniona obawa, że akcjonariusz wykorzysta je w celach sprzecznych z interesem spółki i przez to wyrządzi spółce znaczną szkodę. W takiej sytuacji akcjonariusz może skorzystać z uprawnień nadanych wspólnikowi spółki z o.o. w art. 212 § 3 KSH, polegających na żądaniu rozstrzygnięcia sprawy uchwałą akcjonariuszy, która powinna być

⁴⁰² M. Wawer [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300²⁴, Nb. 1.

podjęta w terminie miesiąca od dnia zgłoszenia żądania⁴⁰³. Akcjonariusz, któremu odmówiono wyjaśnień lub wglądu do dokumentów lub ksiąg spółki, może złożyć wniosek do sądu rejestrowego o zobowiązanie zarządu do udzielenia wyjaśnień lub udostępnienia do wglądu dokumentów bądź ksiąg spółki⁴⁰⁴.

Zauważyć należy, że prawa kontrolne i informacyjne akcjonariuszy są w P.S.A. chronione silniej niż w pozostałych spółkach kapitałowych. Ustawodawca zdecydował się na połączenie prawa do kontroli, które przyznawane jest wspólnikowi spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w art. 212 KSH z prawem do informacji, które przysługuje akcjonariuszom spółki akcyjnej na podstawie art. 428 i 429 KSH. Z jednej strony, ustawodawca przewidział bowiem w art. 300²⁴ KSH odpowiednie stosowanie art. 212 KSH, co daje zdecydowanie dalej idącą kontrolę aniżeli normy obowiązujące w spółce akcyjnej zawarte w art. 428 i 429 KSH, zwane prawem akcjonariusza do informacji. Z drugiej zaś strony, ustawodawca zdecydował się na odpowiednie stosowanie w P.S.A. nie tylko art. 212 KSH, lecz również powołanych przepisów art. 428 i 429 KSH za pomocą odesłania zawartego w art. 300⁹⁷ KSH⁴⁰⁵.

Wprowadzając to rozwiązanie ustawodawca trafnie uznał, że zakresy uprawnień z art. 212 KSH, art. 428 KSH i 429 KSH nie wykluczają się wzajemnie. W celu wytłumaczenia ich wzajemnej relacji należy zacząć od wskazania, że zakres przedmiotowy prawa kontroli jest znacznie szerszy niż zakres uprawnienia akcjonariusza z tytułu prawa do informacji, przyznanego na podstawie art. 300⁹⁷ KSH⁴⁰⁶. Ten ostatni dotyczy tylko informacji o spółce (bez obowiązku udostępnienia dokumentów) i może być realizowany wyłącznie podczas walnego zgromadzenia. Wskazać należy, że niezależnie od art. 300⁹⁷ KSH, akcjonariuszowi podczas walnego zgromadzenia nadal przysługiwać będzie uprawnienie kontrolne z art. 300²⁴ KSH. To dlatego, że norma zawarta w art. 300²⁴ KSH ma charakter bezwzględny i wobec braku wyłączenia jej wprost w określonych okolicznościach w innym przepisie, przysługuje każdemu akcjonariuszowi jedynie – z uwzględnieniem ograniczeń – stosowanego odpowiednio art. 212 KSH. Zatem, jeżeli nie zachodzą przesłanki odmowy zawarte w tym przepisie⁴⁰⁷,

⁴⁰³ M. Wawer [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300²⁴, Nb. 2.

⁴⁰⁴ R. Adamus [w:] R. Adamus, P. Malinowski (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, LEX 2021, kom. do art. 300²⁴.

⁴⁰⁵ M. Mazgaj [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300²⁴, Nb. 1.

⁴⁰⁶ Zob. szerzej m.in. D. Kupryjańczyk [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 428, Nb. 1; A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIIa. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301-392*, Legalis 2016, Legalis, kom. do art. 428, Nb. 20.

⁴⁰⁷ Tj. istnienie uzasadnionej obawy, że akcjonariusz wykorzysta pozyskane informacje w celach sprzecznych z interesem spółki i przez to wyrządzi jej znaczną szkodę.

to akcjonariusz jest uprawniony do zrealizowania prawa kontroli również w trakcie obrad walnego zgromadzenia. Jedyne co powinien wówczas dopilnować, to klarowna informacja skierowana do organu zarządczego odnośnie do trybu, z którego pragnie skorzystać⁴⁰⁸.

Wątpliwości może budzić to, w jakiej kolejności należy korzystać z tych uprawnień. Ustawodawca nie zawarł w KSH żadnych wskazówek w tym zakresie, dlatego też wydaje się zasadne uwzględnienie *ratio legis* stojącego za możliwością skorzystania zarówno z prawa kontroli jak i prawa do informacji podczas obrad walnego zgromadzenia. Posługując się wykładnią funkcjonalną należy stwierdzić, że akcjonariusz podczas obrad walnego zgromadzenia powinien w pierwszej kolejności skorzystać z prawa do zadawania pytań, dotyczących konkretnego punktu porządku obrad. Jak słusznie wskazuje J. Zamojski, korzystanie z tak szerokiego uprawnienia, jakim jest prawo kontroli, może okazać się środkiem niewspółmiernym, jeżeli jednakowe skutki można osiągnąć za pomocą skierowania konkretnego pytania do zarządców w czasie omawiania poszczególnych punktów porządku obrad⁴⁰⁹. Dopiero jeżeli odpowiedź okaże się niepełna albo pytanie będzie na tyle rozbudowane lub wielowątkowe, że udzielenie konkretnej informacji będzie wymagało analizy dokumentów spółki, akcjonariusz powinien skorzystać z prawa indywidualnej kontroli, jako dalej idącego uprawnienia.

Prawa przyznane w art. 300²⁴ oraz art. 300⁹⁷ KSH nie są zależne od liczby posiadanych akcji ani ich ewentualnego uprzywilejowania. Należy bronić poglądu, że poszerzenie prawa akcjonariusza do kontroli P.S.A. może mieć źródło w umowie spółki⁴¹⁰. Wskazuje na to stanowisko doktryny przyjęte w kwestii możliwości rozszerzenia uprawnień kontrolnych w umowie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością⁴¹¹. Jako przykłady takiego rozszerzenia można wskazać, np. zrównanie ich całkowicie z zakresem uprawnień kontrolnych rady nadzorczej (a więc poszerzając o dokonywanie rewizji stanu majątku spółki, żądanie sprawozdań od zarządu i pracowników spółki, żądanie wyjaśnień od pracowników spółki), wyposażenie akcjonariusza w prawo żądania przedstawienia przez spółkę sporządzonego przez

⁴⁰⁸ J. Zamojski, *Uprawnienia kontrolno-informacyjne akcjonariuszy w prostej spółce akcyjnej – wybrane zagadnienia*, PUG 2022/4, s. 32.

⁴⁰⁹ Ibidem.

⁴¹⁰ R. Adamus [w:] R. Adamus, P. Malinowski (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, LEX 2021, kom. do art. 300²⁴.

⁴¹¹ Tak A. Kidyba [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX 2024, kom. do art. 212; R. Pabis [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, art. 203, Nb. 4; A. Szumański [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. T. 2*, Warszawa 2014, kom. do art. 212, Nb. 7.

nią bilansu na określony dzień lub też przyznanie możliwości żądania przedstawienia przez spółkę określonych ekspertyz osób trzecich⁴¹². Z mocy umowy spółki uprawnienia składające się na indywidualne prawo kontroli mogą więc być nawet szersze niż uprawnienia składające się na prawo nadzoru członków rady nadzorczej⁴¹³.

Na uwagę zasługuje też brak w przepisach dotyczący uprawnień kontrolnych akcjonariuszy P.S.A. odesłania do art. 213 § 3 KSH, który stanowi o możliwości wyłączenia prawa kontroli akcjonariuszy w przypadku ustanowienia organu nadzoru w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Rezultatem tego rozwiązania jest brak możliwości wyłączenia lub ograniczenia indywidualnego prawa kontroli akcjonariuszy, wynikającego z art. 212 w zw. z art. 300²⁴ KSH w razie ustanowienia w P.S.A. rady nadzorczej. Innymi słowy, prawu indywidualnej kontroli nadano bezwzględny charakter. Warto zwrócić przy tym uwagę, że konsekwencją tak szerokiego zakresu prawa kontroli oraz braku możliwości jego wyłączenia albo ograniczenia w umowie spółki jest to, że może w pewnych przypadkach dochodzić do pokrywania się zakresów kompetencji kontrolnych akcjonariuszy i rady nadzorczej oraz płaszczyzn ich wykonywania⁴¹⁴. To może negatywnie wpływać na efektywność działania organu zarządzającego, który w skrajnych przypadkach, zamiast skupić się na prowadzeniu spraw spółki, będzie musiał czynić zadość żądaniom informacji przez akcjonariuszy lub radę nadzorczą. Niemniej jednak to ryzyko nie wydaje się nadmiernie istotne. Prosta spółka akcyjna jest bowiem wehikułem dedykowanym założycielom *start-upów* i ewentualnie wpuszczonych przez nich do spółki nielicznych inwestorów, a nie spółkom z licznym akcjonariatem i niezależnym nadzorem. Grupa docelowa regulacji, dla zachowania efektywności działań, korzystać będzie zatem albo z indywidualnych uprawnień nadzorczych, albo w drodze nominowania swoich członków do organu nadzorczego.

Zagwarantowanie akcjonariuszom P.S.A. tak szerokiego zakresu nadzoru należy ocenić pozytywnie, ponieważ w tym typie spółki ukonstytuowanie organu nadzoru albo wydzielenie funkcji nadzorczych w ramach systemu monistycznego nie jest obligatoryjne, a więc kontrola akcjonariuszy nad spółką w wielu przypadkach będzie jedynym instrumentem weryfikacji działań organu zarządczego. Niewątpliwie realizacja uprawnień kontrolno-informacyjnych przez akcjonariuszy pozwala im zachować naczelną pozycję w strukturze organizacyjnej

⁴¹² A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. T. I. Komentarz. Art. 151–226 KSH*, LEX 2018, kom. do art. 212, Nb. 8.

⁴¹³ Ibidem.

⁴¹⁴ G. Kozieł, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ KSH*, Legalis 2020, kom. do art. 300²⁴, Nb. 4.

spółki. Stanowią oni organ właścicielski, któremu bezpośrednio podlegają organy wykonawcze, również uwzględniając aspekt kontroli nad realizacją wiążących poleceń wydawanych zarządom przez akcjonariuszy⁴¹⁵, co zostało szerzej opisane w punkcie 2.1.1.2 rozdziału V.

W doktrynie wskazuje się, że przy jedynym dyrektorze, z funkcji nadzorczych pozostaje obowiązek nadzoru o charakterze wertykalnym, którego punktem odniesienia są działania pracowników spółki i jej współpracowników, w szczególności menedżerów hierarchicznie podległych dyrektorowi⁴¹⁶. Należy przychylić się do stanowiska odmiennego, które zakłada, że tego rodzaju czynności kontrolne mieszczą się w zakresie pojęcia prowadzenia spraw spółki. Wertykalny nadzór, nie powinien być postrzegany jako element nadzoru w rozumieniu tego pojęcia z perspektywy funkcji organów, a co najwyżej jako nadzór w rozumieniu potocznym. Za takim argumentem przemawia fakt, że kontrola działalności bieżącej spółki, w rozumieniu realizowania zadań przez jej pracowników lub współpracowników należy nie tylko do obowiązków dyrektorów P.S.A., ale również zarządców pozostałych spółek kapitałowych, a więc również tych, w których funkcje nadzorcze bezwzględnie oddziela się od zarządczych. W związku z tym, za trafny w odniesieniu do przepisów o P.S.A. należy uznać pogląd A. Opalskiego, prezentowany w odniesieniu do przepisów o spółce akcyjnej, że tego rodzaju kontrola stanowi immanentny element prowadzenia spraw spółki, niezależnie od przyjętego w niej modelu organizacyjnego⁴¹⁷.

Wobec powyższego można stwierdzić, że jeżeli rada dyrektorów ma składać się tylko z jednego dyrektora, to będzie on dzierżył wyłącznie funkcje zarządcze, a więc wariant ten, poza nazwą organu, nie będzie różnił się niczym od P.S.A., w której ustanowiono jednoosobowy zarząd w systemie dualistycznym. Jedyne dyrektora w takim przypadku, podobnie jak jedyny członek zarządu skupi wówczas pełnię kompetencji do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji, zaś sprawowanie nadzoru w wymiarze relacji organizacyjnej między adresatami ustawowej kompetencji w tej strukturze korporacyjnej pozostanie przy akcjonariuszach. Taka struktura podziału kompetencji stawia pod znakiem zapytania sens dopuszczalności ustanowienia jednoosobowej rady dyrektorów jako organu niezdolnego do realizacji zadań przed nim postawionych. Należy przypomnieć, że spółka o monistycznie

⁴¹⁵ J. Zamojski, *Uprawnienia kontrolno-informacyjne akcjonariuszy...*, op. cit., s. 30-31.

⁴¹⁶ K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór...*, op. cit., s. 46.

⁴¹⁷ A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIIa. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301-392*, Legalis 2016, Legalis, kom. do art. 371, Nb. 14.

ukształtowanych organach w swoich założeniach ma łączyć funkcje zarządcze i nadzorcze. W oparciu o to założenie, odzwierciedlone w orzecznictwie lub *soft law* (w postaci kodeksów dobrych praktyk ładu korporacyjnego) funkcjonują spółki w ustawodawstwach wzorcowych dla systemu unitarnego, które zostały poddane analizie w rozdziale II. Tymczasem polski ustawodawca podążając za ideą możliwie największej elastyczności regulacji P.S.A. pozostawił akcjonariuszom pełną swobodę odnośnie do liczebności nowego organu oraz podziału funkcji w nim. W rezultacie umożliwił akcjonariuszom utworzenie organu w systemie monistycznym, który w żadnym stopniu nie oddaje założeń tego sposobu organizacji wewnętrznej spółki. Organ taki jest przecież niezdolny do realizacji funkcji nadzorczej. Działanie to jest o tyle niezrozumiałe, że w jedynym przypadku, w którym do czasu wprowadzenia przepisów o P.S.A. możliwe było unitarne ukształtowanie organów, a więc w radzie administrującej SE, przepisy nakazują uczynienie tego organu wieloosobowym. Przypomnieć w tym miejscu należy, że w zakresie liczebności organu ustawodawca wspólnotowy pozostawił prawu państw członkowskich swobodę, a więc obligatoryjne ustanowienie wieloosobowej rady administrującej polskiej SE było inicjatywą polskiego ustawodawcy.

Jednoosobowa rada dyrektorów może zostać też ustanowiona w jednoosobowej P.S.A., w której jedyny akcjonariusz i jedyny dyrektor to ta sama osoba. Do takiej konstrukcji aktualność zachowują uwagi zawarte w akapicie powyżej, z uwzględnieniem tego, że taka struktura odpowiadać będzie jednoosobowej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, w której funkcjonuje jednoosobowy zarząd, w którym zarówno jedynym członkiem jak i jedynym wspólnikiem w tej spółce jest ta sama osoba.

2.3.2. Wieloosobowa rada dyrektorów bez podziału na funkcje zarządcze i nadzorcze

Drugą postacią modelu monistycznego w P.S.A. jest wieloosobowa rada dyrektorów, w której nie doszło do rozdzielenia funkcji nadzorczych w drodze powołania co najmniej jednego dyrektora wykonawczego, na zasadach określonych w art. 300⁷⁶ KSH. W tak skonstruowanym organie wszyscy dyrektorzy są obowiązani i uprawnieni do wspólnego prowadzenia spraw spółki zgodnie z art. 300⁷⁵ KSH, chyba że umowa spółki lub regulamin rady stanowi inaczej.

Zakres dyspozytywności tego przepisu zostanie poddany szerszej analizie w rozdziale VI. Teraz poruszona zostanie jedynie problematyka związana z samym ukształtowaniem

organu. Umowa spółki lub regulamin rady dyrektorów, bez korzystania z rozdziału funkcji na nadzorcze i zarządcze w oparciu o art. 300⁷⁶ KSH, może przewidywać podział kompetencji w zakresie prowadzenia spraw spółki między dyrektorów na podobnych zasadach, jak czynione jest to w przypadku członków zarządu w pozostałych spółkach kapitałowych. Doświadczenia wynikające z ich funkcjonowania wskazują, że takiego podziału dokonuje się najczęściej w odniesieniu do określonych obszarów działalności spółki lub według kryteriów geograficznych. Tego rodzaju mechanizmy stosuje się w szczególności w dużych przedsiębiorstwach lub takich o zróżnicowanym przedmiocie działalności. Mają one na celu usprawnienie bieżącej działalności i przyspieszenie procesów decyzyjnych, przez przeniesienie ciężaru podejmowania decyzji na menadżerów wyspecjalizowanych w danym zakresie działalności spółki.

W powyżej opisanym przypadku, podobnie jak w przypadku jednoosobowej rady dyrektorów nie dochodzi do formalnego wyodrębnienia funkcji nadzorczej w ramach organu. Szerzej natomiast sięga zakres kontroli o charakterze wertykalnym, bowiem funkcjonariusze są również obowiązani (w ramach obowiązku prowadzenia spraw spółki) do wzajemnej kontroli swoich działań. Polegać ona będzie na doraźnej weryfikacji działalności innych dyrektorów z punktu widzenia zgodności z interesem spółki, a także na okresowej wymianie informacji pomiędzy nimi, aby móc wspólnie zdiagnozować stan spraw spółki i jej przedsiębiorstwa w zakresie ogółu spraw jej dotyczących⁴¹⁸. Dyrektor, który uzyskał informację, że inny członek rady dopuszcza się nieprawidłowości lub działa w sposób sprzeczny z interesem spółki, jest obowiązany do niezwłocznego podjęcia kroków (np. zwołania posiedzenia rady i formalnego poinformowania o tym pozostałych dyrektorów) w celu zapobieżenia szkodzie, która mogłaby stąd wyniknąć dla spółki⁴¹⁹. W piśmiennictwie podkreśla się, że również taka wzajemna kontrola stanowi element prowadzenia spraw spółki i spoczywa na członkach zarządu w systemie dualistycznym⁴²⁰. Nadal nie jest to jednak realizacja funkcji nadzorczej, dlatego też do sposobu ukształtowania organu P.S.A. omawianego w niniejszym punkcie aktualność w znacznej mierze zachowują uwagi zawarte w punkcie 2.3.1 powyżej, w odniesieniu do celowości ukształtowania organu niezdolnego do realizacji funkcji mu przypisanych.

⁴¹⁸ K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór...*, op. cit., s. 47.

⁴¹⁹ Ibidem.

⁴²⁰ A. Opalski, *Rada nadzorcza w spółce akcyjnej*, Warszawa 2006, s. 67–68; K. Oplustil, *Instrumenty nadzoru korporacyjnego...*, op. cit., s. 382–383.

2.3.3. *Wieloosobowa rada dyrektorów z podziałem na funkcje zarządcze i nadzorcze*

Trzecią możliwą konfiguracją modelu monistycznego, jaka może wystąpić w praktyce, jest wieloosobowa rada dyrektorów, w której doszło do ustanowienia co najmniej jednego dyrektora wykonawczego i przekazania mu niektórych albo wszystkich czynności prowadzenia przedsiębiorstwa spółki w trybie ustawowym tj. w oparciu o art. 300⁷⁶ § 1 KSH. Dojdzie wówczas w radzie do formalnego wyodrębnienia dyrektorów wykonawczych, którym przypisane będą wyłącznie funkcje menedżerskie *sensu stricto* oraz dyrektorów niewykonawczych, którym przypisane będą funkcje nadzorcze. Jest to pierwsza spośród wymienionych dotąd struktur, która odpowiada założeniom modelowym spółki o unitarnym ukształtowaniu organów. Dochodzi bowiem zarówno do formalnego jak i faktycznego wyodrębnienia funkcji zarządczych i nadzorczych w ramach jednego organu. Co istotne, dyrektorzy niewykonawczy nie będą całkowicie wykluczeni z pełnienia funkcji menadżerskich, jak ma to miejsce, co do zasady, w przypadku członków rady nadzorczej. Oprócz obowiązku sprawowania stałego nadzoru w imieniu rady dyrektorów nad prowadzeniem spraw spółki przez dyrektora albo dyrektorów wykonawczych, nadal korzystać będą z pełni uprawnień przysługujących każdemu dyrektorowi, wynikających z członkostwa w radzie, w szczególności uprawnienia do reprezentacji spółki. To wiąże się też z tym, że ponosić będą odpowiedzialność na tej samej zasadzie co dyrektorzy wykonawczy. Szersza charakterystyka dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych zostanie przedstawiona w punktach 3.2 oraz 3.3 tego rozdziału.

2.3.4. *Wieloosobowa rada dyrektorów w której powołano komitet lub komitety*

Czwartą postacią modelu monistycznego, którą można przyjąć w P.S.A. na podstawie kodeksowej regulacji jest wieloosobowa rada dyrektorów, w której powołano komitet lub komitety, tj. komitet wykonawczy, złożony wyłącznie z dyrektorów wykonawczych lub komitet nadzorczy, w którego skład wchodzi wyłącznie dyrektorzy niewykonawczy. Powołanie co najmniej jednego z tych komitetów będzie skutkowało skoncentrowaniem kompetencji zarządczych lub nadzorczych w węższych, wyspecjalizowanych gremiach tworzonych w ramach rady oraz odejściem, w daleko idącym zakresie, od zasady kolegialności w prowadzeniu spraw spółki⁴²¹. Utworzenie w ramach rady dyrektorów dwóch wspomnianych komitetów spowoduje funkcjonalny i personalny rozdział kompetencji zarządczych

⁴²¹ K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór...*, op. cit., s. 47.

i nadzorczych między dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych. To zaś upodobni strukturalnie tak skonstruowaną radę dyrektorów do modelu dualistycznego, w którym występują dwa autonomiczne organy o odrębnych kompetencjach ustawowych⁴²². Znaczącą różnicą pomiędzy tymi systemami pozostanie jednak obowiązek podejmowania przez radę dyrektorów działającą kolegialnie decyzji o strategicznym znaczeniu dla spółki, a także o innych sprawach określonych w art. 300⁷⁵ § 2 KSH oraz w umowie spółki.

2.3.5. Ocena rozwiązań prawnych. Teoria a praktyka

Z przedstawionych możliwości ukształtowania modelu monistycznego, które mogą wystąpić w P.S.A., wynika, że sprawowanie nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki, o którym mowa w art. 300⁷³ § 1 KSH, wystąpi w istocie jedynie w tych przypadkach, w których dojdzie do powołania jednego lub kilku dyrektorów wykonawczych i powierzenia im do samodzielnego prowadzenia określonych spraw dotyczących przedsiębiorstwa spółki. Dyrektorzy niewykonawczy będą wówczas sprawować nadzór nad dyrektorami niewykonawczymi w zakresie spraw przekazanych im do prowadzenia, w znaczeniu zbliżonym do tego, w jaki rada nadzorcza wykonuje nadzór nad zarządem w modelu dualistycznym. Obejmować on będzie weryfikację działań podejmowanych przez zarządcę w zakresie ich zgodności z określonym wzorcem oraz możliwość władczej ingerencji wobec niego przy wykorzystaniu ustawowo określonych instrumentów nadzorczych⁴²³. W takim przypadku funkcja nadzorcza będzie wykonywana przez dyrektorów niewykonawczych w stosunku do dyrektorów wykonawczych, na których rada delegowała niektóre albo wszystkie czynności prowadzenia przedsiębiorstwa spółki.

W wykonywaniu powierzonych funkcji każdy dyrektor niewykonawczy może korzystać z instrumentów kontrolnych określonych w art. 300⁷⁶ § 5 KSH, do których należą uprawnienia do:

- 1) badania wszystkich dokumentów spółki,
- 2) dokonywania rewizji stanu majątku spółki,
- 3) żądania od dyrektorów, prokurentów i osób zatrudnionych w spółce na podstawie umowy o pracę lub wykonujących na rzecz spółki w sposób regularny określone czynności na podstawie umowy o dzieło, umowy zlecenia albo innej umowy

⁴²² P. Pinior, *Monistic system in the simple joint-stock company*, PUG 2020/2, s. 5.

⁴²³ K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór...*, op. cit., s. 47.

o podobnym charakterze wszelkich dokumentów, informacji, sprawozdań lub wyjaśnień oraz żądać ich przedstawienia na wskazanym posiedzeniu rady dyrektorów lub jej komitetu,

- 4) żądania posiadanych przez adresata dokumentów, informacji, sprawozdań lub wyjaśnień dotyczących spółek zależnych oraz spółek powiązanych.

Ustawowe uprawnienia mogą ulegać rozszerzeniu, jednakże zastosowanie najdalej idących środków nadzorczych, w postaci cofnięcia delegacji i odwołania dyrektora z funkcji wykonawczej lub zawieszenia go w pełnieniu tej funkcji, jest zastrzeżone do kolegialnej decyzji całej rady lub ewentualnie komitetu, na który rada delegowała sprawowanie stałego nadzoru nad prowadzeniem spółki⁴²⁴.

Powyżej opisane kompetencje nadzorcze dyrektorów niewykonawczych w znacznej mierze oddają zakres obowiązków, jaki powinni oni pełnić w organie. Są to funkcje, których na co dzień nie wykonują członkowie organu wykonawczego odpowiedzialni za prowadzenie spraw spółki. Dlatego też tak istotne jest zachowanie balansu zarządczo-nadzorczego w organie, który jest zobligowany do łączenia tych funkcji (zob. art. 300⁷³ § 1 KSH). Jest to oczywiście niemożliwe w sytuacji, kiedy ten organ jest jednoosobowy albo wieloosobowy, ale nie dokonano w nim podziału członków na wykonujących funkcje zarządcze i nadzorcze.

Zasadność powyższego wniosku oddaje rezultat oceny rozwiązań stosowanych przez akcjonariuszy P.S.A., którzy zdecydowali się na ustanowienie rady dyrektorów. Obserwacje poczynione na potrzeby niniejszej rozprawy wyraźnie pokazują, że pomimo zainteresowania przedsiębiorców nową alternatywą ukształtowania organów, ci wykorzystują ją wbrew założeniom, tworząc spółki, w których istnieje rada dyrektorów o charakterze w niczym nie odbiegającym od zarządu w modelu dualistycznym. Spośród pierwszych dwustu P.S.A. zarejestrowanych w rejestrze przedsiębiorców KRS, w sześćdziesięciu pięciu z nich akcjonariusze zdecydowali się na wybór rady dyrektorów jako organu zarządzającego. Natomiast, w chwili zarejestrowania aż czterdzieści dwie spośród tych sześćdziesięciu pięciu rad dyrektorów, to były organy jednoosobowe, a jedynie w ośmiu spośród pozostałych dwudziestu trzech spółek akcjonariusze powołali trzech lub więcej dyrektorów.

⁴²⁴ K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór...*, op. cit., s. 47.

Spośród wszystkich dwustu P.S.A. tylko w jednej akcjonariusze dokonali podziału na dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych⁴²⁵.

Powyższe podsumowanie poczynionych obserwacji prowadzi do dwóch zasadniczych wniosków. Po pierwsze – zupełna dowolność ustalenia liczebności członków organu oraz podziału funkcji pomiędzy nich oraz brak zakorzenienia systemu monistycznego organów w polskim prawie spółek sprawiają, że osoby decydujące się na prowadzenie działalności gospodarczej w formie P.S.A. z radą dyrektorów, nie umieją uformować jej zgodnie z założeniami. Po drugie – wprowadzenie P.S.A. do katalogu spółek kapitałowych jak dotąd nie zmieniło nic w zakresie faktycznego wdrożenia monistycznego systemu organów do polskiego prawa spółek. Rozwiązaniem obu tych problemów byłoby wymaganie dokonania obowiązkowego podziału funkcji w organie, o czym szerzej w punkcie 5 tego rozdziału oraz w zakończeniu rozprawy.

3. Charakterystyka dyrektorów jako członków nowego organu w KSH

3.1. Rada dyrektorów w ogólności

Przedstawione dotąd rozważania miały na celu charakterystykę oraz uporządkowanie możliwych sposobów ukształtowania organów w P.S.A. Ich rezultatem jest identyfikacja kolejnego problemu badawczego, jakim jest wzajemna relacja zakresów praw i obowiązków dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych w monistycznie ukształtowanej P.S.A. Rada dyrektorów jest gremium niezbędnym do prowadzenia jej spraw i reprezentacji, a także jej nadzoru. W modelowym rozwiązaniu zaproponowanym przez ustawodawcę, członkowie tego organu – dyrektorzy – stanowią jednolite gremium, którego członkowie są odpowiedzialni za zarządzanie oraz nadzór spółki w pełnym zakresie tych pojęć. Artykuł 300⁷⁶ KSH stwarza jednak możliwość różnicowania funkcji członków zarządu przez przyznanie części z nich funkcji wykonawczych. To sprawia, że przy próbie dokonania charakterystyki pozycji dyrektora P.S.A., jedynie w ograniczonym zakresie można poszukiwać analogii w opracowaniach dotyczących członków zarządu lub członków rad nadzorczych w pozostałych spółkach kapitałowych.

Instytucja dyrektora w kształcie, jaki nadano jej w P.S.A. nie była dotąd znana w polskim prawie spółek. Dlatego też zasadna jest próba dokonania charakterystyki tej funkcji

⁴²⁵ Badania własne opracowane w oparciu o dane ujawnione w KRS.

oraz identyfikacja problemów z nią związanych. Jak zostało opisane w punkcie 2.3 powyżej, w przypadku braku podziału funkcji zarządczych i nadzorczych pomiędzy dyrektorów organ ten nie różni się zasadniczo od zarządu. W konsekwencji status prawny jego członków nie różni się od statusu prawnego członków zarządu. Sytuacja ulega jednak zmianie, gdy dochodzi do rozdzielenia funkcji w radzie dyrektorów na podstawie art. 300⁷⁶ § 1 KSH. Wówczas role dyrektorów w spółce w znacznym stopniu ulegają przemianie i powstają różnice w ich statusie prawnym względem dyrektorów w spółce, w której podziału nie dokonano. To rozwiązanie ustawodawcy stanowi *novum* w polskim systemie prawnym i w konsekwencji uzasadnia dokonanie analizy statusu prawnego dyrektorów pełniących funkcje zarządcze albo nadzorcze.

3.2. Charakterystyka funkcji dyrektora wykonawczego

3.2.1. Status prawny dyrektora wykonawczego

Analizę statusu prawnego dyrektora wykonawczego P.S.A. należy rozpocząć od przedstawienia i oceny podstawowych informacji zawartych w ustawie. Liczba dyrektorów wykonawczych jest dowolna, z zastrzeżeniem, że nie mogą nimi być wszyscy dyrektorzy w spółce. Sprzeciwia się temu art. 300⁷⁶ § 1 KSH, stanowiący w części, że niektóre albo wszystkie czynności prowadzenia przedsiębiorstwa spółki mogą zostać powierzone jednemu albo niektórym dyrektorom. Powołanie dyrektora albo dyrektorów wykonawczych oraz powierzenie im funkcji zarządczych nie jest obowiązkowe. Ustawa nie zawiera też przepisów progowych, które, jak to ma miejsce w przypadku art. 213 § 2 KSH w spółce z o.o., nakładałyby obowiązek rozdzielenia funkcji w określonych okolicznościach lub po ziszczeniu się określonych warunków. Krzysztof Oplustil wskazuje, że fakultatywny podział na dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych ma akcjonariuszom służyć za narzędzie, z którego będą mogli skorzystać w celu usprawnienia zarządzania spółką i zwiększenia efektywności nadzoru, dzięki ясному rozgraniczeniu sfer: bieżącego zarządzania przedsiębiorstwem spółki (należącego do kompetencji dyrektora wykonawczego), strategicznego kierownictwa (należącego do całej rady) oraz nadzoru nad prowadzeniem spraw (należącego do kompetencji dyrektorów niewykonawczych)⁴²⁶.

To stanowisko może budzić pewne wątpliwości. Skoro dokonanie podziału funkcji ma służyć usprawnieniu działania spółki, a brak jego dokonania, jak zostało wykazane wcześniej sprawia, że w istocie zacierają się różnice funkcjonalne pomiędzy zarządem a radą dyrektorów,

⁴²⁶ K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór...*, op. cit., s. 48.

to dlaczego nie uczynić obowiązkowym wspomnianego podziału? Takie rozwiązanie nie stanowiłoby żadnej komplikacji dla akcjonariuszy. Gdyby nie zamierzali oni dokonywać podziału funkcji w organie zarządzającym, to właściwym wyborem byłby dla nich zarząd, natomiast gdyby taki podział uznali za potrzebny, wybrać powinni radę dyrektorów. Ten jasny podział wykluczyłby sytuację, w której w obrocie prawnym funkcjonować będą dwa organy o tożsamej charakterystyce, ale różnych nazwach. Ponadto doprowadziłby do świadomego wyboru systemu organizacji wewnętrznej spółki, gdyż akcjonariusze przy wyborze modelu zarządzania musieliby rozważyć faktyczne potrzeby organizacyjne ich spółki, a nie jedynie kierować się tradycjonalizmem (wybierając zarząd) albo innowacyjnością (wybierając radę dyrektorów).

Powołanie dyrektora wykonawczego pozwala zrealizować funkcjonalny podział kompetencji między członków organu. Może to mieć znaczenie zwłaszcza w przypadku, gdy ich członkostwo w radzie jest wynikiem delegacji przez inwestora, który zawarł z założycielami spółki umowę inwestycyjną, zakładającą w swojej treści ograniczone uczestnictwo inwestora w spółce, sprowadzające się do współudziału w strategicznym kierowaniu spółką i wykonywania nadzoru, a z wyłączeniem bieżącego zarządzania. Fakultatywność podziału sprawia, że nie musi on mieć charakteru ciągłego. Decyzja o rozdzieleniu funkcji może zarówno dotyczyć permanentnego rozdzielania funkcji zarządczych i nadzorczych, jak i może służyć jedynie konkretnym działaniom *ad hoc*. Krzysztof Oplustil wskazuje, że powołanie dyrektora wykonawczego może też być uzasadnione dążeniem do kompetencyjnego wyodrębnienia określonych czynności zarządzania i ich powierzenia konkretnemu dyrektorowi. Zdaniem tego autora, aktywność menedżerska takiego dyrektora będzie koncentrować się na realizacji określonego celu gospodarczego spółki, z którego następnie będzie rozliczany przez radę *in gremio* lub przez akcjonariuszy⁴²⁷. Jako przykłady takich zadań K. Oplustil wskazuje: rozszerzenie przedmiotu działalności przedsiębiorstwa spółki, ekspansję geograficzną lub realizację określonego przedsięwzięcia, po wypełnieniu których rada może pozbawić dyrektora funkcji wykonawczej albo pozostawić go na tej funkcji, wyznaczając nowe cele⁴²⁸.

Spostrzeżenia K. Oplustila są słuszne, jednak wymagają uzupełnienia. Należy zauważyć, że podział funkcji w organie w celu wykonania działań wypadkowych lub realizacji określonych celów gospodarczych był możliwy i praktykowany już wcześniej w przypadku

⁴²⁷ K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór...*, op. cit., s. 48.

⁴²⁸ Ibidem.

zarządu pozostałych spółek kapitałowych⁴²⁹. Nie była do tego potrzebna dodatkowa regulacja, jak ta ujęta w art. 300⁷⁶ KSH. Wspólnicy albo akcjonariusze rozstrzygali te kwestie na poziomie aktów wewnętrznych spółki a dopuszczalność tego rozwiązania nie była kwestionowana w doktrynie. Tym samym należy wykluczyć wniosek, że dopiero podział funkcjonalny w radzie dyrektorów P.S.A. pozwolił na nadanie specjalnych uprawnień wykonawczych wybranym członkom organu zarządzającego. Ponadto warto zauważyć, że do momentu wprowadzenia P.S.A., w odrębnym przepisie regulowane były jedynie przypadki, gdy dokonanie podziału funkcji pomiędzy członków organu było obowiązkowe, jak np. w art. 22a ust. 4 Prawa Bankowego⁴³⁰ oraz art. 102b ust. 1 Ustawy o Obrocie Instrumentami Finansowymi⁴³¹, a więc ustawodawca powinien konsekwentnie podział funkcji w monistycznie ukształtowanej P.S.A. uczynić obligatoryjny.

Problem zasługującym na analizę jest też relacja funkcjonariusza pełniącego zadania zarządcze względem organu wykonawczego. Należy przypomnieć, że funkcja dyrektora wykonawczego jest powszechnie spotykana w zagranicznych systemach prawnych, które umożliwiają kształtowanie organów w systemie monistycznym. W rozdziale II i analizowanych tam ustawodawstwach wskazani zostali *executive members* jako dyrektorzy wykonawczy spółek amerykańskich, *executive directors* jako dyrektorzy wykonawczy w prawie angielskim (choć tu należy przypomnieć, że *Companies Act* (2006) nie dokonuje rozróżnienia na dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych, a wynika ono ze zwyczaju) oraz obecni we francuskim prawie spółek *présidents* lub *directeurs généraux*. Wymienieni funkcjonariusze odpowiedzialni są za bieżące prowadzenie spraw spółki oraz przygotowanie propozycji dla organu wykonawczego w zakresie strategicznego planowania⁴³². Wspomniane jurysdykcje dopuszczają powierzenie funkcji wykonawczych również osobom niewchodzącym w skład organu wykonawczego. W prawie amerykańskim⁴³³ i brytyjskim są to tzw. *officers*, którym *de facto* powierza się zarządzanie spółką pod kierownictwem *board of directors* (rady dyrektorów). W prawie francuskim zaś, do monistycznie ukształtowanej *société anonyme*

⁴²⁹ Zob. zamiast wielu R. Szczęsny, *Zarząd...*, op. cit., s. 374-393.

⁴³⁰ Wspomniany przepis stanowi, że w zarządzie banku wyodrębnia się stanowisko członka zarządu nadzorującego lub stanowiska członków zarządu nadzorujących zarządzanie ryzykiem istotnym w działalności banku.

⁴³¹ Wspomniany przepis stanowi, że w zarządzie domu maklerskiego wyodrębnia się stanowisko członka zarządu nadzorującego lub stanowiska członków zarządu nadzorujących system zarządzania ryzykiem w działalności domu maklerskiego.

⁴³² A. Opalski, *Europejskie prawo spółek*, Warszawa 2010, s. 303-305.

⁴³³ W oparciu o prawo stanu Delaware jako najbardziej reprezentatywnego stanu pod kątem prawa spółek, co zostało szerzej uzasadnione w rozdziale II.

można do pełnienia funkcji menedżerskich wyznaczyć *directeur général* niewchodzącego w skład *conseil d'administration* (rady administrującej).

Prawu polskiemu też jest znana możliwość powołania swoistego funkcjonariusza spółki, który nie musi być członkiem organu wykonawczego. Jak zostało wskazane w rozdziale III, takim funkcjonariuszem jest dyrektor wykonawczy w SE. Przypomnieć należy, że rada administrująca, a więc jedyny organ wykonawczy SE ukształtowanej w modelu monistycznym, nie ma obowiązku samodzielnego wykonywania wszystkich przyznanych jej kompetencji. Może się nimi podzielić z powołanym przez nią dyrektorem wykonawczym. Funkcję tę może objąć zarówno członek rady administrującej, jak i inna osoba fizyczna, przy założeniu spełnienia warunków określonych w art. 18 KSH. Co więcej, dyrektorów wykonawczych może być kilku, a ich funkcjonowanie może zostać usystematyzowane w regulaminie określającym sposób wykonywania czynności dyrektorów, a nawet regulamin ten może ustanowić funkcję generalnego dyrektora wykonawczego, a więc swoistego „prezesa” dyrektorów wykonawczych⁴³⁴.

Tworząc przepisy dotyczące P.S.A. ustawodawca nie zdecydował się skorzystać z powyższych wzorców i treść art. 300⁷⁶ § 1 KSH ukształtował tak, że nie pozostawia wątpliwości, iż funkcja dyrektora wykonawczego P.S.A. może zostać powierzona wyłącznie osobie wchodzącej w skład rady dyrektorów. Dyrektorowi wykonawczemu przysługuje więc uprawnienie do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji wynikające z powołania do organu⁴³⁵. Poza tym, spoczywają na nim wszystkie prawa i obowiązki wynikające z członkostwa w radzie. Powierzenie mu określonych albo wszystkich czynności z zakresu prowadzenia przedsiębiorstwa oznacza, że jest on przede wszystkim, ale nie wyłącznie odpowiedzialny za realizację przydzielonych mu spraw. Powołanie dyrektora do pełnienia funkcji wykonawczej wiąże się oczekiwaniem akcjonariuszy oraz pozostałych członków organu wykonawczego, że powołany będzie priorytetowo zajmować się tymi sprawami i z ich realizacją wiązać będzie przeważającą część swoich działań podejmowanych jako piastun organu spółki. Dlatego też osoba, którą wyznaczono do pełnienia funkcji wykonawczej, powinna być odpowiednio predysponowana do należytej realizacji powierzonych jej zadań, a więc posiadać niezbędne do tego doświadczenie oraz wiedzę.

⁴³⁴ A. Opalski, *Rozdział IX. 2.4. Monistyczny system organów...*, op. cit., LEX 2010.

⁴³⁵ K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór...*, op. cit., s. 49.

Pełnienie funkcji jawi się więc jako nałożenie ciężaru dodatkowych obowiązków na danego zarządcę, skutkujące zróżnicowaniem obowiązków członków tego samego organu. Dlatego też, w przypadkach nałożenia na zarządcę funkcji wykonawczej obarczonej znaczną odpowiedzialnością może okazać się zasadne przyznanie takiemu funkcjonariuszowi dodatkowego wynagrodzenia. Model ustawowy wprawdzie nie przewiduje takiego rozwiązania, jednak w związku z powołaniem konkretnego dyrektora do pełnienia funkcji wykonawczej spółka może zawrzeć z nim dodatkową umowę. Zazwyczaj będzie to kontrakt menedżerski, doprecyzowujący jego funkcję w radzie. Wspomniana umowa może przewidywać dodatkowe wynagrodzenie należne dyrektorowi wykonawczemu za prowadzenia powierzonego mu przedsiębiorstwa spółki. Przyznanie dodatkowego wynagrodzenia wymaga jednak powzięcia uchwały akcjonariuszy, o której mowa w art. 300⁷⁹ § 2 KSH, ponieważ owo dodatkowe wynagrodzenie stanowić będzie zwiększenie wynagrodzenia dyrektora z tytułu pełnienia funkcji w organie. Rodzi to tym samym konieczność realizacji ustawowego obowiązku określania wynagrodzenia dyrektorów uchwałą akcjonariuszy, w przypadku odpłatnego pełnienia przez nich funkcji w organie. Uchwała powinna w sposób precyzyjny określać wysokość wynagrodzenia i jego składniki, zarówno te stałe, jak i zmienne, np. uzależnione od wyników spółki. Jak słusznie zauważa G. Kozieł, alternatywą dla podjęcia wspomnianej uchwały przez akcjonariuszy jest zawarcie w umowie spółki postanowienia dotyczącego przyznania kompetencji w tym zakresie dyrektorom niewykonawczym, na zasadach określonych w art. 300⁷⁹ § 3 KSH⁴³⁶.

Kolejnym aspektem wymagającym rozważenia w kontekście badania statusu prawnego dyrektora wykonawczego jest przejaw skutków dokonania takiego rozdziału na zewnątrz spółki. W obliczu tego problemu zaznaczyć należy, że powołanie jednego lub kilku dyrektorów do pełnienia funkcji wykonawczych ma przede wszystkim znaczenie wewnątrz korporacyjne, tj. wpływa na zakres i charakter obowiązków zarówno tych dyrektorów, jak i pozostałych, w ramach prawnej relacji łączącej ich ze spółką⁴³⁷. Dyrektorzy, którym nie powierzono funkcji zarządczej w jakimkolwiek zakresie uzyskują *ex lege* status dyrektorów niewykonawczych, wobec czego ich działania powinny skupiać się na sprawowaniu nadzoru nad prowadzeniem jej spraw przez dyrektorów wykonawczych w powierzonym zakresie oraz współudziale w strategicznym kierowaniu spółką.

⁴³⁶ G. Kozieł, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹-300¹³⁴ KSH*, Legalis 2020, kom. do art. 300⁷⁶, Nb. 2.

⁴³⁷ K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór...*, op. cit., s. 49.

Mechanizm ten nie działa w drugą stronę. Nie można przydzielić jednemu lub kilku dyrektorom zadań nadzorczych, czyniąc automatycznie pozostałych dyrektorami wykonawczymi. Jest to rozwiązanie słuszne, ponieważ art. 300⁷⁶ § 1 zd. 2 KSH w pełni realizuje cel regulacji, jakim jest przeciwdziałanie osłabionej w systemie monistycznym – z uwagi na zespolenie obowiązków kierowniczych i nadzorczych w jednym organie – niezależności nadzoru. Z jednej strony, przez zakaz nadania funkcji wykonawczych wszystkim dyrektorom gwarantuje, że w przypadku dokonania rozdzielenia dyrektorów na wykonawczych i niewykonawczych zawsze przynajmniej jednemu z nich przypadną funkcje nadzorcze. Z drugiej strony nie pozwala ograniczyć zakresu nadzoru („stały nadzór nad prowadzeniem spraw spółki”) na wzór dopuszczalnych ograniczeń zarządzania („mogą delegować niektóre albo wszystkie czynności prowadzenia przedsiębiorstwa spółki”). W obliczu takiego ukształtowania regulacji, dodatkowy przepis umożliwiający wyodrębnienie dyrektorów o funkcjach nadzorczych byłby tylko ustawowym *superfluum*. Ponadto, taka konstrukcja eliminuje ryzyko samoczynnego powierzenia funkcji wykonawczych dyrektorom nieposiadającym kompetencji koniecznych do realizacji przydzielonych im zadań.

3.2.2. Źródło powierzenia funkcji zarządczych

Jak wynika z treści art. 300⁷⁶ § 1 zd. 1 KSH podstawą powierzenia dyrektorowi funkcji wykonawczej może być nie tylko umowa spółki, ale również regulamin rady dyrektorów, a nawet uchwała rady podjęta *ad hoc*. Powstaje zatem pytanie o wzajemną relację tych aktów wewnętrznych przy dokonywaniu rozdziału funkcji w radzie dyrektorów. Ustawa nie zawiera w tym zakresie żadnych wskazówek, stąd konieczne do dokonania oceny jest sięgnięcie do stanowisk prezentowanych w doktrynie. Za trafną należy uznać konstatację K. Oplustila, którego zdaniem, z prakseologicznego punktu widzenia wydaje się pożądane, aby w umowie spółki zawarta została jedynie ramowa regulacja dotycząca dyrektorów wykonawczych⁴³⁸. Jest to jednak uwaga ogólna nie zmierzająca do rozstrzygnięcia ewentualnego konfliktu pomiędzy źródłami powierzenia funkcji, ale raczej do propozycji zapobieżenia mu. Doprecyzowania jej podjął się M. Bieniak twierdząc, że taka regulacja obejmowałaby postanowienia dotyczące liczby dyrektorów, zasady ich powoływania i odwoływania oraz

⁴³⁸ K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór...*, op. cit., s. 49.

ewentualnie postanowienia określające czynności, które mogą być im powierzone lub które mają być wyłączone z możliwości przydzielenia⁴³⁹.

Uzupełniając słuszne stanowiska przywołanych autorów należy zauważyć, że kształtując postanowienia dotyczące rozdzielenia funkcji pomiędzy dyrektorów akcjonariusze muszą mieć na uwadze, że regulamin rady dyrektorów oraz uchwała rady dyrektorów nie mogą pozostawać w sprzeczności z umową spółki. Dopuszczenie przez nich do takiej sprzeczności może bowiem stanowić podstawę pociągnięcia ich do odpowiedzialności cywilnej lub organizacyjnej wobec spółki. Od decyzji biznesowej akcjonariuszy zależy zatem zakres swobody jaki pozostawia dyrektorom w rozdzieleniu funkcji w organie. Nieporównywalnie bardziej sformalizowany proces zmiany umowy spółki względem uchwalenia albo zmiany regulaminu rady dyrektorów oraz podjęcia przez dyrektorów uchwały nakazuje przyjąć, że z punktu widzenia elastyczności i szybkości działania spółki, jak również sugerowanej przez ustawodawcę autonomii organizacyjnej rady, kwestie te powinny być adresowane w regulaminie rady dyrektorów. Rozwiązanie to akcjonariusze mogą uczynić dla siebie w pełni bezpieczne. Wystarczy, że uchwalenie regulaminu albo jego zmiany uzależnią od swojej zgody wyrażonej uchwałą podjętą na podstawie art. 300⁵⁷ § 1 zd. 2 KSH.

Kolejnym zagadnieniem niedoprecyzowanym w KSH, a więc rodzącym wątpliwości interpretacyjne, jest sposób powierzania funkcji wykonawczych dyrektorom wykonawczym. Ustawa wskazuje, że część lub całość obowiązków związanych z zarządzaniem może być przeniesiona na część dyrektorów, czyniąc ich dyrektorami wykonawczymi. Nie doprecyzowuje jednak, w jaki sposób dochodzi do powoływania dyrektorów na funkcje wykonawcze oraz ich odwoływania. Zdaniem G. Koziela, powoływanie konkretnych dyrektorów na funkcje wykonawcze, a także ich odwoływanie, następuje na mocy uchwały rady działającej kolegialnie. Autor ten wskazuje ponadto, że uchwała ta powinna jednak mieć podstawę w postanowieniu umowy spółki lub regulaminu rady, które dopuszcza powołanie dyrektorów wykonawczych. Podjęcie uchwały rady *ad hoc*, bez takiej podstawy, należy wykluczyć jako sprzeczne z zasadą kolegialności, modelowo przewidzianą w art. 300⁷⁵ § 1 KSH. Jego zdaniem, przepis ten dopuszcza odstępstwa od tej zasady w umowie spółki lub

⁴³⁹ M. Bieniak, *Dualny i monistyczny system organów spółki na przykładzie prostej spółki akcyjnej* [w:] M. Dumkiewicz, J. Szczotka, K. Kopaczyńska-Pieczniak (red.) *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie, T. 1*, Warszawa 2020.

w regulaminie rady, a powołanie dyrektora wykonawczego stanowi właśnie takie odstępstwo od kolegialnego prowadzenia spraw spółki⁴⁴⁰.

Wydaje się, że stanowisko G. Koziela można uznać za trafne, jednak wymaga ono uzupełnienia. Wspomniany autor wspomina bowiem jedynie o uchwale rady dyrektorów, jako podstawie powierzenia funkcji wykonawczych oraz tego, że powinna ona mieć swoje źródło w konkretnym postanowieniu umowy spółki. Nie podejmuje natomiast rozważań odnośnie do tego, czy wybór dyrektora w zakresie przydzielenia funkcji wykonawczej może mieć swoje źródło w uchwale akcjonariuszy.

Wydaje się, że na to pytanie należy odpowiedzieć twierdząco. Skoro zgromadzeniu akcjonariuszy przysługuje prawo powoływania i odwoływania dyrektorów do organu, to tym bardziej powinno ono być uprawnione do rozdzielania funkcji w tymże organie. Mogłoby to się odbywać w ramach jednej uchwały, która zarazem powoływałaby daną osobę do organu i przydzielała jej funkcję wykonawczą. Oszczędziłoby to dwuetapowości, która wydaje się konieczna w interpretacji zastosowanej przez G. Koziela, polegającej na powołaniu do organu przez zgromadzenie akcjonariuszy i następnie powierzenie funkcji zarządczej w radzie w drodze uchwały tego organu. Za dopuszczalnością takiego sposobu powierzania funkcji wykonawczej w radzie przemawia też możliwość wydawania wiążących poleceń radzie przez zgromadzenie akcjonariuszy. Zauważyć należy, że pozbawione logiki byłoby wyłączenie pozostawienie radzie wyznaczania dyrektorów do pełnienia funkcji wykonawczych i tym samym wyłączenie możliwości dokonania tego w drodze uchwały akcjonariuszy w sytuacji, kiedy zgromadzenie akcjonariuszy może wydać radzie wiążące polecenie w zakresie podziału osobowego funkcji w organie.

Analizy wymaga również określenie proporcji dyrektorów wykonawczych względem dyrektorów niewykonawczych w spółce, w której dokonano wyodrębnienia funkcji zarządczych w oparciu o art. 300⁷⁶ KSH. Kodeks nie określa tej proporcji, a jedynie zastrzega, że w przypadku podziału funkcji przynajmniej jeden z dyrektorów musi pełnić funkcje nadzorcze. W obliczu treści przepisu przyjąć należy, że to zagadnienie może zostać dowolnie uregulowane w umowie spółki lub regulaminie rady z zastrzeżeniem, że musi korespondować z ogólnymi postanowieniami umowy spółki dotyczącymi liczby dyrektorów (bez podziału na wykonawczych i niewykonawczych). Wobec tego wskazane jest, aby akcjonariusze zadbali

⁴⁴⁰ G. Koziel, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹-300¹³⁴ KSH*, Legalis 2020, kom. do art. 300⁷⁶, Nb. 2.

o umieszczenie analogicznych postanowień w umowie spółki odnośnie do określania liczby dyrektorów w ogólności, jak i liczby dyrektorów wykonawczych lub niewykonawczych albo łączne uregulowanie obu kwestii. Przykładowo, akcjonariusze mogą przyjąć w danej jednostce redakcyjnej umowy spółki, że rada dyrektorów liczy od dwóch do czterech członków, a w kolejnej, że liczba dyrektorów wykonawczych nie może być mniejsza niż jeden oraz większa niż trzech. Alternatywnie mogą postanowić, że rada dyrektorów liczy czterech dyrektorów, spośród których nie więcej niż trzech może być dyrektorami wykonawczymi. Ryzyko sprzeczności postanowień umowy spółki w zakresie określania liczb dyrektorów wyłączać będzie też wskazanie proporcji dyrektorów wykonawczych do liczby wszystkich dyrektorów, np. w drodze postanowienia, że nie więcej niż połowa dyrektorów może zostać delegowana do pełnienia funkcji dyrektorów wykonawczych. Umowa spółki może też zawierać jedynie proste odesłanie do regulaminu rady dyrektorów wskazujące, że podział funkcji pomiędzy dyrektorami zostanie uzgodniony w regulaminie rady dyrektorów. W przypadku braku w umowie spółki postanowień dotyczących liczby dyrektorów wykonawczych, należy przyjąć, że kompetencja ta ulega przeniesieniu na radę, nadając jej pełną autonomię do określenia tej kwestii w swoim regulaminie, a jeżeli również on nie reguluje tej kwestii – w uchwale. W powzięciu uchwały o powołaniu dyrektora wykonawczego i powierzeniu mu określonych czynności, w celu realizacji zasady kolektywnego działania organu, uczestniczyć powinni wszyscy dyrektorzy, w tym także już wcześniej powołani dyrektorzy wykonawczy, aby nie naruszyć ustawowej zasady kolegialnego działania organu⁴⁴¹.

Możliwość rozgraniczenia funkcji w radzie dyrektorów naturalnie prowadzi do pytania o pożądane proporcje między dyrektorami wykonawczymi a dyrektorami niewykonawczymi. Ustawodawca, wymagając ustanowienia jedynie jednego dyrektora niewykonawczego, wprost dopuszcza nieproporcjonalną organizację rady. Jak trafnie wskazuje K. Oplustil, liczebną przewagę dyrektorów wykonawczych może uzasadniać zakres i kompleksowość przedsiębiorstwa spółki, a także powierzenie każdemu z nich określonych zadań związanych z zarządzania nim⁴⁴². Przygotowując treść umowy spółki lub regulaminu rady dyrektorów, akcjonariusze powinni mieć jednak na uwadze, że znaczna dysproporcja dyrektorów wykonawczych względem dyrektorów niewykonawczych może sprawić, że ci ostatni, z uwagi na szeroki i różnorodny przedmiot nadzoru, nie będą w stanie wystarczająco efektywnie

⁴⁴¹ K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór...*, op. cit., s. 50.

⁴⁴² Ibidem.

realizować swojej roli. Dlatego też oceny odpowiedniej proporcji między dyrektorami pełniącymi różne funkcje należy dokonywać *ad casum*.

Podsumowując ten obszar rozważań niewątpliwie należy podkreślić, że wyjątkowe z perspektywy reguł funkcjonowania pozostałych spółek kapitałowych jest to, że ustawodawca dopuszcza scenariusz, w którym sama rada dyrektorów w drodze odpowiedniej uchwały może zdecydować, czy dojdzie do wyodrębnienia w jej ramach dyrektorów niewykonawczych, a w konsekwencji – czy w spółce o systemie monistycznym będzie sprawowany sformalizowany nadzór, czy nie⁴⁴³. To rozwiązanie, z całą pewnością wymaga ostrożności akcjonariuszy w kształtowaniu postanowień statutu. Jeśli np. akcjonariusz jest pasywnym inwestorem i zależy mu na tym, aby umieścić swojego przedstawiciela w radzie dyrektorów, tylko w celu sprawowania nadzoru nad rozwojem spółki, to musi o to zadbać na poziomie umowy spółki, aby nie okazało się, że jego przedstawicielowi przyznane zostaną kompetencje wykonawcze, z których będzie rozliczany. Wydaje się jednak, że regulację należy ocenić pozytywnie. Daje bowiem dużą elastyczność funkcjonowania spółki i pozwala odciążyć akcjonariuszy od dodatkowych procesów decyzyjnych. Ponadto, akcjonariuszom w każdej sytuacji przysługuje szerokie, niewyłączalne uprawnienie kontrolne, o którym mowa w art. 300²⁴ KSH. Tym samym w razie wątpliwości odnośnie do rzetelności nadzoru sprawowanego przez dyrektorów niewykonawczych sami mogą podejmować czynności kontrolne i w zależności od ich wyniku odpowiednio reagować. W kontekście zasygnalizowanej powyżej pozytywnej oceny analizowanej regulacji należy poczynić zastrzeżenie, że dopuszczalność dokonania przez radę dyrektorów podziału funkcji pomiędzy jej członków, bez udziału akcjonariuszy powinna zostać połączona z sygnalizowanym wcześniej w pracy wnioskiem *de lege ferenda* o obowiązkowym dokonaniu rozdziału funkcji pomiędzy członków rady dyrektorów.

3.2.3. Czynności dyrektora wykonawczego

Dyrektorom wykonawczym mogą być powierzone wyłącznie czynności z zakresu prowadzenia przedsiębiorstwa spółki, a więc czynności o charakterze *stricte* menedżerskim. Wobec tak skonstruowanej treści przepisu w doktrynie wyraźnie zarysowało się stanowisko,

⁴⁴³ R.L. Kwaśnicki, K.M. Szymański [w:] A. Szumański, R.L. Kwaśnicki, F. Ostrowski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian (tzw. prawo holdingowe)*, Legalis 2022, kom. do art. 300⁷⁶, Nb. 1.

zgodnie z którym powołanie dyrektora wykonawczego nie jest możliwe w P.S.A., która nie prowadzi przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ KC⁴⁴⁴.

Wydaje się, że sformułowanie: „czynności prowadzenia przedsiębiorstwa spółki”, którym posłużył się ustawodawca w art. 300⁷⁶ § 1 KSH zostało użyte niefortunnie. O ile nie jest problemem, że powołanie dyrektora wykonawczego nie będzie możliwe w P.S.A., która w ogóle nie prowadzi działalności gospodarczej, o tyle np. brak takiej możliwości w dominującej spółce holdingowej, której majątek tworzą wyłącznie udziały lub akcje w spółkach zależnych⁴⁴⁵ już może stanowić problem. W takich spółkach holdingowych członkowie organu zarządzającego reprezentują spółkę podczas zgromadzeń wspólników lub walnych zgromadzeń spółek zależnych i często odpowiadają za podejmowanie kluczowych dla nich decyzji. Dlatego też podział funkcji wewnątrz organu takiej spółki holdingowej na nadzorcze i zarządcze byłby wskazany, ze względu na realny wpływ decyzji zarządczych na wartość majątku spółki, na który przekłada się wycena jednostek uczestnictwa w podmiotach zależnych. Tym samym, lepszym sformułowaniem w art. 300⁷⁵ § 1 zd. 1 KSH zamiast „prowadzenia przedsiębiorstwa spółki” byłoby zgodne z treścią art. 300⁷⁵ § 1 zd. 2 KSH „prowadzenie spraw spółki” gdyż, jak się wydaje, brak jest uzasadnienia dla dokonanego przez ustawodawcę rozróżnienia. Podobnie zdaje się twierdzić M. Bieniak, zarzucając ustawodawcy niewłaściwe od strony techniki legislacyjnej sformułowanie przepisu art. 300⁷⁵ § 1 KSH, który dla określenia tej samej kwestii używa dwóch różnych określeń („prowadzenie przedsiębiorstwa spółki” i „prowadzenie spraw spółki”)⁴⁴⁶.

Pojęcia „czynność”, występującego w art. 300⁷⁶ § 1 zd.1 KSH i bezpośrednio poprzedzającego analizowane powyżej sformułowanie „prowadzenia przedsiębiorstwa spółki”, nie należy zrównywać z czynnością prawną w wąskim znaczeniu. Pojęcie to należy rozpatrywać zdecydowanie szerzej, jako czynność w znaczeniu menedżerskim, tj. zespół działań ukierunkowanych na określony cel gospodarczy, którego realizacja może wymagać

⁴⁴⁴ Tak G. Kozieł, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹-300¹³⁴ KSH*, Legalis 2020, kom. do art. 300⁷⁶, Nb. 2; K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór...*, op. cit., s. 50; w tym samym kierunku, tj. stwierdzając, że delegacja może dotyczyć wyłącznie prowadzenia przedsiębiorstwa, a nie np. ogólnie spraw spółki: A. Opalski, *Prosta spółka akcyjna...*, op. cit., s. 8; M. Dumkiewicz [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX 2024, kom. do art. 300⁷⁶; odmiennie P. Tracz [w:] M. Kozuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, LEX 2021, kom. do art. 300⁷⁶, którego zdaniem pojęcie „prowadzenia przedsiębiorstwa spółki” należy odczytywać jako „prowadzenie spraw spółki”.

⁴⁴⁵ Tak K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór...*, op. cit., s. 50, wskazując przykład, w którym w P.S.A. nie może zostać ustanowiony dyrektor wykonawczy.

⁴⁴⁶ M. Bieniak [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁷⁶, Nb. 3.

podjęcia zarówno czynności faktycznych jak i czynności prawnych⁴⁴⁷. Przykładem mogą być czynności zmierzające do zawarcia umowy. Samo zawarcie umowy jako czynność prawna zazwyczaj wieńczy szereg czynności faktycznych, jakimi są m.in. przygotowanie dokumentacji, negocjacje oraz uzgodnienia w zakresie czasu, miejsca oraz procedury zawierania umowy. Z uwagi na jednoznaczną treść art. 300⁷⁶ § 1 KSH z możliwości powierzenia wyłączone są czynności organizacyjne i porządkowe, ponieważ nie stanowią one czynności prowadzenia przedsiębiorstwa⁴⁴⁸, a także decydowanie o sprawach określonych w art. 300⁷⁵ § 2 i 3 KSH, zastrzeżonych dla rady działającej kolegiąlnie. Dyrektorowi wykonawczemu może jednak zostać powierzone przygotowanie lub wykonanie uchwał podjętych przez radę w tych sprawach. Dotyczy to w szczególności sporządzenia sprawozdań: finansowego i z działalności spółki, które, po ich przyjęciu uchwałą całej rady, są przedstawiane walnemu zgromadzeniu akcjonariuszy⁴⁴⁹.

Odrębnego rozważenia wymaga zakres oraz sposób określenia czynności zarządczych, które mogą być powierzone dyrektorowi wykonawczemu. Ustawodawca nie proponuje żadnego modelowego rozwiązania. Dlatego też przyjąć należy, że konieczne jest kierowanie się swobodą umów i elastycznym charakterem P.S.A. w tym zakresie i w rezultacie przyznanie akcjonariuszom lub dyrektorom (w zależności od tego, w jakim akcie korporacyjnym znajdzie się upoważnienie) możliwie najszerzej dowolności. Możliwe jest zatem zarówno bardzo ogólne określenie w umowie spółki, stwierdzające, że rada dyrektorów może wybrać ze swojego grona dyrektorów wykonawczych do dokonywania wszelkich czynności związanych z prowadzeniem spraw spółki, jak i bardzo precyzyjne doszczegółowienie okoliczności, spraw oraz dyrektorów, którym określone sprawy mogą zostać powierzone. Możliwe są też oczywiście pośrednie rozwiązania, np. oparte na stypizowaniu zakresu spraw w oparciu o kryteria funkcjonalne, ekonomiczne, geograficzne lub inne. Przykładem takiego stypizowania w umowie spółki będzie postanowienie, zgodnie z którym wykonywanie czynności związanych z finansami albo rachunkowością, albo zarządzaniem zasobami ludzkimi, albo realizacją określonego projektu rada dyrektorów powierza określonym konkretnie dyrektorom, np. odpowiednio dyrektorom odpowiedzialnym za powyżej wskazane obszary działalności spółki. Z powyższym zdaje się zgadzać G. Kozieł, proponując

⁴⁴⁷ K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór...*, op. cit., s. 50.

⁴⁴⁸ P. Tracz [w:] M. Kożuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, LEX 2021, kom. do art. 300⁷⁶; M. Bieniak [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁷⁶, Nb. 1.

⁴⁴⁹ K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór...*, op. cit., s. 50.

dopuszczalność jeszcze węższego zakresu delegacji w postaci realizacji jednej, konkretnej czynności w podanym wyżej menedżerskim znaczeniu⁴⁵⁰.

Duża swoboda określania zakresu czynności powierzanych dyrektorowi wykonawczemu implikuje pytanie o jej granice. Uchwała rady o przydzieleniu określonych czynności może zawierać ściśle określone wytyczne skierowane do dyrektora wykonawczego jak również ograniczenia, np. dotyczące limitu wysokości zobowiązań, które mogą wynikać z dokonywanych przez niego czynności. Tych ostatnich nie należy oczywiście utożsamiać z ograniczeniem prawa do reprezentacji danego dyrektora. Z powierzenia pełnienia funkcji zarządczej wynika obowiązek dyrektora skoncentrowania swojej aktywności na sprawach nią objętych. Każdy dyrektor wykonawczy jest przy tym związany zakresem przydzielonych mu obowiązków, określonym w umowie spółki, regulaminie lub uchwałach akcjonariuszy. Powierzając funkcje wykonawcze określonym dyrektorom akcjonariusze lub rada dyrektorów (w zależności od ukształtowania wzajemnych uprawnień w aktach wewnętrznych danej spółki) powinni pamiętać o wyposażeniu pozostałych dyrektorów, tj. dyrektorów niewykonawczych w odpowiednie „narzędzia” do efektywnego sprawowania swoich zadań. Mogą nimi być postanowienia umowy spółki, regulaminu rady dyrektorów lub uchwała organu, przewidujące obowiązki sprawozdawcze dyrektorów wykonawczych względem dyrektorów niewykonawczych. Tego rodzaju postanowienia powinny określać przynajmniej: grono adresatów (cała rada dyrektorów, wszyscy dyrektorzy niewykonawczy, wybrany dyrektor niewykonawczy), sposób (sprawozdanie ustne, pisemny raport, ankieta), częstotliwość (na koniec wykonywania powierzonej funkcji, po realizacji określonych „kamieni milowych” danej inwestycji, co miesiąc) oraz ewentualnie zakres (ogólny – dotyczący całokształtu powierzonej funkcji, częściowy – dotyczący bieżącego etapu realizacji powierzonej funkcji). Niezależnie jednak od tego zakresu, dyrektor wykonawczy, aby uniknąć odpowiedzialności za niewłaściwą realizację powierzonej mu funkcji, powinien bez zbędnej zwłoki informować pozostałych dyrektorów o występujących istotnych utrudnieniach lub ryzykach dla funkcjonowania spółki w związku z realizacją powierzonej funkcji wykonawczej.

3.2.4. Ustanie pełnienia funkcji wykonawczej

Kolejnym problemem, który nie został zaadresowany w ustawie jest zakończenie pełnienia funkcji zarządczej przez wyznaczonego do tego dyrektora. Można przyjąć, że rada

⁴⁵⁰ G. Kozieł, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹-300¹³⁴ KSH*, Legalis 2020, kom. do art. 300⁷⁶, Nb. 2.

dyrektorów jest uprawniona w każdym czasie podjąć uchwałę o cofnięciu powierzenia funkcji zarządczej danemu dyrektorowi. Wprawdzie art. 300⁷⁶ KSH wprost o tym nie stanowi, ale wniosek taki należy wyciągnąć w oparciu o tzw. zasadę lustra, zgodnie z którą podmiotem właściwym do odwołania z funkcji, wobec braku odmiennej regulacji, będzie ten, który dokonał powołania. Takie założenie jest też w zgodzie z zasadą autonomii organizacyjnej rady dyrektorów, która przejawia się w wielu przepisach regulujących ten organ P.S.A., zawierających przyzwolenie na jego samoorganizację i samostanowienie. To samo dotyczy decyzji o zawieszeniu dyrektora w jego funkcji wykonawczej, jeżeli zachodzi ku temu ważna, lecz przemijająca przyczyna⁴⁵¹. Tym niemniej zastosowanie najdalej idących środków nadzorczych, w postaci odwołania dyrektora z funkcji wykonawczej lub zawieszenia go w pełnieniu tej funkcji, jest zastrzeżone do kolegialnej decyzji całej rady lub ewentualnie komitetu, któremu rada powierzyła sprawowanie stałego nadzoru nad prowadzeniem spółki. Komitet nadzoru może też zawsze rekomendować radzie powzięcie uchwały o odwołaniu dyrektora z funkcji wykonawczej lub zawieszeniu go w tej funkcji, jeżeli nie przyznano mu bezpośredniego uprawnienia do zawieszania lub odwoływania dyrektorów wykonawczych. Możliwość każdorazowego odwołania z funkcji wykonawczej przez radę lub komitet nadzoru nie będzie miała zastosowania do dyrektorów wykonawczych, w przypadku których umowa spółki zastrzega prawo do ich powoływania i odwoływania walnemu zgromadzeniu, określonego akcjonariuszowi lub osobie spoza grona akcjonariuszy. W takiej sytuacji tylko uprawnieni w umowie spółki będą umocowani do pozbawienia nominowanego przez siebie dyrektora funkcji wykonawczej⁴⁵².

Jeżeli w akcie, na podstawie którego dyrektor został powołany do wykonywania w spółce funkcji wykonawczej nie zostały zawarte ograniczenia odnoszące się do jego odwołania, to uprawniony może tego dokonać w dowolnym momencie. Nie musi też wskazywać przyczyny odwołania, choć ze względu na to, że odwołanie z funkcji wykonawczej nie stanowi odwołania z organu, wskazane byłoby jej podanie. Przejrzystość postępowania organu w tym zakresie minimalizuje ryzyko powstania konfliktów wewnętrznych między członkami organu.

Niezależnie od powyższego, do odwołania dyrektora w zdecydowanej większości przypadków dochodzi z konkretnej przyczyny. Problem warty rozważenia generuje próba

⁴⁵¹ K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór...*, op. cit., s. 51.

⁴⁵² Ibidem.

wskazania przesłanek usunięcia funkcjonariusza z organu. Najczęściej będzie to niezadawalający poziom wykonywania zadań, a więc swoista utrata zaufania wobec dyrektora wykonawczego, w kontekście jego zdolności do realizacji powierzonego zadania. Zbyt daleko idące wydają się przesłanki odwołania dyrektora z funkcji wykonawczej zaproponowane przez K. Oplustila. Wspomniany autor, wśród powodów odwołania z funkcji wykonawczej wskazuje, m.in. ustalenie w wyniku czynności kontrolnych podjętych przez dyrektorów niewykonawczych, że odwoływany dopuścił się naruszenia obowiązków ustawowych lub wynikających z umowy spółki, regulaminu rady, względnie poleceń zawartych w uchwałach rady dotyczących powierzonych mu czynności⁴⁵³. Podkreślić należy, że odwołanie z funkcji wykonawczej nie pozbawia dyrektora członkostwa w radzie. Tym samym, odwołany pozostawać będzie w składzie rady dyrektorów z pełnymi konsekwencjami tego stanu. Ponadto, jeżeli oprócz niego funkcjonują w spółce inni dyrektorzy wykonawczy, których nie pozbawiono funkcji wykonawczej, dyrektor ten automatycznie staje się dyrektorem niewykonawczym. To oznacza, że będzie miał nieograniczone – względem osób trzecich – prawo do reprezentowania spółki oraz prawo głosu przy podejmowaniu uchwał w sprawach kluczowych dla funkcjonowania P.S.A., a także prawo i obowiązek nadzoru działań dyrektorów wykonawczych, do których jeszcze niedawno należał. Będzie miał zatem realny wpływ na działalność spółki.

Dlatego naruszenie obowiązków ustawowych lub wynikających z umowy spółki przy wykonywaniu funkcji wykonawczych powinno być uznawane raczej jako przesłanka do odwołania z organu, a nie jedynie z pełnienia funkcji wykonawczej. Wyjątkowo można ocenić odmiennie przypadki naruszeń błahych, tj. takich, które choć w istocie są podjęte wbrew przepisom lub postanowieniom umowy spółki, ale to ich negatywne konsekwencje dla spółki są znikome. Jednak wydaje się, że w takich sytuacjach, wobec braku realnego zagrożenia dla interesów spółki, właściwsze będzie pozostawienie dyrektora wykonawczego na pełnionej przez niego funkcji i ewentualne udzielenie mu upomnienia w drodze procedury uchwalonej przez regulamin spółki, albo zgodnie ze zwyczajem przyjętym w danej korporacji.

Pozbawienie dyrektora funkcji wykonawczej w organie rodzi pytanie o konsekwencje, jakie to działanie wywołuje w jego relacji cywilnoprawnej ze spółką. Należy przyjąć, że odebranie członkowi organu funkcji zarządczej nie prowadzi automatycznie do wygaśnięcia stosunku cywilnoprawnego wynikającego z dodatkowej umowy cywilnoprawnej zawartej

⁴⁵³ K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór...*, op. cit., s. 52.

przez dyrektora wykonawczego ze spółką w związku z powierzoną funkcją (jeżeli taka została zawarta). Umowa ta, podobnie jak w przypadku analogicznych umów zawieranych z członkami organów przy okazji ich powołania, wymaga wypowiedzenia z zachowaniem zasad reprezentacji spółki w umowie z dyrektorem, o których mowa w art. 300⁷⁹ § 1 i 3 KSH.

Dyrektor wykonawczy może także sam wpływać na opuszczenie funkcji wykonawczej. Może tego dokonać nie przyjmując powołania albo zrezygnować z funkcji wykonawczej przez złożenie oświadczenia woli. Ze względów funkcjonalnych wydaje się, że adresatem wspomnianego oświadczenia woli powinien być ten, komu przysługiwało prawo powołania danego dyrektora do pełnienia funkcji wykonawczej. Najczęściej będzie to zatem rada dyrektorów *in corpore*. Odbiorcą może być zatem każdy z pozostałych dyrektorów, zgodnie z ogólnymi zasadami reprezentacji biernej. Na adresacie takiego oświadczenia będzie ciążył obowiązek poinformowania pozostałych dyrektorów o rezygnacji z pełnienia funkcji wykonawczych przez jednego z nich. Nie przyjmować albo niezwłocznie zrezygnować z funkcji wykonawczej powinien dyrektor, który uzna, że nie posiada kwalifikacji niezbędnych do powierzanej funkcji. Taki wniosek można wyciągnąć w oparciu o nałożony na każdego funkcjonariusza spółki w art. 300⁵⁴ KSH obowiązek dołożenia staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności. Realizacja tego standardu jest możliwa jedynie przez osoby o kwalifikacjach, wykształceniu i doświadczeniu odpowiadającym potrzebie spółki. Pełnienie funkcji w organie wykonawczym jest obowiązkiem ściśle osobistym, który nie może zostać przeniesiony na inne osoby, dlatego zarządca powinien dysponować umiejętnościami pozwalającymi sprawować zadania związane z jego funkcją. Osoba niedysponująca odpowiednimi kwalifikacjami powinna odmówić kandydowania do zarządu, gdyż inaczej naraża się na odpowiedzialność wobec spółki, bez względu na to, czy ujawniła swoje niedostateczne kwalifikacje wobec organu bądź podmiotu dokonującego wyboru⁴⁵⁴.

3.3. Charakterystyka funkcji dyrektora niewykonawczego

3.3.1. Status prawny dyrektora niewykonawczego

Kodeks spółek handlowych dokonuje rozróżnienia dyrektorów niewykonawczych od dyrektorów wykonawczych na zasadzie selekcji negatywnej. Zgodnie z art. 300⁷⁶ § 1 zd. 2 KSH

⁴⁵⁴ Tak A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIa. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 151–226*, Legalis 2018, kom. do art. 201, Nb. 12, powołując się na stanowisko przedstawiane przez H.-J. Mertens, [w:] W. Zöllner (red.), *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, T. 2*, 1996, s. 636 i n., 653 i n. w doktrynie niemieckiej w kwestii obowiązków funkcjonariuszy spółki akcyjnej.

dyrektorami niewykonawczymi są dyrektorzy niebędący dyrektorami wykonawczymi. Oznacza to, że status ten automatycznie uzyskują dyrektorzy, którym rada nie powierzyła, jako dyrektorom wykonawczym, funkcji wykonawczych choćby w najwęższym, incydentalnym zakresie. Podkreślić należy, że rozróżnienie dyrektorów może być płynne. Będzie tak w szczególności we wspomnianym przypadku incydentalnego powołania dyrektora wykonawczego. Przez incydentalne należy rozumieć np. powołanie *ad hoc* do wykonania jednej czynności menadżerskiej. W takim przypadku, dyrektor wykonawczy, od razu po jej wykonaniu staje się dyrektorem niewykonawczym. Taka okoliczność może budzić wątpliwości co do chwili, z którą dyrektor wykonawczy przestanie faktycznie nim być i stanie się dyrektorem niewykonawczym. Należy uznać, że będzie to zależało od treści konkretnego aktu wewnętrznego organu spółki, na podstawie którego dyrektor stał się dyrektorem wykonawczym. Jeżeli ten zaś nie będzie tego określał lub nie będzie można z niego jednoznacznie wywieść w którym momencie dyrektor przestaje być dyrektorem wykonawczym, należy uznać, że moment ten będzie zależał od okoliczności faktycznych, które jednoznacznie pozwolą przesądzić, że zakres powierzonego zadania lub funkcji został wyczerpany.

W modelowym ujęciu dyrektor niewykonawczy to taki dyrektor, który w ogóle nie zajmuje się bieżącym prowadzeniem spraw spółki w jakimkolwiek zakresie, a jego aktywność ogranicza się do:

- 1) uczestnictwa w strategicznym kierowaniu spółką i w podejmowaniu decyzji, dla których ustawa lub umowa spółki wymagają uchwały rady *in corpore*; oraz
- 2) sprawowania nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki, w szczególności przez dyrektorów wykonawczych.

Uzyskanie statusu dyrektora niewykonawczego następuje z mocy prawa, w konsekwencji powołania choćby jednego dyrektora wykonawczego. Wobec tego ustanawianie dyrektorów niewykonawczych odrębną uchwałą, choć teoretycznie możliwe, jest bezcelowe, ponieważ skład tej grupy dyrektorów ustalony jest niejako z góry, na poziomie ustawowym. Zasadniczo jedyną możliwością wpływania na jego skład jest powoływanie osób z jego grona do pełnienia funkcji wykonawczych. Nieco odmiennie kreuje się sytuacja, gdy w danej P.S.A. nie powołano dyrektorów wykonawczych, ale wyodrębniono inne niż ustawowo określone komitety. W takiej sytuacji możliwe jest w P.S.A. utworzenie czegoś na wzór

komitetu audytu wyłanianego spośród członków rady nadzorczej spółek akcyjnych, którego członkom powierzone zostaną niektóre funkcje nadzorcze.

Kolejnym ważnym zagadnieniem, które generuje problemy prawne jest zakres uprawnień dyrektora nie wykonawczego. Nie ulega wątpliwości, że korzysta on z pełni uprawnień przysługujących każdemu dyrektorowi, wynikających z członkostwa w radzie, w szczególności uprawnienia do reprezentacji spółki⁴⁵⁵. Jak już wskazywano, umowa spółki może przewidywać, że dyrektorzy, w tym oczywiście dyrektorzy niewykonawczy nie mogą reprezentować spółki, jednak takie postanowienie będzie miało wyłącznie skutek wewnętrzny, a więc pozostanie bez wpływu na relację spółki z osobami trzecimi i nie wpłynie na skuteczność czynności prawnej dokonanej przez dyrektora niewykonawczego w imieniu spółki.

Ponadto KSH dopuszcza możliwość przyznania w umowie spółki wyłącznie dyrektorom niewykonawczym dodatkowych uprawnień reprezentacyjnych. Dotyczą one reprezentacji spółki w umowie, jak również sporze między spółką a dyrektorem wykonawczym, które stanowią odstępstwa od zasady, że spółka w takich okolicznościach powinna być reprezentowana przez pełnomocnika powołanego uchwałą akcjonariuszy oraz reprezentacji spółki przy zawieraniu umowy z firmą audytorską, wybraną do badania lub przeglądu sprawozdania finansowego. Zgodnie z art. 300⁶⁰ § 2 i art. 300⁷⁹ § 3 KSH umowa spółki może przewidywać, że w tych przypadkach spółkę może reprezentować także dyrektor niewykonawczy, działający na podstawie uchwały rady dyrektorów, podjętej wyłącznie przez dyrektorów niewykonawczych.

Z treści przepisów przywołanych w poprzednim akapicie płyną dwa wnioski. Pierwszy, którym jest zaznaczenie przez ustawodawcę względnego prymatu prerogatyw akcjonariuszy, co wyraża się w zawieszeniu uprawnienia dyrektorów niewykonawczych do reprezentacji spółki w tych umowach lub sporach, jeżeli akcjonariusze podjęli uchwałę o powołaniu pełnomocnika⁴⁵⁶. Drugi natomiast, że zakres uprawnień dyrektorów niewykonawczych do reprezentacji P.S.A. jest szerszy niż dyrektorów wykonawczych. O ile pierwszy z tych wniosków nie budzi systemowych zastrzeżeń, o tyle drugi już tak.

⁴⁵⁵ M. Bieniak [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁷⁶, Nb. 3; G. Kozieł, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹-300¹³⁴ KSH*, Legalis 2020, kom. do art. 300⁷⁶, Nb. 3.

⁴⁵⁶ K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór...*, op. cit., s. 53.

Wskazać należy, że choć polski ustawodawca nazwał organ wykonawczy monistycznej P.S.A. zgodnie z wzorem pochodzącym z *common law*, a więc systemu skąd monizm organów się wywodzi, to nie podążył za jego wytycznymi. Jak zostało wskazane w rozdziale II, w *publicly-held corporations* członkowie rady dyrektorów, akcjonariusze oraz tzw. *officers* stanowią trzy odrębne grupy, służące rozdzieleniu własności, kontroli i zarządzania spółką, natomiast w *closely-held corporations* nie następuje rozdzielenie elementu właścicielskiego od elementu kontroli nad spółką, gdyż zarządzają nią te same osoby, które są jej właścicielami. Akcjonariusze sprawują zatem kontrolę nad sposobem prowadzenia spraw spółki. W jednym i drugim przypadku funkcjonuje nadzorczy bufor bezpieczeństwa albo bezpośrednio w postaci akcjonariuszy, albo w postaci *board of directors*, kontrolującej *officers*, którzy pochodzą spoza jej grona.

Ponadto zastosowane w KSH rozwiązanie stwarza dla akcjonariuszy pewne niebezpieczeństwo. Otóż w przypadku przyznania dyrektorom niewykonawczym uprawnień do reprezentacji spółki w umowach z członkiem zarządu i jednocześnie pozostawiając dyrektorom swobodę do samostanowienia w sprawie struktury rady tj. powoływania dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych akcjonariusze *de facto* tracą kontrolę nad umowami zawieranymi przez spółkę z członkami organu zarządzającego. Przypomnieć należy, że z chwilą pełnienia funkcji wykonawczej dyrektor staje się automatycznie dyrektorem niewykonawczym (jeżeli pozostał choć jeden inny dyrektor wykonawczy), a więc staje się uprawniony do udziału w głosowaniu i bycia wybranym do zawarcia umowy z innym dyrektorem wykonawczym. Wobec tego można sobie wyobrazić strukturę, w której dyrektorzy, jedynie na potrzeby zawierania umów pomiędzy spółką a sobą, będą odpowiednio przyznawali sobie funkcje wykonawcze, a następnie, po zawarciu umowy ze spółką, z nich rezygnowali, wpuszczając na swoje miejsce dyrektorów, którzy wcześniej byli dyrektarami niewykonawczymi i którzy doprowadzili do zawarcia umowy przez spółkę ze wspomnianym dyrektorem, który zrezygnował z funkcji wykonawczej po zawarciu z nim tej umowy. Wydaje się, że art. 15 KSH nie daje w takich okolicznościach wystarczającej ochrony spółce, ponieważ dotyczy jedynie umów określonego rodzaju, tj. umowy kredytu, pożyczki, poręczenia lub innej podobnej umowy, podczas gdy katalog innych umów nie podobnych do tych wymienionych w przepisie, w oparciu o które zarządcy mogą czerpać nadmierne korzyści jest zasadniczo nieograniczony.

Jako przykład można wskazać sytuację, w której w radzie zasiada czterech dyrektorów: A, B, C oraz D. Umowa spółki przewiduje jedynie, że rada dyrektorów sama ustala swój regulamin⁴⁵⁷ i powołuje dyrektorów wykonawczych. Wobec tego dyrektorzy podejmują uchwałę o powołaniu A na dyrektora wykonawczego, następnie B, C i D podejmują uchwałę, w której wybierają B do zawarcia w imieniu spółki umowy z A, na bardzo korzystnych warunkach dla tego ostatniego. Krótco po zawarciu tej umowy A składa na ręce B, C lub D rezygnację z pełnienia funkcji wykonawczej. Rada dyrektorów niewiele później podejmuje uchwałę o powołaniu B na dyrektora wykonawczego i wszyscy członkowie w stosunku do niego odpowiednio powtarzają procedurę zastosowaną wcześniej wobec A. Następnie ten sam scenariusz realizowany jest w stosunku do C i D. Na koniec każdy z dyrektorów jest stroną umowy zawartej ze spółką na bardzo korzystnych dla siebie warunkach.

Powyższe dowodzi, że przez sposób ukształtowania uprawnień dyrektorów nie wykonawczych, w radzie może dojść do istotnego zaburzenia funkcji zarządczych i nadzorczych. Ustawodawca, tworząc regulacje dotyczące dodatkowych uprawnień reprezentacyjnych, przyznanych dyrektorom niewykonawczym, wyraźnie wzorował się na przepisach dotyczących rady nadzorczej w pozostałych spółkach kapitałowych. Wydaje się jednak, że nie wziął pod uwagę zasadniczej różnicy płynącej z systemu dualistycznego względem monistycznego, tj. zasady *incompatibilitas*. Ta zasada uniemożliwia przenikanie się funkcji zarządczych z nadzorczymi, a tym bardziej przenikanie osób z organu nadzorczego do zarządczego i odwrotnie, tym samym chroniąc akcjonariuszy i spółkę przed sytuacjami na wzór tej opisaney w powyższym przykładzie. Dlatego też zasadny wydaje się wniosek *de lege ferenda*, aby dyrektorów niewykonawczych bezwzględnie pozbawić prawa do reprezentowania spółki w sporze lub umowie z dyrektorem wykonawczym i pozostawić to uprawnienie wyłącznie przy pełnomocniku spółki powołanym w drodze uchwały akcjonariuszy.

3.3.2. Obowiązki dyrektora niewykonawczego

Decyzja o powołaniu dyrektorów wykonawczych spośród rady dyrektorów i tym samym automatyczne wyłonienie dyrektorów niewykonawczych prowadzi do zróżnicowania ciężaru obowiązków poszczególnych dyrektorów w radzie. Dyrektor niewykonawczy, z chwilą rozpoczęcia pełnienia tej funkcji, przestaje być zobowiązany do prowadzenia spraw spółki

⁴⁵⁷ Tym samym nie podlega on zatwierdzeniu w drodze uchwały akcjonariuszy, gdyż takie wymaganie musi być wprost wskazane w umowie spółki.

w zakresie, w jakim zostały one przydzielone dyrektorowi lub dyrektorom wykonawczym. Jego obowiązkami staje się wówczas „sprawowanie stałego nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki”, o którym mowa w art. 300⁷⁶ § 1 zd. 2 KSH. We wspomnianym przepisie ustawodawca użył sformułowania zbliżonego do tego, jakie występuje w opisie kompetencji rady nadzorczej nie tylko w P.S.A. ukształtowanej w systemie dualistycznym, ale i w pozostałych spółkach kapitałowych. Należy mieć jednak na uwadze zasadniczą odmienną organizacyjną pomiędzy tymi spółkami a P.S.A. ukształtowaną w systemie monistycznym. Rada nadzorcza i zarząd są odrębnymi organami, których funkcje są niepołączalne, a możliwą ingerencję jednego w działalność drugiego jest co najwyżej możliwość powoływania, odwoływania i zawieszania członków zarządu, z ważnych powodów przez działającą kolegiąlnie radę nadzorczą. Tymczasem zarówno dyrektorzy nie wykonawczy, jak i dyrektorzy wykonawczy są członkami jednego organu, a powierzenie określonych czynności wykonawczych na dyrektora wykonawczego, o ile nie zastrzegli jej dla siebie akcjonariusze spółki, jest jedną z czynności prowadzenia spraw spółki, o której decyduje rada *in corpore*, a więc również przy udziale tych dyrektorów, którzy w wyniku delegacji uzyskują status dyrektorów niewykonawczych⁴⁵⁸. W związku z tym, na dyrektorach niewykonawczych spoczywa obowiązek dołożenia należytej staranności, o której mowa w art. 300⁵⁴ KSH, nie tylko przy wykonywaniu obowiązków nałożonych na nich wprost w 300⁷⁶ § 3 i 5 KSH, o których poniżej, ale również przy:

- 1) wyborze dyrektora wykonawczego, w zakresie oceny, czy dysponuje on umiejętnościami niezbędnymi do prawidłowego wykonywania powierzonych mu czynności⁴⁵⁹;
- 2) zapewnieniu dyrektorowi wykonawczemu dostępu do aktywów spółki oraz jej zasobów ludzkich w zakresie niezbędnym do wypełnienia powierzonego mu zadania;
- 3) udzieleniu dyrektorowi wykonawczemu wytycznych odnośnie do działań, które powinien on podjąć dla realizacji zadania⁴⁶⁰;

⁴⁵⁸ K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór...*, op. cit., s. 53.

⁴⁵⁹ Zauważyć należy, że ten obowiązek dyrektora nie wykonawczego w żaden sposób nie zwalnia dyrektora wykonawczego z obowiązku dołożenia staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności, z którego wynika, że nie powinien przyjmować funkcji wykonawczej, jeżeli wie albo przypuszcza, że nie ma do jej pełnienia wystarczających kompetencji (zob. punkt 3.2.4 tego rozdziału).

⁴⁶⁰ Wytyczne te mogą zostać zawarte zarówno w uchwale o powołaniu dyrektora wykonawczego i delegacji, jak i w uchwałach podejmowanych później *ad hoc* przez radę *in corpore* lub komitet nadzorczy, adresowanych do dyrektora wykonawczego np. w reakcji na podejmowane przez niego działania negatywnie oceniane przez dyrektorów niewykonawczych.

- 4) sprawowaniu nadzoru nad prowadzeniem przez niego spraw spółki w przydzielonym zakresie⁴⁶¹.

Nadzór obejmuje w pierwszej kolejności weryfikację działań i zaniechań dyrektorów wykonawczych co do ich zgodności z prawem, umową spółki, regulaminem rady, wytycznymi zawartymi w uchwałach rady lub komitetu nadzorczego, a także z interesem spółki oraz wymaganiami gospodarczej celowości i racjonalności⁴⁶². Można zatem określić, że z wyjściowego modelu kontroli wertykalnej w radzie dyrektorów, w przypadku wyłonienia dyrektorów wykonawczych, na czas pełnienia przez nich funkcji, ewoluuje ona w stronę horyzontalności. Krzysztof Oplustil wskazuje, że kontrola wykonywana przez dyrektorów niewykonawczych powinna mieć co do zasady charakter *ex post*, tj. dotyczyć czynności już podjętych przez dyrektora wykonawczego. Autor ten wskazuje, że kontrola wykonywana na bieżąco „stawiałaby pod znakiem zapytania sens wyodrębniania funkcji wykonawczej i utrudniałaby jej wypełnianie przez delegowanych dyrektorów. Przedmiotem kontroli jest prowadzenie przedsiębiorstwa spółki (w zakresie pełnym lub określonym w uchwale o powołaniu danego dyrektora wykonawczego) jako pewien kompleksowy proces, a nie tylko pojedyncze, wyizolowane czynności menedżerskie”⁴⁶³. Podkreślić należy, że ten pogląd został wywiedziony z interpretacji przepisów dotyczących rady nadzorczej w spółce akcyjnej, prezentowanej przez wspomnianego autora w jednej z jego wcześniejszych publikacji oraz przez A. Opalskiego⁴⁶⁴.

Odmienny pogląd prezentowany jest w najnowszym orzecznictwie sądów powszechnych. Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 17 sierpnia 2022 r.⁴⁶⁵, w sprawie dotyczącej nadzoru pracowniczego nad pracą zatrudnionego w spółce członka zarządu odniósł się do pojęcia stałego nadzoru sprawowanego przez organ nadzorczy. Podkreślił, że dotyczy wszystkich dziedzin działalności spółki i może obejmować częściowe aktywności, a przepisy KSH wytyczają szerokie granice dla możliwości nadzorowania, polegające na pełnieniu permanentnego, stałego nadzoru. Za przyjęciem poglądu zaprezentowanego w przywołanym

⁴⁶¹ K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór...*, op. cit., s. 53.

⁴⁶² Ibidem.

⁴⁶³ K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór...*, op. cit., s. 53.

⁴⁶⁴ Zob. K. Oplustil, *Instrumenty nadzoru korporacyjnego...*, op. cit., s. 387 oraz A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIIa. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301-392*, Legalis 2016, Legalis, kom. do art. 382, Nb. 6.

⁴⁶⁵ Wyr. SA w Krakowie z 17.8.2022 r. III APa 1/22, LEX nr 3438647.

orzeczeniu, a nie poglądu zaprezentowanego przez wspomnianych przedstawicieli doktryny przemawiają przynajmniej dwa zaprezentowane poniżej powody.

Po pierwsze, pogląd A. Opalskiego i K. Oplustila, został wypracowany w oparciu o przepisy dotyczące rady nadzorczej w spółce akcyjnej sprzed Noweli KSH z 2022 r. Wspomniana nowelizacja miała na celu m.in. zwiększenie efektywności przepływu określonych informacji pomiędzy organami spółki akcyjnej. Projektodawca wskazywał na niewystarczające uprawnienia rady nadzorczej z punktu widzenia możliwości zapewnienia temu organowi bieżącego dostępu do rzetelnych oraz kompletnych informacji o spółce⁴⁶⁶. Piastuni organu kontrolnego, w wyniku nowelizacji mieli stać się lepszym partnerem do dyskusji z zarządem w konkretnych sprawach odnoszących się do aktywności spółki i aby do tego doszło zapewniono im gwarancję pozyskiwania we właściwym czasie wszelkich rzetelnych i kompletnych informacji odnoszących się do spółki, bez których ich ogląd sytuacji pozostawałby zafałszowany⁴⁶⁷. Wprowadzenie do KSH art. 380¹ nakładającego na zarząd obowiązek bieżącego informowania rady nadzorczej o sprawach spółki oraz art. i 390¹, a także modyfikacja art. 382 § 4 KSH, które dotyczą zakresu i wykonywania czynności nadzorczych przez członków rady nadzorczej, zdają się znacząco aktywizować radę nadzorczą, wymuszając jej aktywne działania i w rezultacie dezaktualizować stanowisko przywołanych autorów. Po wspomnianej nowelizacji od rady nadzorczej wymaga się nie tylko aktywności nastawionej na następce dokonywanie ocen różnych zdarzeń i okoliczności, lecz również rzeczywistego doradztwa „świadczonego” na rzecz zarządu w celu bezpiecznego i odpowiadającego intencjom akcjonariuszy budowania wieloletnich planów rozwoju spółki⁴⁶⁸. Patrząc przez pryzmat obecnych kompetencji, rada nadzorcza powinna pracować jako ciało gwarantujące, że prowadzący sprawy spółki członkowie zarządu będą podejmowali wyłącznie działania zgodne z interesem spółki⁴⁶⁹. W tym samym zakresie co znowelizowane przepisy o spółce akcyjnej ukształtowane zostały przepisy o dyrektorach niewykonawczych w P.S.A., można więc przyjąć, że przedstawione stanowisko znajduje do nich zastosowanie.

⁴⁶⁶ Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 9 lutego 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, s. 17 i n.

⁴⁶⁷ Ibidem, s. 18.

⁴⁶⁸ R.L. Kwaśnicki, K.M. Szymański [w:] A. Szumański, R.L. Kwaśnicki, F. Ostrowski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian (tzw. prawo holdingowe)*, Legalis 2022, kom. do art. 382, Nb. 23.

⁴⁶⁹ Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 9 lutego 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, s. 18.

Po drugie, pogląd zaprezentowany przez K. Oplustila wydaje się być oderwany od istoty i specyfiki P.S.A. oraz monizmu w ogólności. Monizm w swoim założeniu ma w jednym organie skupiać funkcje zarządcze i nadzorcze, głównie w celu usprawnienia przepływu informacji, co z kolei ma intensyfikować dynamikę procesów decyzyjnych podejmowanych w spółce. Bez podziału na funkcje zarządcze i nadzorcze, na każdym członku organu spoczywa obowiązek wertykalnego nadzoru działalności pozostałych dyrektorów. Jeżeli do wyodrębnienia funkcji nie dochodzi, nadzór jest sprawowany na bieżąco, wzajemnie przez funkcjonariuszy niejako w procesie decyzyjnym, np. przy weryfikacji proponowanych inicjatyw lub propozycji działań spółki oraz planów odnośnie do jej rozwoju. Sensem w dokonywaniu podziału na funkcje zarządcze i nadzorcze wewnątrz organu wykonawczego w systemie monistycznym nie ma być poluzowanie nadzoru nad tymi, którym powierzono funkcje zarządcze, do czego prowadziłoby przyjęcie wniosku o możliwości sprawowania wyłącznie kontroli *ex post* przez dyrektorów niewykonawczych, ale utrzymanie, albo wręcz zintensyfikowanie nadzoru nad działalnością tych, którym powierzono funkcje wykonawcze. Z tego też powodu musi im być umożliwiony szeroki zakres nadzoru w czasie rzeczywistym.

Przychylić się natomiast należy do stanowiska K. Oplustila, że w uchwale dotyczące powierzenia funkcji zarządczej lub w późniejszej uchwale rady, względnie komitetu nadzorczego możliwe jest określenie czynności, których podjęcie przez dyrektorów wykonawczych wymaga uprzedniej zgody rady *in gremio* lub nawet zgody wszystkich dyrektorów niewykonawczych⁴⁷⁰. Przykładowo, rada dyrektorów może w drodze uchwały podjętej *in gremio* zastrzec, że przy wykonywaniu funkcji zarządczych dyrektorzy wykonawczy są kompetentni do indywidulowanego działania wyłącznie w zakresie negocjowania umów, które nie będą generowały dla spółki kosztów wyższych niż 500 tysięcy złotych, a ich zawarcie wymaga uprzedniej akceptacji komitetu nadzoru. Oczywiście, takie zastrzeżenie będzie miało skutek wyłącznie wewnętrzny i pozostanie bez wpływu na skuteczność działania w imieniu spółki wobec osób trzecich.

W myśl art. 300⁷⁶ § 3 KSH do szczególnych obowiązków dyrektorów niewykonawczych, wymienionych wprost w ustawie, należy ocena prawidłowości i rzetelności sprawozdań, o których mowa w art. 300⁸² § 2 pkt 1) KSH, a także sporządzanie oraz składanie walnemu zgromadzeniu corocznego pisemnego sprawozdania za ubiegły rok obrotowy (tzw. sprawozdanie dyrektorów niewykonawczych). Pierwszy z tych obowiązków znajduje

⁴⁷⁰ K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór...*, op. cit., s. 53.

wymierne zastosowanie tylko w sytuacji, kiedy liczba dyrektorów wykonawczych w radzie będzie większa niż liczba dyrektorów niewykonawczych, w takim stopniu, że będą oni w stanie przegłosować dyrektorów niewykonawczych w głosowaniu rady działającej *in corpore* przy podejmowaniu uchwały w zakresie przyjęcia sprawozdań. W takiej bowiem sytuacji, odrębna ocena prawidłowości i rzetelności sprawozdań będzie miała wpływ na decyzje akcjonariuszy przy podejmowaniu przez nich uchwał w przedmiocie zatwierdzenia sprawozdań. W przeciwnym scenariuszu obowiązek ten wydaje się mieć znaczenie symboliczne, bo dyrektorzy niewykonawczy dokonają oceny (pozytywnej) sprawozdań już w procesie głosowania nad ich przyjęciem w radzie dyrektorów.

Odnosnie do drugiego ze wspomnianych powyżej obowiązków rady należy wskazać, że ustawodawca nie unormował wyczerpująco, jaka powinna być treść sprawozdania dyrektorów niewykonawczych *sensu stricto*. W przeciwieństwie do analogicznej regulacji przewidzianej w art. 382 § 3 pkt 3 oraz w § 3¹ KSH w odniesieniu do rady nadzorczej spółki akcyjnej, w P.S.A. nie sprecyzowano nawet minimalnej zawartości merytorycznej omawianego dokumentu. Podobnie zresztą postąpił ustawodawca w analogicznym przepisie regulującym radę nadzorczą w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Taka technika legislacyjna spowodowana jest z reguły rozbieżną skalą działalności oraz mniejszym formalnym skomplikowaniem struktur tych spółek kapitałowych. Przyjęcie adekwatnej jednolitej miary dla wszystkich P.S.A. jak i spółek z ograniczoną odpowiedzialnością w omawianym kontekście jest działaniem kontrproduktywnym. W uproszczeniu można stwierdzić, że zakres omawianego dokumentu pozostaje problemowo wyznaczony kompetencjami przysługującymi dyrektorom niewykonawczym w konkretnej spółce na podstawie ustawy, umowy spółki oraz ewentualnie innych aktów wewnętrznych.

W sprawozdaniu nadzorcy powinni zawrzeć również wszelkie informacje oraz spostrzeżenia, które w ich opinii oraz przy uwzględnieniu skali działalności spółki oraz jej organizacji wewnętrznej, powinny zostać ujawnione wobec akcjonariuszy. Dodatkowo powinni zawrzeć opisy zdarzeń lub okoliczności mogących wpływać na sposób wykonywania korporacyjnych uprawnień właścicielskich przez akcjonariuszy. Dyrektorzy niewykonawczy w ramach swojego sprawozdania uprawnieni są do formułowania ocen, rekomendacji oraz sugestii w każdym obszarze, jeśli tylko wyrażenie określonego stanowiska lub realizacja konkretnej propozycji przyczynią się do osiągnięcia efektu realizującego interes spółki, w tym

ograniczenia określonych ryzyk⁴⁷¹. Przy ustalaniu ostatecznej treści komentowanego dokumentu członkowie rady powinni kierować się dyrektywą staranności wynikającą z art. 300⁵⁴ KSH. Wspomniany wcześniej art. 382 § 3¹ KSH może stanowić dla dyrektorów niewykonawczych wyjściową wskazówkę co do zakresu spraw, których odzwierciedlenie w sprawozdaniu z działalności tego organu jest potencjalnie zasadne⁴⁷², jeżeli regulacje wewnętrzne spółki nie zawierają w tym zakresie żadnych wytycznych.

3.3.3. Uprawnienia kontrolne i środki nadzorcze dyrektora niewykonawczego

W art. 300⁷⁶ § 5 KSH ustawodawca określił obszerne uprawnienia informacyjne jakie przysługują każdemu z dyrektorów niewykonawczych. Uprawnienia te mogą oni wykonywać wobec wszystkich pozostałych dyrektorów (a więc również pozostałych dyrektorów niewykonawczych), prokurentów, a także osób zatrudnionych w spółce, o których mowa w tym przepisie. Każdy dyrektor niewykonawczy może żądać od tych osób przedłożenia mu sprawozdań i wyjaśnień, a także przedstawienia radzie lub jej komitetowi na wskazanych posiedzeniach określonych dokumentów, informacji, sprawozdań lub wyjaśnień. Zakres tego uprawnienia wydaje się bardzo szeroki, gdyż pozwala na sprawowanie kontroli nad całą organizacją spółki, w tym nad podległymi dyrektorom wykonawczym, departamentami lub działami⁴⁷³. Tym niemniej, jak słusznie zauważa K. Oplustil, każdemu dyrektorowi przysługuje prawo do wszelkich informacji o spółce z racji samego członkostwa w organie, niezależnie od pełnionej w nim funkcji⁴⁷⁴. O ile zatem analogiczny przepis ma sens i realny wpływ na koegzystencję organów w P.S.A. ukształtowanej dualistycznie oraz w pozostałych spółkach kapitałowych tak w przypadku monistycznej P.S.A. można go uznać za *superfluum* prawne. Grzegorz Kozieł tłumacząc redakcję tego przepisu wskazuje, że celem ustawodawcy było zapewne przesądzenie, że ze względu na bezwzględnie obowiązujący charakter przepisu, uprawnienia te nie mogą zostać uszczuplone w umowie spółki ani tym bardziej w regulaminie rady⁴⁷⁵. Ze stanowiskiem tego autora nie można się zgodzić, gdyż bez dokonywania czynności, o których mowa w art. 300⁷⁶ § 5 KSH, *de facto* niemożliwe byłoby wykonywanie funkcji nadzorczej w P.S.A. o monistycznie ukształtowanych organach. Zatem nawet gdyby KSH było

⁴⁷¹ Tak w oparciu o analogiczny przepis dotyczący spółki z o.o. R.L. Kwaśnicki, K.M. Szymański [w:] A. Szumański, R.L. Kwaśnicki, F. Ostrowski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian (tzw. prawo holdingowe)*, Legalis 2022, kom. do art. 219, Nb. 18.

⁴⁷² R.L. Kwaśnicki, K.M. Szymański [w:] A. Szumański, R.L. Kwaśnicki, F. Ostrowski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian (tzw. prawo holdingowe)*, Legalis 2022, kom. do art. 219, Nb. 18.

⁴⁷³ K. Reszczyk-Król [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁷⁶.

⁴⁷⁴ K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór...*, op. cit., s. 54.

⁴⁷⁵ G. Kozieł, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹-300¹³⁴ KSH*, Legalis 2020, kom. do art. 300⁷⁶, Nb. 3.

pozbawione wspomnianego przepisu, to zakaz ograniczenia funkcji nadzorczej w aktach wewnętrznych spółki należałoby wywodzić z art. 300⁷³ § 1 KSH uznając, że taki zakaz zmierzałby do utrudnienia albo uniemożliwienia wykonywania jednego z dwóch podstawowych obowiązków członków organu.

Drugim elementem nadzoru dyrektorów niewykonawczych jest ich możliwość władczej, korygującej ingerencji, przez zastosowanie środków nadzorczych, względem dyrektora wykonawczego. Wspomniane środki mogą polegać przykładowo na powzięciu uchwały przez radę albo komitet nadzoru:

- 1) nakazującej mu zaniechanie lub podjęcie określonych działań,
- 2) zawieszającej go w pełnieniu funkcji wykonawczej (na czas ustania przyczyny uzasadniającej zawieszenie),
- 3) pozbawiającej go funkcji wykonawczej i cofnięciu delegacji⁴⁷⁶.

Najdalej idące środki nadzorcze, tj. odwołanie dyrektora wykonawczego z funkcji wykonawczej albo zawieszenie go w tej funkcji, nie mogą być wykonywane indywidualnie przez poszczególnych dyrektorów niewykonawczych, lecz muszą stanowić przedmiot kolektywnego rozstrzygnięcia rady działającej *in gremio* lub komitetu nadzoru, pod warunkiem, że rada delegowała mu sprawowanie stałego nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki. Należy przyjąć, że decyzje te ze względu na swoją doniosłość wykraczają poza zakres indywidualnych kompetencji nadzorczych przysługujących dyrektorom niewykonawczym, a ich dopuszczenie stwarzałoby nienaturalną równowagę wśród członków tego samego organu. W skrajnych przypadkach niekompetencji lub działania sprzecznego z interesem spółki rada lub komitet nadzoru mogą wystąpić do akcjonariuszy z wnioskiem o powzięcie uchwały o pozbawienie mandatu określonego dyrektora wykonawczego lub odmowę udzielenia mu absolutorium⁴⁷⁷.

4. Charakterystyka komitetów organów P.S.A.

4.1. Istota i rodzaje komitetów

Przepisy KSH dopuszczają tworzenie w P.S.A. komitetów, czyli mniejszych, wyspecjalizowanych gremiów o charakterze doraźnym albo stałym, którym organ powierza

⁴⁷⁶ K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór...*, op. cit., s. 54.

⁴⁷⁷ Ibidem.

wykonywanie niektórych swoich zadań i kompetencji. Komitet o charakterze doraźnym tworzy się *ad hoc* do zajęcia się konkretnie wskazanym problemem, który nie ma charakteru powtarzalnego, lecz jednostkowy. Istnienie komitetu doraźnego dezaktualizuje się z chwilą rozwiązania takiego problemu. Z założenia ma więc on charakter tymczasowy. Z kolei komitet stały tworzony jest do pełnienia określonych czynności, a więc wykonywania wybranych uprawnień organu, które cechują się powtarzalnością i trwałością. Przykładowo, komitet utworzony do wstępnej oceny sprawozdania finansowego spółki za konkretny rok obrotowy będzie komitetem doraźnym, zaś komitet powołany ogólnie do oceny sprawozdań finansowych spółki będzie komitetem stałym⁴⁷⁸. Ciała te, niezależnie od charakteru, pełnią funkcje pomocnicze wobec powołującego je organu i nie mogą przejmować ustawowych kompetencji władz spółki⁴⁷⁹. Komitety w istotny usprawniają pracę organu, w szczególności, w spółkach prowadzących rozległą działalność branżowo lub geograficznie. Celem powołania komitetu jest bowiem wypracowywanie decyzji w bardziej operacyjnym gronie niż wieloosobowy organ, a w konsekwencji usprawnienie procesów decyzyjnych⁴⁸⁰.

Kodeks spółek handlowych, w art. 300⁵⁷ § 2 i 3 zawiera ogólne zasady odnoszące się do komitetów organów P.S.A. Przepisy te stanowią, że komitet organu:

- 1) jest ciałem ustanowionym na podstawie regulaminu tego organu lub umowy spółki;
- 2) musi liczyć przynajmniej dwóch członków;
- 3) składa się z osób wchodzących w skład organu, a także innych osób (bez prawa do udziału w wykonywaniu zadań komitetu, ale jedynie z głosem doradczym⁴⁸¹);
- 4) ma za zadanie przygotowanie lub wykonanie uchwał organu.

Artykuł 300⁵⁷ KSH znajduje się w części ogólnej przepisów dotyczących organów w P.S.A., co pozwala przyjąć, że tworzenie komitetów jest dopuszczalne zarówno w monistycznie jak i dualistycznie ukształtowanej P.S.A. Jednakże, regulacja P.S.A. tylko w części dotyczącej monistycznego ukształtowania organów zawiera dalsze przepisy dotyczące komitetów, stanowiące *lex specialis* względem ogólnych reguł z art. 300⁵⁷ § 2 i 3 KSH.

⁴⁷⁸ M. Baszczyk, *Zasady funkcjonowania komitetów rady nadzorczej spółki akcyjnej*, PPH 2023/6, s. 22.

⁴⁷⁹ S. Sołtysiński, P. Moskwa, [w:] S. Sołtysiński (red.), *Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego. T. 17b*, Warszawa 2016, s. 550.

⁴⁸⁰ K. Reszczyk-Król [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁷⁶.

⁴⁸¹ G. Kozieł, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹-300¹³⁴ KSH*, Legalis 2020, kom. do art. 300⁷⁶, Nb. 5.

Z tego względu niniejszy podrozdział dotyczyć będzie w znacznej mierze komitetów tworzonych w strukturach rady dyrektorów.

Kodeks spółek handlowych, w art. 300⁷⁶ § 2 i 4 KSH, przewiduje możliwość utworzenia w radzie dyrektorów P.S.A. dwóch szczególnych komitetów, tj. komitetu wykonawczego oraz komitetu „w celu sprawowania stałego nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki”, który można określić mianem komitetu nadzoru (nadzorczego)⁴⁸². Ten drugi bywa w doktrynie nazywany również „komitetem audytu”⁴⁸³, jednak tej nazwy, choć jest często stosowana w ustawodawstwach zagranicznych dla tego rodzaju quasi-organu, powinno się unikać. To dlatego, że polski ustawodawca użył pojęcia komitetu audytu do określenia konkretnego komitetu rady nadzorczej w publicznej spółce akcyjnej⁴⁸⁴. Wyodrębnienie takich komitetów w ramach rady będzie skutkować rozdzieleniem funkcji menedżerskiej i nadzorczej, co w efekcie będzie stanowiło zbliżenie tak uformowanej rady dyrektorów do typowego modelu dualistycznego z zarządem i radą nadzorczą. Możliwość tworzenia takich komitetów jest więc wyraźnym przejawem konwergencji systemów ukształtowania organów spółki⁴⁸⁵.

Przyjęcie komitetowej struktury charakteryzuje raczej duże spółki akcyjne, posiadające wieloosobowe organy, które wymagają wewnętrznego ustrukturyzowania w celu harmonizacji prowadzonych prac. Nie wyklucza to jednak skorzystania z tej struktury również przez małe lub średnie P.S.A., w szczególności w obliczu braku ugruntowania monizmu w polskiej tradycji prawnej. Powołanie tych dwóch komitetów pozwala bowiem ukształtować strukturę organizacyjną spółki na wzór modelu dualistycznego, dzięki kompetencyjnemu rozdziałowi funkcji zarządzania przedsiębiorstwem spółki i funkcji wykonywania nadzoru nad prowadzeniem jej spraw pomiędzy dyrektorów wykonawczych, skupionych w komitecie wykonawczym, a dyrektorów niewykonawczych wchodzących w skład komitetu

⁴⁸² G. Koziół, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹-300¹³⁴ KSH*, Legalis 2020, kom. do art. 300⁷⁶, Nb. 4.

⁴⁸³ P. Pinior, *Ocena rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw*, BAS Zeszyty prawnicze, 2019/3, s. 116; G. Koziół, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹-300¹³⁴ KSH*, Legalis 2020, kom. do art. 300⁷⁶, Nb. 4;

⁴⁸⁴ O komitecie audytu w spółce akcyjnej zob. szerzej: T. Siemiątkowski, *Komitet audytu: wciąż jeden czy już dwa – konkurencyjne – systemy nadzoru w polskiej spółce publicznej? O nieporozumieniu, które stało się prawem* [w:] S. Byczko, A. Kappes, B. Kucharski, U. Promińska (red.), *Non omne quod licet honestum est. Studia z prawa cywilnego i handlowego w 50-lecie pracy naukowej Profesora Wojciecha Jana Katnera*, Warszawa 2022; A. Nowacki, *Komitet audytu*, PPH 2011/3, s. 38-46; M. Michalski, *Pozycja prawna komitetu audytu w spółkach publicznych zaliczanych do jednostek zainteresowania publicznego*, MPH 2012/1, s. 18; F. Grzegorzczak, *Uwagi o potrzebie prawidłowego uregulowania komitetu do spraw audytu w prawie polskim*, PPH 2010/11, s. 45; J. Krauss, *Pozycja prawna komitetu audytu rady nadzorczej spółki akcyjnej*, PPH 2012/6, s. 18-25; M. Baszczyk, *Zasady funkcjonowania...*, op. cit., s. 20-25;

⁴⁸⁵ S. Sołtysiński, P. Moskwa, [w:] S. Sołtysiński (red.), *Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego. T. 17b*, Warszawa 2016, s. 596.

nadzorczy⁴⁸⁶. Wskazać trzeba jednak na kluczową różnicę między monistyczną P.S.A., w której rada dyrektorów została podzielona na komitety wykonawczy i nadzorczy, a modelem dualistycznym w dowolnej spółce kapitałowej, którą jest pozostawianie przez wszystkich członków wydzielonych komitetów członkami tego samego organu, który kolegialnie odpowiada za prowadzenie najistotniejszych spraw spółki.

Do komitetów, o których mowa w art. 300⁷⁶ § 2 i 4 KSH, znajdą zastosowanie przepisy ogólne dotyczące organów P.S.A., zawarte w art. 300⁵⁷ § 2 i 3 KSH. Oznacza to, że o utworzeniu lub sposobie funkcjonowania komitetu może stanowić umowa spółki lub regulamin rady dyrektorów. Pierwszeństwo w tym zakresie ma oczywiście umowa spółki. Tym niemniej prawidłowa relacja tych dwóch aktów wewnętrznych spółki powinna zakładać ogólne uregulowanie komitetów w umowie spółki, sprowadzające się do określenia dopuszczalności albo obowiązku ich tworzenia i ewentualnie dookreślenia okoliczności, w jakich rada może je tworzyć oraz przekazanie kompetencji do uregulowania dalszych szczegółów radzie dyrektorów w swoim regulaminie. Za punkt wyjścia przy kształtowaniu zasad funkcjonowania komitetów, akcjonariusze lub dyrektorzy mogą przyjąć art. 300⁵⁸ KSH, regulujący podstawowe kwestie funkcjonowania organów P.S.A. Chcąc mieć kontrolę nad sposobem uregulowania tych kwestii w regulaminie akcjonariusze mogą w umowie spółki uzależnić obowiązywanie regulaminu od jego zatwierdzenia uchwałą akcjonariuszy, o której mowa w art. 300⁵⁷ § 1 KSH. W przypadku przedłożenia do zatwierdzenia regulaminu rady dyrektorów, którego treść nie będzie odpowiadała akcjonariuszom, mogą oni w drodze wiążącego polecenia nakazać radzie dokonanie stosownych modyfikacji. Mając jednak na uwadze autonomię organizacyjną rady dyrektorów oraz brak wpływu tworzenia komitetów na zakres odpowiedzialności jej członków⁴⁸⁷ należy opowiedzieć się za pozostawieniem możliwie szerokiego zakresu swobody samokształtowania organizacji organu.

O personalnej obsadzie komitetu, o ile umowa spółki nie stanowi inaczej, decyduje uchwałą rada w pełnym składzie. Poczynione zastrzeżenie, że umowa spółki może stanowić inaczej, odnosi się, w szczególności, do sytuacji przyznania konkretnemu akcjonariuszowi lub osobie trzeciej indywidualnego uprawnienia nominacyjnego do wskazywania określonej liczby dyrektorów wchodzących w skład danego komitetu. Komitet, niezależnie od funkcji, jaka

⁴⁸⁶ K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór...*, op. cit., s. 55.

⁴⁸⁷ M. Dumkiewicz [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX 2024, kom. do art. 300⁷⁶.

zostanie mu powierzona, powinien być ciałem kolegialnym i składać się z co najmniej dwóch członków; wskazuje na to treść art. 300⁵⁷ § 3 zd. 1 KSH⁴⁸⁸.

4.2. Komitet wykonawczy w monistycznie ukształtowanych organach P.S.A.

Artykuł 300⁷⁶ § 2 KSH stanowi, że komitet wykonawczy, złożony wyłącznie z dyrektorów wykonawczych, może zostać powołany w celu wykonywania czynności prowadzenia przedsiębiorstwa spółki. Komitet ten służy zatem zacieśnionej współpracy dyrektorów skoncentrowanych na zadaniach *stricte* zarządczych. Ustanowienie komitetu wykonawczego będzie szczególnie korzystne w spółkach, których rady dyrektorów są liczne i jednocześnie zakładany jest podział funkcji na wykonawcze i nadzorcze. To dlatego, że taki komitet stanowił będzie grupę bardziej operatywną w porównaniu do całej rady. Wchodzący w jego skład dyrektorzy wykonawczy będą mogli spotykać się z większą intensywnością i dzięki temu efektywniej będą mogli reagować, w razie konieczności niezwłocznego zajęcia się sprawami wymagającymi ich szybkiej reakcji⁴⁸⁹. Zasady działania takiego komitetu, jeżeli będą wymagały obszernego ujęcia, mogą zostać określone w odrębnym regulaminie, który stanowił będzie załącznik do regulaminu rady dyrektorów albo będzie stanowił realizację konkretnego postanowienia o konieczności jego ustanowienia w tymże regulaminie.

Zestawienie art. 300⁷⁶ § 2 KSH z art. 300⁵⁷ § 2 zd. 1 KSH, zgodnie z którym organ spółki może powierzyć komitetowi zadania „przygotowania lub wykonania jego uchwał”, prowadzi do pytania, w jakim zakresie komitetowi wykonawczemu mogą przysługiwać kompetencje decyzyjne w zakresie delegowanych mu czynności. Należy opowiedzieć się za przyznaniem komitetowi wykonawczemu kompetencji decyzyjnych, a więc szerszych niż obejmujące jedynie przygotowanie i wykonywanie uchwał z przedstawionych poniżej powodów.

Po pierwsze, możliwość przyznania komitetowi takich kompetencji wynika z przewidzianego w art. 300⁷⁵ § 1 i art. 300⁷⁶ § 1 KSH dyspozytywnego charakteru zasady kolegialności, który dopuszcza możliwość podziału kompetencji z zakresu prowadzenia spraw spółki na poszczególnych dyrektorów, z zastrzeżeniem spraw wymagających decyzji rady *in gremio*, o czym szerzej w punkcie 2.1 rozdziału VI. W istocie więc, skoro kompetencje decyzyjne dotyczące czynności z zakresu prowadzenia przedsiębiorstwa spółki można

⁴⁸⁸ K. Reszczyk-Król [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁷⁶.

⁴⁸⁹ K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór...*, op. cit., s. 55.

przydzielić niektórym dyrektorom, to konsekwentnie należy przyjąć, że te kompetencje mogą zostać przeniesione na komitet wykonawczy, który tacy dyrektorzy tworzą. Przeciwny wniosek prowadziłby do absurdalnej konkluzji, zgodnie z którą dyrektorzy będący członkami komitetu, tylko z powodu powołania w jego skład, mają węższy zakres uprawnień niż ci, którzy się w nim nie znajdują.

Podążając za powyższym rozumowaniem, sprowadzenie roli komitetu do funkcji wyłącznie przygotowawczej lub organizacyjnej stawiałoby pod znakiem zapytania sens powoływania takiego komitetu w ramach rady, skoro efektywniej i w szerszym zakresie mogłyby działać grupy dyrektorów wykonawczych niezrzeszone w komitetach. Komitet wykonawczy jako integralna część rady dyrektorów ma ją bowiem wspierać i usprawniać jej funkcjonowanie, a nie stanowić jedynie półformalne wyodrębnienie części członków w ramach organu.

Ponadto, jak celnie wskazuje K. Oplustil, przyznanie komitetowi kompetencji decyzyjnych nie stoi w sprzeczności z art. 300⁵⁷ § 2 zd. 1 KSH, ponieważ w zakresie pojęcia „wykonania uchwał rady” mieści się również decydowanie o środkach i sposobach ich implementacji. Rada *in gremio* może więc ograniczyć się do uchwalania planów i wyznaczania strategicznych celów, delegując jednocześnie dyrektorom wykonawczym, wchodzącym w skład komitetu wykonawczego, kompetencje w zakresie decydowania o środkach, które najefektywniej będą służyć realizacji tych celów na poziomie operacyjnym⁴⁹⁰.

Korzystne z punktu widzenia spółki może być stałe albo długotrwałe działanie komitetu wykonawczego w spółce, w której występuje stosunkowo dynamiczna rotacja składu organu. Za dopuszczalne należy zatem uznać określenie w akcie wewnętrznym konstytuującym komitet wykonawczy, że czas funkcjonowania komitetu będzie wykraczał poza kadencję dyrektorów w szczególności, gdy nie zostali oni powołani na wspólną kadencję. W takiej sytuacji skład komitetu byłby uzupełniany wraz z kolejnymi zmianami w radzie, przy czym zasady jego organizacji pozostałyby niezmienione⁴⁹¹. Takie rozwiązanie znajdzie zastosowanie, np. w sytuacji realizacji przez spółkę długofalowego zadania, przy jednoczesnym, sztywnym określeniu kadencji dyrektorów.

⁴⁹⁰ K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór...*, op. cit., s. 55.

⁴⁹¹ M. Baszczyk, *Zasady funkcjonowania...*, op. cit., s. 22, w oparciu o przepisy dotyczące funkcjonowania rady nadzorczej w spółce akcyjnej.

Należy zatem opowiedzieć się za szerokim zakresem uprawnień komitetu wykonawczego, który, z zastrzeżeniem postanowień umowy spółki, regulaminu rady i ewentualnie regulaminu komitetu, dopuszczać będzie autonomię dyrektorów wykonawczych wchodzących w jego skład, co do sposobu realizacji powierzonych zadań, w czym mieści się, np. zawieranie umów lub zatrudnianie pracowników. Rada pozostaje ostatecznym dysponentem w zakresie zadań, składu personalnego i kompetencji zarówno komitetu, jak i poszczególnych dyrektorów wykonawczych. Dlatego też, nie jest wykluczone powzięcie przez radę uchwały przewidującej konkretny sposób realizacji określonego zadania czy nawet dokonania sprecyzowanych w niej czynności, a zarazem określającej jedynie ramy czasowe, w których powinny one zostać zrealizowane przez komitet⁴⁹². Wówczas rola komitetu zostanie ograniczona do wykonania czynności określonych przez radę.

4.3. Komitet nadzoru (nadzorczy) w monistycznie ukształtowanych organach P.S.A.

Drugim, wyraźnie wskazanym w KSH komitetem rady jest komitet nadzoru, o którym mowa w art. 300⁷⁶ § 4 KSH. Jest to fakultatywny quasi-organ, który nie musi być wydzielany z rady dyrektorów w każdym przypadku jej powołania. Nie musi on być także korelatem występowania w danej spółce komitetu wykonawczego. Ich wzajemne ustanowienie albo nieustanowienie jest względem siebie niezależne. Komitet składający się z dyrektorów niewykonawczych jest władny do wykonywania stałego nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki. Sprawuje on zatem nieustanną pieczę nad bieżącymi sprawami spółki oraz wszelkimi działaniami podejmowanymi przez jej organy⁴⁹³. Możliwość utworzenia komitetu nadzoru w monistycznej P.S.A. zależy od dwóch czynników. Tego, czy w danej spółce chociaż jednego z dyrektorów ustanowiono dyrektorem wykonawczym oraz tego, czy liczba dyrektorów nieustanowionych dyrektorami wykonawczymi jest większa lub równa dwóm. Na taki wniosek wskazują wprost treść przepisu art. 300⁷⁶ § 4 KSH oraz art. 300⁵⁷ § 3 zd. 1 KSH. Zgodnie z pierwszym z nich, w skład komitetu nadzoru mogą wchodzić wszyscy lub tylko niektórzy dyrektorzy niewykonawczy, a należy przypomnieć, że do ustanowienia w P.S.A. dyrektora albo dyrektorów niewykonawczych dochodzi *ex lege* w wyniku powołania pozostałych do pełnienia funkcji wykonawczych. Zgodnie z drugim przepisem, w skład komitetu wchodzi co najmniej

⁴⁹² K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór...*, op. cit., s. 56.

⁴⁹³ B. Skorupa [w:] R. Adamus, P. Malinowski (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, LEX 2021, kom. do art. 300⁷⁶.

dwóch członków organu. Tym samym utworzenie w spółce zarówno komitetu wykonawczego jak i komitetu nadzoru wymaga przynajmniej czteroosobowej rady dyrektorów.

Cele tworzenia komitetu nadzoru są poniekąd analogiczne do tych, które przyświecają tworzeniu komitetu wykonawczego, tj. skoncentrowanie pewnego zakresu obowiązków rady (w tym wypadku nadzoru) w węższym gronie i skoordynowanie wykonywania czynności wchodzących w skład tego zakresu przez jego członków. Wspomniane skoordynowanie powinno przejawiać się tym, że poszczególni dyrektorzy niewykonawczy nie będą podejmować czynności kontrolnych w sposób nieskoordynowany, co mogłoby zakłócić proces prowadzenia spraw spółki. W kontekście możliwości utworzenia komitetu nadzoru należy wskazać też, że obowiązki i uprawnienia kontrolne dyrektorów niewykonawczych niepowołanych do jego składu nie ulegają ograniczeniom. To dlatego, że art. 300⁷⁶ § 5 KSH wyraźnie wskazuje, że obowiązki i uprawnienia kontrolne przysługują poszczególnym dyrektorom niewykonawczym, a więc sam sposób wewnętrznej organizacji organu, nie może zakresu ograniczyć ich zakresu. Wydaje się, że ta regulacja stanowi odpowiedź na sygnalizowaną w doktrynie wadę systemu monistycznego, polegającą na rozmyciu kompetencji zarządczych i nadzorczych, prowadzącym do osłabienia funkcji nadzorczej organu⁴⁹⁴.

Komitet nadzoru może mieć swój regulamin uchwalony przez radę działającą w pełnym składzie. Jego powstawanie, funkcjonowanie oraz rozwiązywanie może też regulować regulamin rady dyrektorów, wówczas regulamin komitetu stanowić będzie załącznik do regulaminu rady dyrektorów albo będzie realizacją konkretnego postanowienia o konieczności jego ustanowienia w tymże regulaminie. Postanowienia regulaminu komitetu nadzoru lub rady dyrektorów powinny określać szczegółowe zadania powierzone tej jednostce oraz sposób jej funkcjonowania, w tym częstotliwość spotkań, zasady podejmowania uchwał oraz uprawnienia jego przewodniczącego. Dotyczy to również przedmiotu i zasad wykonywania kontroli oraz stosowania środków nadzorczych w stosunku do dyrektorów wykonawczych, włącznie

⁴⁹⁴ Spośród polskich przedstawicieli tak np. S. Sołtysiński, P. Moskwa [w:] S. Sołtysiński (red.), *Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego. T. 17b*, Warszawa 2016, s. 594 i n.; M. Bieniak, *Dualny i monistyczny system organów spółki na przykładzie prostej spółki akcyjnej* [w:] M. Dumkiewicz, J. Szczotka, K. Kopaczyńska-Pieczniak (red.) *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie, T. 1*, Warszawa 2020; S. Szejna [w:] R. Adamus, P. Malinowski (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, LEX 2021, kom. do art. 300⁶²; spośród zagranicznych, zob. np. O. Williamson, *Corporate Boards of Directors. In Principle and in Practice*, Oxford University Press 2008/24/2, s. 247, 267–268; L. Strine, *Derivative Impact? Some Early Reflections on the Corporation Law Implications of the Enron Debacle*, *The Business Lawyer* 2002/8/57, s. 1372 i n.; J. Gordon, *What Enron Means for the Management and Control of the Modern Business Corporation: Some Initial Reflections*, *University of Chicago Law Review* 2002/1233, s. 1241–1242.

z przyznaniem uprawnienia do odwoływania ich z funkcji zarządczych⁴⁹⁵, ale nie organu jako takiego. W oparciu o wykładnię funkcjonalną należy przyjąć, że na rzecz komitetu nadzoru delegowany może być zakres uprawnień co najwyżej odpowiadający uprawnieniom dyrektorów niewykonawczych. Możliwość przyznania szerszego spektrum uprawnień stanowiłoby obejście przepisów dotyczących zakresu praw i obowiązków dyrektorów nie wykonawczych. Ponadto w art. 300⁷⁶ § 4 KSH ustawodawca jednoznacznie wskazał, że celem komitetu, o którym mowa w tym przepisie, ma być sprawowanie stałego nadzoru, a więc tego samego celu, który przypisano dyrektorom niewykonawczym w art. 300⁷⁶ § 1 KSH, który obejmuje zarówno instrumenty służące kontroli, wskazane w art. 300⁷⁶ § 5 KSH, jak i środki nadzorcze, wywołujące bezpośrednie skutki w sferze prawnej dyrektorów wykonawczych jako osób nadzorowanych, w tym pozbawienia ich funkcji wykonawczej⁴⁹⁶.

4.4. Inne komitety

Umowa spółki lub regulamin rady dyrektorów mogą przewidywać również możliwość ustanowienia przez radę innych komitetów niż komitet wykonawczy i komitet nadzoru. Idąc za ugruntowanymi w praktyce przykładami, mogą to być np. komitet do spraw zarządzania zasobami ludzkimi, wynagrodzeń, inwestycji⁴⁹⁷. Możliwe jest utworzenie komitetów mieszanych, o charakterze stałym lub doraźnym, w których będą uczestniczyć dyrektorzy zarówno wykonawczy, jak i niewykonawczy, o ile doszło do ich rozgraniczenia, a także pracownicy spółki z głosem doradczym, np. zatrudniony w spółce główny księgowy⁴⁹⁸. Należy podkreślić, że zasadniczym celem wszystkich takich komitetów rady, jako ciał doradczych, powinno być składanie sprawozdań z wykonywanych działań i rekomendowanie radzie podejmowania określonych uchwał⁴⁹⁹.

Powyższe uwagi znajdują zastosowanie także w przypadku P.S.A. ukształtowanej w systemie dualistycznym. Jak już zostało wskazane, art. 300⁵⁷ § 2 i 3 KSH również w organach dualistycznej P.S.A. dopuszcza tworzenie komitetów. Jednak w jej wypadku zakres ten jest nieco węższy, ze względu na wprowadzony ustawowo podział funkcji pomiędzy zarządem

⁴⁹⁵ K. Oplustil, *Zarządzanie i nadzór...*, op. cit., s. 56-57.

⁴⁹⁶ Ibidem, s. 57.

⁴⁹⁷ S. Sołtysiński, P. Moskwa, [w:] S. Sołtysiński (red.), *Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego. T. 17b*, Warszawa 2016, s. 550.

⁴⁹⁸ P. Tracz [w:] M. Koźuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, LEX 2021, kom. do art. 300⁷⁶.

⁴⁹⁹ S. Sołtysiński, P. Moskwa, [w:] S. Sołtysiński (red.), *Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego. T. 17b*, Warszawa 2016, s. 621.

i radą nadzorczą. Przepisy dotyczące możliwości tworzenia komitetów wskazują wprost, że te mogą być tworzone wyłącznie w obrębie organu. Należy to odczytywać zarówno w kontekście podmiotowym jak i przedmiotowym. Dlatego też nie jest możliwe utworzenie w ramach spółki organu, który zrzeszałby członków zarządu i rady nadzorczej, jak również nie można w obrębie jednego organu utworzyć komitetu, którego uprawnienia wykraczałyby poza kompetencje tego organu. Tym samym, zarząd może tworzyć wyłącznie komitety, którym będzie powierzał sprawowanie funkcji wykonawczych w ramach prowadzenia spraw spółki, a rada nadzorcza może tworzyć wyłącznie komitety o kompetencjach nadzorczych. Wyjątkiem od powyższego będą komitety o charakterze *stricte* organizacyjnym, którym powierzono prace dotyczące porządkowania prac organu. W ich przypadku nie będzie bowiem dochodziło do delegowania kompetencji związanych z wykonywaniem obowiązków danego organu, ale jedynie zostaną im poświęcone zadania mające na celu wsparcie organizacyjne całego organu w wykonywaniu tych obowiązków.

5. Wnioski

Przedstawione w tym rozdziale dopuszczalne ustawowo sposoby formowania organów w monistycznie ukształtowanej P.S.A. rodzą zasadnicze zastrzeżenia. Dowolność ustalenia liczebności członków organu oraz podziału funkcji pomiędzy nich sprawiają, że akcjonariusze P.S.A. mogą, niezależnie od wyboru systemu monistycznego albo dualistycznego, uformować tożsamy funkcjonalnie organ zarządzający. Będzie tak zarówno w sytuacji zdecydowania się przez nich na jednoosobowy zarząd albo jednoosobową radę dyrektorów, jak i przy wyborze wieloosobowego zarządu albo wieloosobowej rady dyrektorów. Dopuszczalność takiego rozwiązania jest wątpliwa z systemowego punktu widzenia, bowiem konstruując przepisy należy unikać sytuacji, w których instytucje o różnych nazwach pełnią tę samą funkcję w ten sam sposób. Ponadto, co już było wielokrotnie podkreślane w tej pracy, rada dyrektorów bez wyodrębnionej funkcji nadzorczej nie jest zdolna do realizacji zadań postawionych przed nią w ustawie. Dlatego też jako wniosek *de lege ferenda*, należy rozważyć modyfikację przepisów KSH w jeden z następujących sposobów:

- 1) określenie minimalnej liczby dyrektorów jako dwóch (ewentualnie trzech, aby nawiązać do liczebności rady administrującej w SE) oraz zobligowanie do rozdzielenia funkcji w organie na zarządcze i nadzorcze; albo

- 2) dodanie w art. 300⁷⁶ KSH, że w przypadku zdecydowania się przez akcjonariuszy na ustanowienie rady dyrektorów liczącej więcej niż jednego członka w umowie spółki, regulaminie rady dyrektorów lub uchwale akcjonariuszy, odpowiedni organ będzie zobligowany do rozdzielenia funkcji zarządczych i nadzorczych pomiędzy członków organu tak, aby przynajmniej jednemu z nich przypisane zostały funkcje nadzorcze.

Zastosowanie jednego z tych rozwiązań pozwoliłoby faktycznie wykorzystać odrębności systemu monistycznego względem systemu dualistycznego, których i tak, jak zostanie wykazane w kolejnym rozdziale, jest niewiele. Brak wprowadzenia któregośkolwiek z nich czyni radę dyrektorów organem, którego wybór kosztem zarządu nie znajduje racjonalnego uzasadnienia, ze względu na brak różnic funkcjonalnych pomiędzy nimi. Tym samym stawia też pod znakiem zapytania sens wprowadzania nowego rozwiązania systemowego, skoro to w swoim zasadniczym zrębie powiela rozwiązanie już funkcjonujące. Ponadto, oba rozwiązania sprawiłyby, że system monistyczny byłby wykorzystywany faktycznie, a nie jedynie fasadowo.

Rezultatem podziału kompetencji w monistycznej P.S.A. jest zbliżenie rady dyrektorów do modelu dualistycznego. W doktrynie zwraca się uwagę, że podział kompetencji może być remedium na zagrożenia towarzyszące monistycznemu modelowi P.S.A., powiązane z konfliktem interesów⁵⁰⁰. Jednoznacznie podkreślić należy, że art. 300⁷⁶ § 1 KSH nie wskazuje na możliwość wyodrębnienia z rady dyrektorów osobnego organu. W konsekwencji delegowanie zadań, niezależnie od przyjętego w danej spółce podziału kompetencji, nie pozbawia dyrektora członkostwa w radzie dyrektorów spółki. Nie czyni tego również powołanie dyrektora do komitetu rady dyrektorów, niezależnie od tego, czy jest to komitet, o którym wprost mowa w ustawie, czy też komitet specjalny, ukształtowany w oparciu o potrzeby danej spółki (np. komitet do spraw wynagrodzeń).

Odnosnie do komitetów, KSH zasadniczo nie zawiera przepisów określających ich kompetencje⁵⁰¹. Artykuł 300⁷⁶ § 2 i 4 KSH wskazuje jedynie na cele, do których realizacji

⁵⁰⁰ P. Tracz [w:] M. Kozuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, LEX 2021, kom. do art. 300⁷⁶.

⁵⁰¹ Za wyjątek można uznać art. 300⁷⁶ § 3¹ KSH, zgodnie z którym rada dyrektorów lub jej komitet zobowiązani zostaną, z co najmniej tygodniowym wyprzedzeniem, zawiadomić kluczowego biegłego rewidenta, który przeprowadzał badanie sprawozdania finansowego spółki, o terminie posiedzenia, którego przedmiotem są sprawy określone w art. 300⁷⁶ § 3 KSH. Wspomniany obowiązek nie stanowi jednak odrębnej kompetencji komitetu, lecz jedynie uelastycznienie formy zawiadomienia, przyjmując, iż komitet jest bardziej formą działania dyrektorów.

powoływane są komitety, co może prowadzić do wniosku, że wszelkie działania podejmowane przez komitet znajdują swoje źródło w uprawnieniach przyznanych przez KSH dyrektorom oraz podziału kompetencji przyjętego w organie. Wprowadzenie do art. 300⁷⁶ § 2 i 4 KSH celów powołania komitetów wykonawczego i nadzorczego przekreśla jednocześnie powołanie tych komitetów dla realizacji innych celów. Temu mogą jednak służyć wspomniane komitety specjalne, co stanowi odzwierciedlenie dużej elastyczności organizacji wewnętrznej P.S.A. Komitety można zatem uznać za jednostki wewnątrz-organowe spółki, o charakterze wyłącznie technicznym, których powołanie sprzyja przepływowi informacji oraz usprawnieniu podejmowania decyzji.

Na marginesie warto zaznaczyć, że art. 300⁷⁶ § 3¹ KSH nie precyzuje, który komitet jest adresatem obowiązku, wykładnia funkcjonalna przemawia za zobligowaniem komitetu nadzoru, gdyż przepis powiązany jest z sferą nadzorczą.

Rozdział V – System dualistyczny a system monistyczny w P.S.A. – analiza zakresu dyspozytywności przepisów ogólnych dotyczących organu zarządzającego P.S.A.

1. Ogólne ujęcie kwestii wyboru modelu zarządzania

Przepisy o P.S.A. zobowiązują akcjonariuszy do wyboru modelu zarządzania spółką pomiędzy modelem dualistycznym a modelem monistycznym. Pierwszy z nich, o ugruntowanej pozycji w tradycji polskiego prawa spółek, opiera się na powołaniu zarządu oraz ewentualnym ustanowieniu w pełni fakultatywnej rady nadzorczej. Jest to wariant oparty na strukturalnym podziale sfer zarządzania i nadzoru pomiędzy dwa wspomniane wyżej organy. Drugi model natomiast zakłada istnienie jednego organu wyposażonego w kompetencje zarządcze i nadzorcze w postaci rady dyrektorów⁵⁰². W rezultacie akcjonariusze dysponują możliwością wyboru spośród trzech struktur zarządzania P.S.A., tj.:

- 1) zarządu jako wyłącznego organu wykonawczego nad którym nadzór sprawują akcjonariusze;
- 2) zarządu, nad którym nadzór sprawuje rada nadzorcza;
- 3) rady dyrektorów.

W niniejszym rozdziale główna uwaga zostanie poświęcona analizie przepisów ogólnych regulujących organy w systemie dualistycznym i monistycznym ze szczególnym naciskiem na ocenę poziomu dyspozytywności przepisów, co ma na celu weryfikację czy P.S.A. jest spółką przyznającą zakres swobody kształtowania ustroju wewnętrznego większy niż pozostałe spółki kapitałowe, w szczególności spółka z o.o.

W początkowym okresie obowiązywania przepisów o P.S.A. zauważalna była zdecydowana przewaga wyboru przez akcjonariuszy zarządu jako wyłącznego organu wykonawczego. Spośród 200 pierwszych P.S.A. zarejestrowanych w rejestrze przedsiębiorców KRS w aż 131 wybrano zarząd jako jedyny organ wykonawczy spółki. Jedynie w czterech

⁵⁰² M. Pytkowski [w:] M. Wieczorek, R. Wrzecień (red.), *Spółki kapitałowe. Czynności notarialne. Klauzule w aktach notarialnych. Wzory aktów notarialnych*, Warszawa 2023, s. 497.

przypadkach akcjonariusze zdecydowali dodatkowo ustanowić radę nadzorczą. W pozostałych 65 wybrano system monistyczny z radą dyrektorów. Można przypuszczać, że wynika to z tego, że struktura korporacyjna opierająca się na organie właścicielskim i zarządzie jest najbardziej ugruntowanym w polskim systemie prawnym wariantem organizacji zamkniętej spółki kapitałowej, który jest stosowany w zdecydowanej większości spółek z o.o. Alokacja kompetencji wykonawczych zarządców P.S.A. jest wówczas taka sama jak w przypadku ich odpowiedników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, tzn. przysługują im wszelkie kompetencje nie przypisane organowi właścicielskiemu albo na podstawie ustawy, albo w oparciu o postanowienia umowy spółki.

Wyjściowy schemat organizacji P.S.A., tj. ustanowienie wyłącznie zarządu albo rady dyrektorów wyznacza zasada właściwa dla zamkniętych spółek kapitałowych, w myśl której w modelu kodeksowym zarządcy P.S.A. podlegają ograniczeniom wynikającym z uchwał akcjonariuszy. Funkcjonariusze P.S.A. powinni więc podporządkować się uchwałom akcjonariuszy podejmowanym podczas zgromadzeń, nawet jeżeli ich podjęcie nie znajduje podstaw w umowie spółki. Uchwały te mogą w szczególności zawierać wiążące polecenia albo inne wytyczne lub ograniczenia dotyczące sposobu prowadzenia spraw spółki⁵⁰³. Zarządzający P.S.A. są tym samym pozbawieni stosunkowo szerokiej autonomii, która w spółce akcyjnej wynika z zakazu wydawania zarządowi poleceń, ograniczającego walne zgromadzenie oraz radę nadzorczą⁵⁰⁴. W tym zakresie P.S.A. o wiele bliżej jest do spółki z o.o., bowiem wspólnicy (akcjonariusze) obu typów spółek jako ich ekonomiczni właściciele, tworzą naczelny organ, władny do ingerowania w kierowanie spółką, nawet jeżeli brak jest wyraźnego umocowania tego w umowie spółki. Dopiero umowa spółki może wyłączyć podporządkowanie organu zarządzającego „samoistnym” uchwałom akcjonariuszy, co nie uchyla nakazu respektowania uchwał akcjonariuszy podjętych w granicach ich kompetencji wynikających z ustawy lub umowy spółki⁵⁰⁵.

Niezależnie od tego, na który z powyższych wariantów zdecydują się akcjonariusze P.S.A. to zastosowanie znajdować będą przepisy ogólne wyróżnione w oddziale 1 rozdziału 3 działu IIIa KSH. Artykuły od 300⁵² do 300⁶¹ KSH, skierowane są do zarządu, rady nadzorczej

⁵⁰³ M. Badowska [w:] M. Koźuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, LEX 2021, kom. do art. 300⁵³.

⁵⁰⁴ Zob. art. 375¹ KSH.

⁵⁰⁵ Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, druk sejm. nr 3236, s. 66.

i rady dyrektorów P.S.A., co odzwierciedla okoliczność, że obowiązki spoczywające na piastunach organów wykonawczych spółek kapitałowych, a także podstawowe zasady wyznaczające sposób działania organów mają charakter uniwersalny, niezależnie od przyjętej struktury zarządzania. W ten sposób ustawodawca poczynił słuszne założenie, że wyjściowe obowiązki funkcjonariuszy P.S.A. powinny stanowić integralny element zespołu norm determinujących zasady działania organów wykonawczych spółki, a nie znajdować się w przepisach o odpowiedzialności cywilnej, jak to miało miejsce w przypadku sp. z o.o. i S.A. przed wejściem w życie Noweli KSH z 2022 r., o czym szerzej w rozdziale VII.

Zauważyć też należy, że wyodrębnienie części ogólnej przepisów o organach zarządzających i nadzorczych zostało zastosowane w KSH tylko w odniesieniu do przepisów o P.S.A, podczas gdy dla pozostałych spółkach kapitałowych ustawodawca pozostawił umieszczenie przepisów właściwych dla każdego organu w osobnych oddziałach⁵⁰⁶. W przypadku P.S.A., ze względu na to, że stwarza możliwość wyboru jednego z dwóch modeli organizacyjnych spółki, zabieg ten należy ocenić jako korzystny, ponieważ pozwala uniknąć niepotrzebnych powtórzeń i daje gwarancję zbieżności przepisów w odniesieniu do każdego z organów, bez konieczności zestawiania przepisów rozmieszczonych w różnych częściach KSH.

2. Charakter przepisów ogólnych dotyczących organów P.S.A.

Wprowadzenie przepisów ogólnych jest wyrazem ujednolicenia możliwych schematów funkcjonowania P.S.A. Niezależnie od wybranego przez akcjonariuszy modelu, wiązać ich będą te uniwersalne przepisy. Taki zabieg legislatora można traktować jako manifestację równorzędności obu systemów. Wspomniane przepisy znajdują zastosowanie niezależnie od ukształtowania organów spółki, istotne jest więc dokonanie analizy stopnia ich dyspozytywności. Punktem wyjściowym dla tej analizy powinno być założenie wyrażone w uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej P.S.A., polegające na przyznaniu akcjonariuszom szerokiej swobody kształtowania umowy spółki⁵⁰⁷. W uzasadnieniu projektu Noweli KSH z 2019 r. wprost wskazano, że regulacja intencjonalnie nie przewiduje przyjętej w polskim prawie akcyjnym zasady surowości statutu, zgodnie z którą statut może zawierać

⁵⁰⁶ K. Reszczyk-Król [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁷³.

⁵⁰⁷ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, druk sejm. nr 3236, s. 4, 7, 44.

postanowienia odmienne, niż przewiduje ustawa, tylko jeżeli ustawa na to zezwala⁵⁰⁸. Takie wskazanie wyraźnie kieruje P.S.A. ku spółce z o.o., jeśli chodzi o poszukiwanie zbieżności interpretacyjnych. Podążając za wytycznymi zawartymi w uzasadnieniu projektu ustawy podkreślić należy, że przy tworzeniu analizowanych przepisów posłużono się techniką egzemplifikacji (a nie na wyczerpującym wyliczeniu) przepisów o charakterze dyspozytywnym. Jest to słuszna metoda, ponieważ dążenie do przesądzenia dyspozytywności w każdym z przepisów o P.S.A., byłoby nieracjonalne i sprzeczne z tradycją legislacyjną przyjętą w polskim prawie spółek⁵⁰⁹, a także nadmiernie uciążliwe i tworzące podstawy do wątpliwości odnośnie do kwestii wprost nieuregulowanych. Dzięki zastosowanej egzemplifikacji zbieżnej z dokonaną w przepisach o spółce z o.o., stosując nowe przepisy, znacznie łatwiej jest zrekonstruować zakres autonomii woli w odniesieniu do umowy spółki. Wyraźne wskazania co do możliwości modyfikacji rozwiązań ustawowych w umowie dotyczą zagadnień o dużym znaczeniu praktycznym. Intencją zastosowanego mechanizmu jest wykluczenie ryzyka powstania rozbieżności w ocenie charakteru przepisów o P.S.A., w wyniku odwoływania się do argumentów systemowych, tj. próby porównań do przepisów o spółce z o.o.⁵¹⁰.

Oceniając poziom dyspozytywności przepisu, należy, zgodnie z ogólnymi regułami wykładni stosowanymi w prawie prywatnym, brać pod uwagę jego funkcję, a zwłaszcza to, jaki ma wpływ na grupy interesów zabezpieczone zasadami ogólnymi prawa spółek, takimi jak ochrona akcjonariuszy mniejszościowych, interesów wierzycieli spółki oraz zabezpieczenie interesów ogółu uczestników obrotu⁵¹¹. Żaden z przepisów ogólnych, wyróżnionych w oddziale 1 rozdziału 3 działu IIIa KSH nie koliduje ze wspomnianymi zasadami, dlatego, mając na uwadze naturę P.S.A. oraz duży zakres swobody jej kształtowania można przyjąć, że wszystkie zawarte tam normy mają charakter dyspozytywny, a różnica między nimi polega na sposobie jego ujęcia, tj. wyrażeniu wprost albo domniemaniu.

⁵⁰⁸ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, druk sejm. nr 3236, s. 13.

⁵⁰⁹ Ibidem.

⁵¹⁰ Ibidem.

⁵¹¹ Ibidem.

2.1. Przepisy ogólne o wprost wyrażonym charakterze dyspozytywnym

2.1.1. Ograniczenia członków zarządu i dyrektorów wobec P.S.A. oraz wydawanie im wiążących poleceń przez organ właścicielski

Pierwsze poddane analizie zagadnienia będą dotyczyły prawa akcjonariuszy do nałożenia na zarządców ograniczeń w umowie spółki oraz, jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, w uchwałach akcjonariuszy. Zawarte zostały one w art. 300⁵¹² KSH. Przepis ten ma na celu zwiększenie elastyczności funkcjonowania P.S.A. oraz ułatwienie bieżącego reagowania na potrzeby funkcjonowania spółki⁵¹². Wobec tego należy postawić pytanie, jak daleko ma sięgać wspomniana elastyczność. Poszukując odpowiedzi na to pytanie należy zauważyć, że poddana ocenie regulacja stanowi odpowiednik rozwiązań prawnych przewidzianych dla pozostałych spółek kapitałowych, zawartych w art. 207 KSH w odniesieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz art. 375 KSH w odniesieniu do spółki akcyjnej. Nie jest to odpowiednik tożsamy zakresowo, ponieważ zawiera istotną różnicę w określeniu źródeł uprawnień. Na gruncie P.S.A. będzie to tylko umowa spółki lub uchwały akcjonariuszy. W przypadku spółki z o.o. będą to dodatkowo przepisy działu KSH, który zawiera przepisy regulujące tę spółkę, natomiast w zakresie spółki akcyjnej ograniczenia mogą wynikać z przepisów, statutu, regulaminu zarządu oraz uchwał rady nadzorczej i walnego zgromadzenia⁵¹³.

2.1.1.1. Ograniczenia w ogólności

W doktrynie wykreowany został pogląd, że prawo do ustanowienia ograniczeń jest przejawem przyjętego zamkniętego charakteru P.S.A., zgodnie z którym akcjonariusze mają bezpośredni wpływ na zarządców⁵¹⁴. Na powiązanie przepisu z zamkniętym modelem spółki wskazuje też uzasadnienie projektu ustawy wprowadzającej P.S.A.⁵¹⁵. Z jego treści wynika, że analizowany przepis nie może prowadzić do uchylecia obowiązku respektowania uchwał akcjonariuszy podjętych w ramach ich ustawowych lub umownych kompetencji⁵¹⁶.

⁵¹² Tak M. Badowska [w:] M. Kożuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, LEX 2021, kom. do art. 300⁵³.

⁵¹³ B. Pyka, *Status prawny dyrektora prostej spółki akcyjnej – próba wkomponowania monizmu organów spółek do polskiego systemu prawa*, rozprawa doktorska (niepubl.), s. 163.

⁵¹⁴ Tak m.in. M. Dumkiewicz [w:] M. Dumkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, LEX 2024, kom. do art. 300⁵³, podobnie M. Badowska [w:] M. Kożuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, LEX 2021, kom. do art. 300⁵³.

⁵¹⁵ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, druk sejm. nr 3236, s. 65-66.

⁵¹⁶ Ibidem, s. 66.

Stwierdzenie zdaje się potwierdzać, że przepis jest jedynie sposobem uelastycznienia prawa do kształtowania relacji pomiędzy organami P.S.A., ale jak słusznie zauważa B. Pyka, nie można rozpatrywać go jako przepisu, będącego podstawą do przesuwania kompetencji pomiędzy organami⁵¹⁷.

Artykuł 300⁵³ KSH jest bardzo ogólnie sformułowany, co może wywoływać wątpliwości odnośnie do jego zakresu pojęciowego. Z samej treści przepisu jednoznacznie wynika jedynie grono adresatów ograniczeń oraz źródło ograniczeń. Warto podkreślić, że treść przepisu stopniuje źródła ograniczeń za pomocą zwrotu „jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej”. Użyte sformułowanie wskazuje na priorytet ograniczeń płynących z umowy spółki względem ograniczeń wynikających wprost z uchwał akcjonariuszy. Z tego zwrotu wynika również, że umowa spółki może wyłączyć podległość zarządców wobec uchwał akcjonariuszy, wyłączyć uprawnienie do wydawania nakazów lub ograniczyć to prawo do uchwał dotyczących spraw wprost wskazanych w umowie spółki. Zgodzić należy się z poglądem P. Malinowskiego, zdaniem którego skutkiem przyjętej w ustawie hierarchii źródeł limitacji jest brak związania zarządcy treścią uchwały sprzecznej z treścią umowy spółki⁵¹⁸.

W piśmiennictwie bezsporne jest, że art. 300⁵³ KSH ma charakter wewnętrzny⁵¹⁹. Ten charakter wynika z użytego w przepisie zwrotu „wobec spółki”, co automatycznie wyklucza wprowadzenie ograniczenia zarządców względem osób trzecich. Takie rozwiązanie, jak słusznie zauważa P. Malinowski, byłoby przede wszystkim sprzeczne z naturą spółek kapitałowych na podstawie art. 353¹ KC w zw. z art. 2 KSH⁵²⁰. Ponadto ograniczenia nie mogą pozostawać w kolizji z przepisami bezwzględnie obowiązującymi, dotyczącymi uprawnień zarządców, w szczególności zakazu ograniczania prawa do reprezentacji względem osób

⁵¹⁷ Tak B. Pyka, *Status prawny dyrektora...*, op. cit., s. 164.

⁵¹⁸ P. Malinowski [w:] R. Adamus, P. Malinowski (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, LEX 2021, kom. do art. 300⁵³.

⁵¹⁹ Tak M. Dumkiewicz [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX 2024, kom. do art. 300⁵³; G. Kozieł, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹-300¹³⁴ KSH*, Legalis 2020, kom. do art. 300⁵³, Nb. 1; K. Reszczyk-Król [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁵³, M. Bieniak [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁵³, Nb. 1; P. Malinowski [w:] R. Adamus, P. Malinowski (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, LEX 2021, kom. do art. 300⁵³; M. Badowska [w:] M. Kożuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, LEX 2021, kom. do art. 300⁵³.

⁵²⁰ P. Malinowski [w:] R. Adamus, P. Malinowski (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, LEX 2021, kom. do art. 300⁵³.

trzecich⁵²¹. W związku z powyższym obszarem dopuszczalnej modyfikacji pozostaje zakres prowadzenia spraw spółki.

Przyjmując, że ograniczenie zawarte w art. 300⁵³ KSH dotyczy jedynie prowadzenia spraw spółki wskazać należy, że sposób ograniczenia może przybrać różną formę, a nie tylko prostego zakazu podejmowania określonych decyzji bez zgody akcjonariuszy⁵²². Jako inne formy ograniczeń K. Reszczyk-Król proponuje: wprowadzenie obowiązku konsultacji lub ustanowienie prawa do wyrażenia sprzeciwu wobec danej czynności z zakresu prowadzenia spraw spółki⁵²³.

Dostrzec należy, że analizowany problem dotyczy nie ograniczenia działania organu, tylko ograniczenia w tym zakresie jego członków, w związku z czym art. 300⁵³ KSH może stanowić także podstawę do swoistego podziału kompetencji wśród dyrektorów P.S.A. Ten podział ma charakter niezależny i odmienny od podziału kompetencji z art. 300⁷⁶ KSH, gdyż sposoby ograniczenia raczej powinny dążyć do limitacji zakresu spraw wobec wybranych dyrektorów, a nie dokonywać rozdziału funkcji prowadząc do wyodrębnienia funkcji zarządczych i nadzorczych w organie⁵²⁴. W tym kontekście trzeba zaznaczyć, że podział kompetencji dyrektorów, o którym mowa w art. 300⁷⁶ KSH ma węższy zakres źródeł, bowiem może wynikać z umowy spółki lub aktów wewnętrznych organu, ale już nie z uchwał akcjonariuszy. Niemniej jednak, odsunięcie określonej grupy dyrektorów od wszystkich spraw związanych z prowadzeniem spółki może prowadzić do faktycznego powstania podziału na dyrektorów pełniących funkcje zarządcze, a więc odpowiadających ustawowym dyrektorom wykonawczym i dyrektorów pozostałych, przy których, wobec odsunięcia od prowadzenia spraw spółki, pozostaną funkcje nadzorcze. Tym samym będą oni swego rodzaju nienazwanymi dyrektorami niewykonawczymi. Przy tym warto podkreślić, że nie zostanie spełniona formalna przesłanka dokonania podziału kompetencji, a więc w świetle prawa nie dojdzie do podziału, o którym mowa w art. 300⁷⁶ KSH, w wyniku czego wykluczone będzie stosowanie wobec drugiej ze wspomnianych grup dyrektorów tych przepisów, które dotyczą dyrektorów niewykonawczych.

⁵²¹ Artykuł 300⁶⁵ § 2 KSH w odniesieniu do członków zarządu oraz art. 300⁷⁷ § 2 KSH w odniesieniu do dyrektorów.

⁵²² Tak B. Pyka, *Status prawny dyrektora...*, op. cit., s. 166.

⁵²³ K. Reszczyk-Król [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁵³.

⁵²⁴ B. Pyka, *Status prawny dyrektora...*, op. cit., s. 166-167.

W celu dokonania oceny zakresu dyspozytywności przepisu konieczna jest odpowiedź na pytanie, jak daleko może sięgać ograniczenie prawa do prowadzenia spraw spółki. Wydaje się, że granice wywieść można z przepisów dotyczących funkcjonowania wieloosobowej rady dyrektorów, gdyż z art. 300⁷⁵ § 2-3 w zw. z art. 300⁷⁶ § 1 KSH wynika, że istnieje katalog spraw, które immanentnie zastrzeżone są dla rady dyrektorów *in corpore* i delegowanie zadań w zakresie uprawnień w nich wskazanych jest niemożliwe⁵²⁵. W związku z powyższym należy uznać, że nie można całkowicie wyłączyć wybranych dyrektorów z podejmowania decyzji w sprawach, o których mowa w treści art. 300⁷⁵ § 2 i 3 KSH, niemniej prawo to może zostać ograniczone wprowadzeniem w umowie spółki obowiązku uzyskania uprzedniej uchwały akcjonariuszy.

Czy powyższe może prowadzić do wniosku, że możliwe jest ustanowienie ograniczeń tak daleko idących, że w zasadzie stanowiłyby one odebranie prawa do prowadzenia spraw spółki radzie dyrektorów na rzecz akcjonariuszy? Zdaje się, że taki scenariusz należy wykluczyć. Nie tylko sprzeciwiałoby się to zasadzie podziału kompetencji pomiędzy organy spółki, ale również wykładni językowej, podkreślić bowiem należy, że przepis wspomina jedynie o „ograniczeniach”, a nie „wyłączeniu” i stanowi przejaw kontroli akcjonariuszy nad kierunkiem działań zarządców, a nie furtkę do wchłonięcia pełnionych przez nich zadań. Katarzyna Reszczyk-Król trafnie wskazuje, że przejęcie kompetencji stałoby w sprzeczności z przyjętą na gruncie P.S.A. zasadą wyłączenia akcjonariuszy od odpowiedzialności⁵²⁶. Wobec powyższego wydaje się, że przekroczeniem granicy z art. 300⁵³ KSH byłoby zawarcie w umowie spółki lub też podjęcie przez akcjonariuszy uchwały, przewidującej nakaz uzyskiwania uchwał akcjonariuszy w sprawach związanych z codziennym funkcjonowaniem P.S.A. Także zastosowanie rozwiązań, które faktycznie naruszałaby ogólną kompetencję dyrektorów do prowadzenia spraw spółki powinno się ocenić jako wykraczające poza zakres przedmiotowy art. 300⁵³ KSH⁵²⁷. W konsekwencji należy uznać, że katalog spraw, w zakresie których zarządcy podlegają ograniczeniom powinien być ściśle określony w umowie spółki lub uchwale akcjonariuszy.

Podsumowując powyższy wywód stwierdzić trzeba, że art. 300⁵³ KSH jest przepisem o charakterze kompetencyjnym, który zezwala na szerokie ograniczanie pozycji zarządcy⁵²⁸.

⁵²⁵ B. Pyka, *Status prawny dyrektora...*, op. cit., s. 167.

⁵²⁶ K. Reszczyk-Król [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁵³.

⁵²⁷ B. Pyka, *Status prawny dyrektora...*, op. cit., s. 167.

⁵²⁸ Ibidem.

Jednakże z treści pozostałych przepisów KSH oraz *ratio legis* art. 300⁵³ KSH wynika szereg kwestii niepodlegających dopuszczalnemu ograniczeniu. W szczególności należą do nich kompetencje związane ze sferą zewnętrzną, a więc prawo do reprezentacji spółki, ale również odebranie prawa do udziału w podejmowaniu kluczowych czynności przez funkcjonariusza, o których mowa w art. 300⁷⁵ § 2-3 KSH. Ponadto, ze względu na wewnętrzny charakter regulacji stwierdzić należy, że również skutkiem jej naruszenia będą konsekwencje wewnętrzne, a więc powiązane są z odpowiedzialnością odszkodowawczą lub organizacyjną zarządcy.

2.1.1.2. Wiążące polecenia akcjonariuszy

Artykuł 300⁵³ KSH stanowi o możliwości ograniczania działań funkcjonariuszy P.S.A. w uchwałach akcjonariuszy, a więc dotyczy tematyki wydawania wiążących poleceń przez organ właścicielski. Analizowane unormowanie znajduje się w części ogólnej przepisów dotyczących organów P.S.A., dlatego też ma zastosowanie w tym samym stopniu do spółki ukształtowanej w systemie monistycznym jak i dualistycznym. Wydawanie takich poleceń jest wprost zakazane w spółce akcyjnej. Względem regulacji dotyczącej spółki z o.o. różni się natomiast tym, że nie wskazano w nim dodatkowego źródła ograniczenia w postaci przepisów dotyczących danej spółki, zawartych w KSH. Wydaje się zatem, że zakres wiążących poleceń w przepisie dotyczącym P.S.A. jest szerszy niż w regulacji dotyczącej spółki z o.o., bowiem, poza ustaleniami wewnętrznymi, ograniczeniem dla akcjonariuszy nie będą konkretne przepisy KSH o charakterze imperatywnym albo semiimperatywnym, regulujące działalność tej spółki, ale jedynie szeroko rozumiana istota i charakter P.S.A. Warto wskazać, że ze względu na prymat umowy spółki względem samoistnych uchwał organu właścicielskiego, umowa spółki może wyłączać lub ograniczać zasadę podległości członków zarządu wynikającą z wiążących poleceń wydanych w oparciu o art. 300⁵³ KSH. Przyjęcie odmiennej regulacji od spółki z o.o. uznać należy za celowy zabieg ustawodawcy. Ma on dać wyraz większej swobody kształtowania stosunków wewnętrznych w P.S.A. niż w pozostałych spółkach oraz podkreślić prymat uprawnień akcjonariuszy w ramach stosunków wewnętrznych spółki i to w stopniu dającym akcjonariuszom prawo do ingerowania w kwestię prowadzenia spraw spółki i w konsekwencji ograniczenia w tym zakresie członków organów menadżerskich.

Jak wskazuje A. Opalski, polecenia cechują wiodący status walnego zgromadzenia, które ma uprawnienia do korygowania bieżącej działalności P.S.A. w sposób niekoniecznie

wprost określony w umowie spółki⁵²⁹. Oprócz wiążących poleceń występować mogą też inne niewiążące formy wpływania na członków organu zarządzającego. Warto zauważyć, że każdy z przepisów KSH odnoszących się do poleceń zawiera również sformułowanie „wiążące”. To dowodzi, że model kodeksowy nadaje poleceniom imperatywny charakter. Nie oznacza to jednak, że każdy przejaw działania akcjonariuszy odnoszący się do czynności wykonawczych jest dla zarządców bezwzględnie wiążący. Akcjonariusze mogą bowiem kierować do nich również niewiążące zalecenia, sugestie, instrukcje lub wskazówki. Niezależnie od wiążącego albo niewiążącego charakteru poleceń akcjonariuszy, zarządcy, z uwagi na ich szczególne obowiązki wobec spółki wskazane w art. 300⁵⁴ KSH, zobowiązani są do lojalnego i starannego działania wobec spółki zarówno przy ocenie konieczności zastosowania się do poleceń, jak i ich wykonywania. To oznacza, że z punktu widzenia członków organu wykonawczego kwestia związania albo nie związania instrukcją akcjonariuszy ma charakter drugorzędny, gdyż aby uniknąć odpowiedzialności wewnętrznej zmuszeni będą dochować staranności przy ocenie i wykonaniu polecenia niezależnie od jego charakteru.

W kontekście wiążących poleceń podkreślić należy, że problem stanowi niepełne uregulowanie tej kwestii w KSH. Żaden przepis ustawy nie przyznaje wprost akcjonariuszom prawa do kierowania do zarządców wiążących poleceń. Jedynie w zakresie S.A. występuje wspomniany wcześniej zakaz wydawania poleceń zarówno przez akcjonariuszy, jak i przez radę nadzorczą oraz wyłączenie prawa wydawania wiążących poleceń przez radę nadzorczą zarówno zarządowi sp. z o.o. (art. 219 § 2 KSH) jak i zarządowi P.S.A. (art. 300⁶³ § 2 KSH). W oparciu o przywołane powyżej zakazy wypracowano regułę pozytywną, która pozwala na konstruowanie stanowiska o generalnej dopuszczalności wydawania wiążących poleceń członkom organów zarządczych⁵³⁰ przez organ właścicielski.

Piśmiennictwo dotyczące P.S.A. popiera dopuszczalność wydawania zarządcom wiążących instrukcji przez akcjonariuszy na podstawie art. 300⁵³ KSH⁵³¹. Stanowisko to można poprzeć następującymi argumentami. Po pierwsze, wskazuje na to wykładnia językowa tego przepisu, bowiem należy przyjąć, że wydanie wiążącego polecenia jest ingerencją w zakres obowiązków zarządców, prowadzącą do jego zawężenia o zakres objęty poleceniem, a tym

⁵²⁹ A. Opalski, *Prosta spółka akcyjna...*, op. cit., s. 6.

⁵³⁰ B. Pyka, *Status prawny dyrektora...*, op. cit., s. 171-172.

⁵³¹ M. Badowska [w:] M. Koźuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, LEX 2021, kom. do art. 300⁵³; K. Reszczyk-Król [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁵³; G. Kozieł, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹-300¹³⁴ KSH*, Legalis 2020, kom. do art. 300⁵³, Nb. 3.

samym jest jednym ze sposobów ograniczania kompetencji dyrektorów wobec spółki⁵³². Po drugie, celem art. 300⁵³ KSH jest zbliżenie organu właścicielskiego do organu zarządczego, które pozwalać ma temu pierwszemu na bieżące korekty działań podejmowanych przez ten drugi. Takie zbliżenie walnego zgromadzenia z organem zarządzającym stanowi też o traktowaniu P.S.A. jako spółki zamkniętej. Tę tezę potwierdza uzasadnienie projektu ustawy wprowadzającej P.S.A., w którym wprost wskazuje się na prawo organu właścicielskiego do wydawania wiążących poleceń w związku z dedykowanym P.S.A. modelem spółki zamkniętej⁵³³. Trafny w przypadku P.S.A. jest również argument używany wcześniej na kanwie przepisów o spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, że zakazy kierowania wiążących poleceń regulowane są w KSH punktowo, co pozwala przyjąć, że stanowią one katalog zamknięty i brak jest podstaw do rozszerzania tego katalogu w sytuacji braku wyraźnego zakazu ustawodawcy na wzór art. 375¹ KSH⁵³⁴. Jak słusznie twierdzi A. Szumański, brak odpowiednika tego przepisu na gruncie pozostałych spółek kapitałowych nie należy – w myśl koncepcji racjonalnego ustawodawcy – uznawać za zaniedbanie bądź przeoczenie legislacyjne, ale za świadomy wybór ustawodawcy⁵³⁵. Za dopuszczalnością wydawania wiążących poleceń opowiada się też A. Nowacki argumentując, że stosunek członkostwa w organie wykonawczym, nawet jeżeli brak jest ogólnej wyraźnej podstawy do stosowania do niego przepisów o zleceniu, należy jednak niewątpliwie zakwalifikować do stosunków tego typu. Cechą charakterystyczną tego typu stosunków prawnych jest natomiast możliwość wydawania przez zlecającego wiążących poleceń zleceniobiorcy. To samo należy przyjąć w przypadku stosunku członkostwa w organach spółki, przy czym zlecającym jest spółka, a w ramach spółki zawsze wspólnicy łącznie, niezależnie od tego, o członkostwo w jakim organie chodzi oraz kto jest uprawniony do powołania danego członka organu⁵³⁶.

⁵³² Odmienne w odniesieniu do tej kwestii w przepisach o spółce z ograniczoną odpowiedzialnością A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. T. I. Komentarz. Art. 151–226 KSH*, LEX 2018, kom. do art. 207, Nb. 37, twierdząc, że „ograniczenia” oznaczają narzucenie członkom zarządu niemożności zrobienia czegoś, nie oznaczają one możliwości wydania pozytywnego, wiążącego polecenia, tj. innego niż polecenie zaniechania, co stanowi powołaną wcześniej niemożność zrobienia czegoś.

⁵³³ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, druk sejm. nr 3236, s. 66.

⁵³⁴ M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, LEX 2018, kom. do art. 207, Nb. 4; M. Dumkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, LEX 2024, kom. do art. 207.

⁵³⁵ A. Szumański [w:] S. Sołtyński (red.), *Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego. T. 17a*, Warszawa 2015, s. 507.

⁵³⁶ A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. T. I. Komentarz. Art. 151–226 KSH*, LEX 2018, kom. do art. 207, Nb. 37.

Wobec poparcia dopuszczalności wydawania wiążących poleceń przez akcjonariuszy konieczne jest ustalenie konsekwencji prawnych z niej wynikających. Jak już wskazano, dopuszczalność kierowania wiążących poleceń akcjonariuszy wobec zarządców P.S.A. wywodzi się z art. 300⁵³⁷ KSH. W związku z tym prawo do ich wydawania może być wyłączone w umowie spółki, bowiem ograniczenia piastunów organu wykonawczego powinny mieć umocowanie w umowie spółki, chyba że jej postanowienia dopuszczają umieszczanie ich w uchwałach akcjonariuszy⁵³⁷. Istotne stanowisko w zakresie poleceń wydawanych zarządowi spółki z o.o. na gruncie art. 207 KSH formułuje M. Dumkiewicz. Zdaniem autorki prawo do wydawania wiążących poleceń powinno wynikać wprost z umowy spółki. Twierdzenie to argumentuje domniemaniem kompetencji zarządu, a nie zgromadzenia wspólników oraz treścią art. 228 KSH, który wskazuje na enumeratywny katalog spraw zastrzeżonych na rzecz zgromadzenia wspólników⁵³⁸. Wydaje się jednak, że stanowisko to jest zbyt daleko idące w przypadku P.S.A. i należy uznać za wystarczający brak postanowień zakazujących wydawania wiążących poleceń w umowie P.S.A.

Zaznaczyć należy, że wypadkowe wydawanie poleceń nie narusza ogólnej kompetencji zarządców spółki, lecz stanowi swoistą rewizję ich działalności. Odwołując się do intencji ustawodawcy, warto przytoczyć fragment uzasadnienia projektu ustawy wprowadzającej P.S.A.: „w ustawowym modelu akcjonariusze będą więc władni podjąć uchwały zawierające wiążące polecenia dla organu kierowniczego dotyczące prowadzenia spraw spółki, co odpowiada charakterowi P.S.A. jako spółki zamkniętej („prywatnej”), w której akcjonariusze powinni mieć możliwość wpływania na decyzje podejmowane przez organ kierowniczy”⁵³⁹. Jeżeli wydawanie poleceń ma dotyczyć ustawowego modelu P.S.A., to przyjąć należy, że prawo do wydawania tych poleceń będzie przysługiwać akcjonariuszom, jeżeli odmiennego uregulowania nie zawarto w umowie spółki. Kompetencja do kierowania poleceń w drodze uchwały akcjonariuszy na gruncie P.S.A. wynika z łącznej interpretacji art. 300⁸¹ KSH oraz art. 300⁵³ KSH. Przyjmując natomiast, że art. 300⁵³ KSH stanowi regulację wewnętrzną, należy uznać, że polecenia mogą dotyczyć wyłącznie sfery prowadzenia spraw spółki, a więc akcjonariusze nie są uprawnieni do wydawania poleceń z zakresu innej materii, ustawowo zastrzeżonej dla organów menadżerskich⁵⁴⁰. Ze względu na to, że art. 300⁵³ KSH reguluje

⁵³⁷ B. Pyka, *Status prawny dyrektora...*, op. cit., s. 173.

⁵³⁸ M. Dumkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, LEX 2024, kom. do art. 207.

⁵³⁹ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, druk sejm. nr 3236, s. 66.

⁵⁴⁰ B. Pyka, *Status prawny dyrektora...*, op. cit., s. 173.

wzajemne relacje pomiędzy organami spółki, to pomimo odwołania się do uchwały akcjonariuszy, przez ten zwrot należy rozumieć albo uchwałę walnego zgromadzenia, albo uchwałę akcjonariuszy podjętą *in gremio*, w konsekwencji uprawnienie nie może przysługiwać poszczególnym akcjonariuszom⁵⁴¹. Wykluczone jest też delegowanie tej kompetencji radzie nadzorczej w P.S.A. ukształtowanej w systemie dualistycznym, ze względu na zakaz wyrażony wprost w art. art. 300⁶⁹ § 2 KSH. Pamiętać należy, że przepis ten ma stanowić przejaw zwiększenia uprawnień organu właścicielskiego w zakresie spraw wewnętrznych spółki, nie zaś przepis mogący zwiększyć element nadzorczy w spółce. Dlatego też należy wykluczyć możliwość przyznania w umowie spółki osobistego uprawnienia lub akcji uprzywilejowanych na podstawie art. 300²⁵ KSH, w przypadku których uprzywilejowania miałyby polegać na uprawnieniu do wydawania wiążących poleceń zarządom. Akcjonariusze posiadający akcje uprzywilejowane nie mogą przecież zostać uznani za substytut organów spółki.

Wątpliwości budzi również określenie zakresu poleceń, które organ właścicielski jest uprawniony kierować do zarządców. W art. 300⁵³ KSH trudno doszukać się instrukcji pomagających w określeniu katalogu czynności związanych z prowadzeniem spraw spółki, których dotyczyć mogą polecenia kierowane przez akcjonariuszy. Wydaje się jedynie, że z uchwał akcjonariuszy mogą wynikać dla zarządu takie same ograniczenia jak w przypadku ograniczeń wynikających z umowy spółki⁵⁴². Jak słusznie zauważa B. Pyka, wydawania instrukcji piastunom organu wykonawczego nie można utożsamiać z delegowaniem kompetencji na gruncie art. 300⁷⁶ KSH, gdyż polecenia mają wymiar pojedynczych nakazów albo zakazów, zaś podział kompetencji ma wprawdzie charakter niedefinitywny, lecz co najmniej okresowy⁵⁴³. Tym samym wydawanie poleceń nie odbiera zarządom uprawnień do udziału w podejmowaniu uchwał dotyczących spraw określonych w art. 300⁷⁵ § 2 i 3 KSH. Wydaje się, że za granice zakresu przedmiotowego wiążących poleceń można uznać zwrot „ograniczenia”, które użyte zostało w treści art. 300⁵³ KSH oraz jego interpretację. Polecenia powinny dotyczyć określonych spraw, nie mogą operować otwartymi klauzulami, które w praktyce prowadziłyby do wyłączenia kompetencji zarządców do prowadzenia spraw spółki. Dlatego też należy uznać, że trafnie wskazuje M. Dumkiewicz, iż art. 300⁵³ KSH nie może prowadzić do naruszenia podziału kompetencji pomiędzy organami P.S.A., czego przejawem

⁵⁴¹ Tak też K. Reszczyk-Król [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁵³.

⁵⁴² Tak na podstawie analogicznego przepisu dotyczącego spółki z o.o. A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. T. I. Komentarz. Art. 151–226 KSH*, LEX 2018, kom. do art. 207, Nb. 41.

⁵⁴³ B. Pyka, *Status prawny dyrektora...*, op. cit., s. 174.

byłoby właśnie podjęcie uchwał przez walne zgromadzenie, które operowałoby przedmiotowo pojemnymi klauzulami nieostrymi⁵⁴⁴.

Oczywistą granicę obowiązku wykonania wiążących poleceń przez zarządców wyznaczają polecenia sprzeczne z prawem lub umową spółki. Te nie powinny podlegać wykonaniu przez funkcjonariuszy, z uwagi na ich szczególne obowiązki wobec spółki wskazane w art. 300⁵⁴ KSH, a więc obowiązek lojalności i starannego działania wobec spółki⁵⁴⁵. Analogicznie jak w zakresie innych ograniczeń zarządców wydawanych w formie uchwały walnego zgromadzenia, na podstawie art. 300¹⁰¹ KSH, który dopuszcza stosowanie art. 422-427 KSH w zakresie uchwał akcjonariuszy P.S.A. funkcjonariusz uprawniony będzie do wytoczenia powództwa o uchylenie uchwały lub powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały sprzecznej z prawem⁵⁴⁶.

Wobec ustalenia, że polecenia wydawane przez organ właścicielski menadżerom P.S.A. mają charakter wiążący, należy zbadać konsekwencje braku zastosowania się do nich przez zarządców. Wydaje się, że niewykonywanie wiążących poleceń, które zostały w sposób prawidłowo uchwalone, a których treść nie jest sprzeczna z umową spółki lub ustawą, może skutkować odpowiedzialnością zarządców o charakterze zarówno organizacyjnym jak i odszkodowawczym z uwagi na zawinione powstanie szkody wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków. Wydaje się także, że niestosowanie się do niewiążących zaleceń wydanych w formie uchwały przez walne zgromadzenie może stanowić naruszenie obowiązków, bowiem art. 300⁵³ KSH nie zwalnia z nakazu respektowania przez nich uchwał akcjonariuszy podjętych w ramach kompetencji wynikających z przepisów prawa lub umowy P.S.A.⁵⁴⁷. Jedynie konsekwencje niesubordynacji zarządców będą mniej dotkliwe. Z całą pewnością obejmować będą odpowiedzialność organizacyjną, jednak jeśli chodzi o odpowiedzialność odszkodowawczą, to wydaje się, że konieczne będzie ziszczenie się dodatkowej przesłanki, w postaci niedołożenia należytej staranności w prowadzeniu spraw spółki, które przejawiać się może przykładowo brakiem udokumentowanej weryfikacji zasadności zalecenia zawartego w uchwale akcjonariuszy.

⁵⁴⁴ Tak M. Dumkiewicz [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX 2024, kom. do art. 300⁵³.

⁵⁴⁵ K. Reszczyk-Król [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁵³.

⁵⁴⁶ Ibidem.

⁵⁴⁷ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, druk sejm. nr 3236, s. 66.

Możliwość wydawania zarządom wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki oznacza, że akcjonariusze mogą wprawdzie pozostać akcjonariuszami biernymi, jedynie nadzorującymi pełnienie funkcji wykonawczych przez zarządców, ale mogą też, bez zmiany umowy spółki, przejąć faktyczne sterowanie spółką. Nastąpiłoby to w ten sposób, że wydając zarządom wiążące polecenia dotyczące prowadzenia spraw spółki, uczyniliby ich *de facto* figurantami służącymi wykonywaniu poleceń. W konsekwencji, tacy akcjonariusze nie korzystaliby z możliwości posłużenia się przy zarządzaniu spółką wybranymi w tym celu osobami i ograniczenia swojej roli w spółce do roli pasywnej, czyli nadzorczej⁵⁴⁸. To nadaje P.S.A. wyraźnego elementu osobowego.

Reasumując, art. 300⁵³ KSH może zostać uznany za podstawę prawną do kierowania wiążących poleceń zarządom P.S.A. przez akcjonariuszy. Stanowi to konsekwencję uznania P.S.A. za spółkę zamkniętą, w której dominującą rolę pełni organ właścicielski. Zakres spraw mogących być przedmiotem wiążących instrukcji jest szeroki. Jego granice wyznacza wystąpienie istotnego naruszenia podziału kompetencji i może zostać wykonywane przez walne zgromadzenie, jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej. Niestosowanie się do poleceń może prowadzić do odpowiedzialności wewnętrznej zarządców, która przejawiać się może odwołaniem lub zawieszeniem (odpowiedzialność organizacyjna), jak również obowiązkiem naprawienia szkody na podstawie art. 300¹²⁵ § 1 KSH (odpowiedzialność cywilnoprawna). Polecenia sprzeczne z prawem lub umową spółki funkcjonariusz może zaskarżyć w drodze powództwa o uchylenie uchwały lub stwierdzenie jej nieważności.

2.1.2. Zakres swobody ustalania kadencji członka organu zarządzającego P.S.A.

Kolejnymi z przepisów wprost dopuszczającymi modyfikacje w umowie spółki są art. 300⁵⁶ § 1-3 KSH, regulujące zasady dotyczące wygaśnięcia mandatu oraz obliczania kadencji. Przepisy te wprowadzają zasadę liczenia okresu powołania oraz kadencji w latach obrotowych, jednocześnie dopuszczając odmienne uregulowanie w umowie spółki. Scenariusz modelowy zakłada pominięcie, na potrzeby ustalenia chwili wygaśnięcia mandatu piastuna, okresu pełnienia funkcji przypadającego między powołaniem a rozpoczęciem nowego roku obrotowego następującego po powołaniu⁵⁴⁹. Rozwiązanie to zapewnia niezbędne bezpieczeństwo prawne w zakresie ustalania chwili wygaśnięcia mandatu w warunkach

⁵⁴⁸ A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. T. I. Komentarz. Art. 151–226 KSH*, LEX 2018, kom. do art. 207, Nb. 42.

⁵⁴⁹ A. Opalski, *Prosta spółka akcyjna...*, op. cit., s. 7.

utrzymania wyjściowej *ratio legis*, w myśl której okres urzędowania piastunów powinien trwać aż do chwili odbycia zwyczajnego walnego zgromadzenia. Dopuszczalna jest jednak jego modyfikacja. Powstaje więc pytanie o poziom dyspozytywności przyznanej akcjonariuszom w tym zakresie przez ustawodawcę.

Wydaje się, że nie ma przeszkód, aby przyjąć za dopuszczalne:

- 1) dowolne ustalenie terminu wygaśnięcia mandatu, w tym powołanie na czas nieokreślony;
- 2) inny niż z użyciem lat obrotowych sposób obliczania kadencji;
- 3) wprowadzenie wspólnej kadencji.

Powyższy katalog zasadniczo przewiduje wszystkie możliwości modyfikacyjne w zakresie kreowania kadencyjności funkcjonariuszy. Tym samym, w połączeniu z brakiem ustawowych wymagań, jakie mają spełniać kandydaci na członków organów oraz możliwością odwoływania członków w dowolnym momencie, bez ważnej przyczyny, powierza akcjonariuszom znaczną swobodę w kreowaniu zasad funkcjonowania organu zarządzającego w P.S.A.

Określenia wymagają granice wspomnianej powyżej znacznej swobody akcjonariuszy. Bez wątpienia zwrot „chyba, że umowa spółki stanowi inaczej” należy interpretować szeroko. Granice zdaje się stawiać dopiero art. 58 KC stosowany w zw. z art. 2 KSH oraz z oczywistych względów art. 18 KSH. Odnośnie do swobody w ustaleniu terminu wygaśnięcia mandatu rozważyć należy, czy wobec tego, że w odniesieniu do okresu obowiązywania mandatu intuicyjnie przychodzi na myśl termin, w rozumieniu zdarzenia przyszłego i pewnego, to można w umowie spółki umieścić postanowienie uzależniające wygaśnięcie mandatu od zdarzenia przyszłego niepewnego. W drodze dokonania takiej modyfikacji może oczywiście dojść do sytuacji, w której warunek wygaśnięcia mandatu nie ziści się przez cały okres istnienia spółki. W takiej sytuacji mandatariusza należy uznać za powołanego na cały czas trwania spółki. Wydaje się, że takie rozwiązanie jest dopuszczalne i to z kilku powodów.

Po pierwsze, na dopuszczalność takiego rozwiązania wskazuje wykładnia językowa art. 300⁵² § 1 KSH. Stanowi on, że mandat członka organu wygasa z dniem odbycia walnego zgromadzenia zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za pierwszy pełny rok obrotowy, przypadający po dniu powołania, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Zatem już w modelu

ustawowym wygaśnięcie mandatu jest uzależnione od zdarzenia przyszłego i niepewnego, jakim jest odbycie walnego zgromadzenia akcjonariuszy. Pomimo tego, że ustawa nakłada obowiązek odbycia tego zgromadzenia w terminie sześciu miesięcy po upływie każdego roku obrotowego, to może się zdarzyć, że nie zostanie ono zwołane albo też nie odbędzie się bez formalnego zwołania.

Po drugie, w przypadku P.S.A. podkreśla się wysoki poziom swobody akcjonariuszy w określaniu wzajemnych relacji i sposobu funkcjonowania spółki. Wbrew temu założeniu byłoby zatem ograniczanie ich w zakresie określania mandatu i kadencji funkcjonariuszy, tym bardziej w obliczu treści przepisów dotyczących tych zagadnień, stanowiących o możliwości ich uregulowania w sposób odmienny niż modelowe. Nie ma zatem mowy o czynności, która byłaby sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, ustawą albo miała na celu obejście ustawy.

Wreszcie, rozwiązanie takie zdaje się dopuszczać regulacja jednego z pierwowzorów P.S.A., czyli franc. P.S.A., co zostało wskazane w punkcie 4 rozdziału II niniejszej pracy.

Jako granicę swobody akcjonariuszy można rozważyć treść art. 300⁶³ zd. 1 KSH w odniesieniu do zarządu oraz art. 300⁷⁴ zd. 1 KSH w odniesieniu do rady dyrektorów. Przepisy te stanowią, że zarządca spółki może być w każdym czasie odwołany uchwałą akcjonariuszy. Taka treść przepisów może prowadzić do rozumowania, zgodnie z którym, skoro akcjonariusze mogą w każdej chwili odwołać funkcjonariusza, a w dodatku przepisy te nie zawierają formuły „chyba, że umowa spółki stanowi inaczej” to wprowadzenie do umowy spółki postanowienia o nieodwołalności członka organu zarządzającego będzie niezgodne z ustawą. Ustawodawca zdecydował się na analogiczną konstrukcję w art. 203 § 1 i 2 KSH w odniesieniu do spółki z o.o. oraz w art. 370 § 1 i 2 KSH w odniesieniu do spółki akcyjnej. W przypadku tej ostatniej, ze względu na zasadę surowości statutu, dokonywanie porównań oraz czerpanie z doktryny oraz orzecznictwa jest bezcelowe. Na tle art. 203 § 1 i 2 KSH dotyczącego spółki z o.o., która tą zasadą nie jest objęta, porównanie oraz czerpanie z dotychczasowego dorobku przy próbie określenia, czy umowa spółki P.S.A. może wykluczyć możliwość odwoływania członków jej organów wykonawczych w drodze uchwały akcjonariuszy zdaje się być uzasadnione.

W piśmiennictwie, podobnie jak w judykaturze, na tle spółki z o.o. zdecydowana większość autorów opowiada się przeciwko takiej możliwości⁵⁵⁰. Wskazują oni, że nie można utożsamiać normalnego wpływu na obsadę organu zarządzającego, który wynika z ustaleń wspólników albo akcjonariuszy w granicach swobody umów, z ich nadzorczo-gwarancyjnym uprawnieniem do odwołania składu takiego organu. Zdaniem tych autorów uprawnienie to zostało przyznane wspólnikom (akcjonariuszom) niezależnie od możliwego określenia kompetencji innych osób lub organów w zakresie powoływania i odwoływania członków organu zarządzającego, co wskazuje na jego bezwzględnie obowiązujący charakter⁵⁵¹.

Szczególnie podkreślany jest argument odnoszący się do stosunku członkostwa w zarządzie jako stosunku najwyższego zaufania, w związku z bardzo szerokim zakresem umocowania członków zarządu⁵⁵². Charakter członkostwa w organie zarządzającym jako stosunku najwyższego zaufania wyklucza możliwość wyłączenia uprawnienia do jego jednostronnego zakończenia przez tego, kto powinien obdarzać najwyższym zaufaniem drugą stronę stosunku, czyli w tym przypadku przez spółkę wobec członka zarządu. Ta zasada ma swoje oparcie w umowie zlecenia⁵⁵³. Jak wskazuje A. Nowacki, w przypadku stosunku członkostwa w organie zarządzającym jest tak tym bardziej, że nie jest możliwe, aby nawiązanie tego stosunku nastąpiło w interesie drugiej strony, czyli członka organu⁵⁵⁴.

Przeciwko możliwości zastrzeżenia niedopuszczalności odwołania wszystkich lub niektórych członków zarządu przemawia także odwołanie w art. 202 § 5 KSH do odpowiedniego stosowania przepisów o wypowiedzeniu zlecenia przez przyjmującego zlecenie

⁵⁵⁰ Tak A. Szajkowski, M. Tarska, A. Szumański [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. T. II*, Warszawa 2014, kom. do art. 203, Nb. 14; A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński (red.), *Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego. T. 17a*, 2015, s. 528; W. Popiołek [w:] W. Pyzioł, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 402; A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIa. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 151–226*, Legalis 2018, kom. do art. 201, Nb. 6; A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. T. I. Komentarz. Art. 151–226 KSH*, LEX 2018, kom. do art. 203, Nb. 28; R. Pabis [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, art. 203, Nb. 1–2; J.P. Naworski [w:] T. Siemiątkowski, R. Potrzebszcz (red.), *Komentarz KSH, T. 2*, 2011, s. 262–265 a także wyroki: SN z 15.11.2006 r., (V CSK 241/06), LEX nr 224599; NSA w Warszawie z 11.06.2013 r., (I FSK 1102/12), LEX nr 1356260.

⁵⁵¹ Tak D. Kupryjańczyk [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, art. 203, pkt I, Nb. 1–3; R. Pabis [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, art. 203, Nb. 1–2.

⁵⁵² Tak A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIa. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 151–226*, Legalis 2018, kom. do art. 203, Nb. 3; R. Pabis [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 203, pkt III, Nb. 5.

⁵⁵³ Zob. art. 746 § 3 KC.

⁵⁵⁴ A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. T. I. Komentarz. Art. 151–226 KSH*, LEX 2018, kom. do art. 203, Nb. 30.

do złożenia rezygnacji przez członka zarządu. Wśród przepisów, do których następuje odesłanie, jest bowiem art. 746 § 3 KC. Wskutek tego odesłania wykluczone jest wyłączenie w umowie spółki możliwości złożenia rezygnacji, jeżeli zachodzą ważne powody. Trudno uznać, że dalej idące ograniczenia mogą zostać nałożone na dopuszczalność jednostronnego zakończenia stosunku członkostwa w zarządzie przez spółkę, a więc przez tę stronę tego stosunku prawnego, która powinna darzyć członka zarządu najwyższym zaufaniem. Z tych samych powodów nie jest dopuszczalne, jako również sprzeczne z naturą tego stosunku prawnego, wyłączenie możliwości odwołania członków zarządu mimo zajścia ważnych powodów⁵⁵⁵.

W kwestii uprawnień zgromadzenia wspólników w spółce z o.o. do odwołania zarządu w sytuacji przyznania tej kompetencji w umowie spółki innemu podmiotowi wypowiedział się też Sąd Najwyższy. W wyroku z 15 listopada 2006 r, wskazał, że samo sformułowanie art. 203 § 1 zd.1 KSH "członek zarządu może być w każdym czasie odwołany uchwałą wspólników" pozwala bronić poglądu, że jest to przepis bezwzględnie obowiązujący, a ponadto za bezwzględny charakter tego przepisu przemawia także treść art. 203 § 2 KSH, który stanowi, że umowa spółki może zawierać inne postanowienia, w szczególności ograniczać prawo odwołania członka zarządu do ważnych przyczyn. Postanowienia umowy spółki mogą więc jedynie ograniczać prawo odwołania członka zarządu, np. egzemplifikować ważne przyczyny odwołania, określić okresy ochronne, uszczegółowiać tryb odwołania itp. Nie znajduje tu uzasadnienia rozumowanie a *minori ad maius*, prowadzące do tezy, że skoro w umowie wolno ograniczyć prawo odwołania członka zarządu, to można wyłączyć ustawowe prawo odwołania przez wspólników⁵⁵⁶. Sąd Najwyższy przyjął zatem, że ustawowe prawo do odwołania zarządu przez zgromadzenie wspólników w spółce istnieje niezależnie od odmiennych postanowień umowy spółki w tym zakresie.

Na dopuszczalność wyłączenia prawa do odwoływania członków zarządu sp. z o.o. w drodze uchwały wspólników wskazuje natomiast M. Rodzyńkiewicz⁵⁵⁷. Swoją tezę wywodzi wprost z treści przepisów art. 203 § 2 w zw. z art. 203 § 1 zd. 1 KSH. Odnosi się on jednocześnie

⁵⁵⁵ Tak A. Szajkowski, M. Tarska, A. Szumański [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. T. II*, Warszawa 2014, kom. do art. 203, Nb. 14; A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. T. I. Komentarz. Art. 151–226 KSH*, LEX 2018, kom. do art. 203, Nb. 30; R. Pabis, [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 203, Nb. 11 i 13.

⁵⁵⁶ Wyr. SN z 15.11.2006 r. V CSK 241/06, LEX nr 224599.

⁵⁵⁷ Zob. M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, LEX 2018, kom. do art. 203.

do zarysowanych powyżej argumentów za tezą przeciwną. Wyrokowi SN⁵⁵⁸ zarzuca wewnętrzną sprzeczność w odniesieniu do tezy, że za bezwzględnym charakterem art. 203 § zd. 1 KSH przemawia treść art. 203 § 2 KSH, który stanowi, że umowa spółki może zawierać inne postanowienia, w szczególności ograniczać prawo odwołania członka zarządu do ważnych przyczyn. Postanowienia umowy spółki mogą więc jedynie ograniczać prawo odwołania członka zarządu. Autor ten podkreśla, że skoro umowa spółki może tylko „w szczególności” ograniczać prawo odwołania zarządcy spółki, to nie można jednocześnie twierdzić, że może „jedynie” wprowadzać takie ograniczenia⁵⁵⁹.

Należy zgodzić się z M. Rodzyńkiewiczem, że „w szczególności” oznacza egzemplifikację, poza którą umowa spółki wyjść może dowolnie szeroko i nic do rzeczy nie ma tutaj niepoprawność w omawianej sytuacji rozumowania *a minori ad maius*, na które powołuje się SN. W przypadku analizowanych przepisów nie należy bowiem stosować wnioskowania z mniejszego na większe, a opierać się na właściwym rozumieniu pojęcia „w szczególności”⁵⁶⁰. Jeżeli wolno „w szczególności” zawrzeć dane postanowienie dotyczące określonego zagadnienia w umowie spółki, to wolno także zawrzeć dowolne inne postanowienie dotyczące tego zagadnienia, niezależnie od tego, czy zakres tego innego postanowienia zawiera się, czy nie zawiera w zakresie pierwszego z nich. Pojęcie „w szczególności” jedynie egzemplifikuje możliwe modyfikacje, wskazując kierunek, w którym można zmierzać ich dokonując, ale w żaden sposób nie sugerując ograniczeń odnośnie do zakresu modyfikacji. Zatem jeżeli „w szczególności” tylko umowa spółki może ograniczać prawo odwołania członków zarządu do ważnych powodów, to może także wprowadzić dalej idącą zasadę nieodwoływalności członków zarządu przed upływem ich kadencji⁵⁶¹.

Trudno dostrzec też dostateczne uzasadnienie ustrojowe na poparcie tezy, że relacja członka zarządu spółki ze spółką, którą zarządza, opiera się na zaufaniu, i że całkowita nieodwoływalność piastuna spółki zagrażałaby interesom spółki. Mateusz Rodzyńkiewicz zauważa, że podobnie zawodna jest tutaj analogia do art. 746 § 3 KC, stosowanego w związku z art. 2 KSH, a zatem, że skoro nie można się z góry zrzec w umowie zlecenia uprawnienia do wypowiedzenia zlecenia z ważnych powodów, to w umowie spółki nie można postanowić

⁵⁵⁸ Wyr. SN z 15.11.2006 r. V CSK 241/06, LEX nr 224599.

⁵⁵⁹ M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, LEX 2018, kom. do art. 203.

⁵⁶⁰ Ibidem.

⁵⁶¹ Ibidem.

„z góry”, że jej piastun jest nieodwoływalny przez okres trwania jego kadencji. Taki argument nie uwzględnia faktu, że umowa spółki jest nie tylko umową cywilnoprawną o skutkach zobowiązaniowych, ale także umową organizacyjną, konstytuującą korporację. Szczególne uwarunkowania korporacyjne, jak choćby wyżej wspomniane przyznanie osobistego uprawnienia wspólnikowi do zasiadania w zarządzie albo wola założycieli spółki, by zmaksymalizować ochronę spółki przed wrogim przejęciem mogą zatem uzasadniać wprowadzenie nieodwoływalności zarządu⁵⁶².

Podobne stanowisko zajmuje A. Kidyba, którego zdaniem art. 203 § 1 KSH ma charakter instruktażowy, znajdujący zastosowanie tylko wtedy, gdy zasada nieograniczonego prawa do odwołania zarządcy nie została zmieniona w umowie spółki⁵⁶³. Autor ten, podobnie jak M. Rodzyńkiewicz, na poparcie swojej tezy powołuje się wprost na treść art. 201 § 4 oraz art. 203 § 2 KSH. Jego zdaniem jednoznacznie wskazuje ona, że tylko milczenie umowy spółki daje kompetencję do odwołania wspólnikom, a w każdym innym wypadku zależy od postanowień zawartych w umowie spółki. Andrzej Kidyba poparcia swojej tezy szuka także w różnicach pomiędzy przepisami regulującym kwestie odwołania z zarządu w spółce z o.o. (art. 201 § 4 i art. 203 § 1 KSH) i w spółce akcyjnej (art. 368 § 4 i art. 370 § 1 KSH)⁵⁶⁴. W przeciwieństwie do art. 201 § 4 KSH regulacja zawarta w art. 368 § 4 zd. 1 KSH została uzupełniona o treść, zgodnie z którą członek zarządu może być odwołany lub zawieszony w czynnościach również przez walne zgromadzenie. Autor uważa, że brak analogicznego uzupełnienia w art. 201 § 4 KSH oznacza, że członek zarządu spółki z o.o. jest odwoływany przez wspólników, chyba że umowa spółki stanowi inaczej, czego, z dwóch powodów nie zmienia art. 203 § 1 KSH⁵⁶⁵.

Po pierwsze dlatego, że brak w nim jakiegokolwiek stwierdzenia wskazującego na modyfikację w uregulowanym w tym przepisie zakresie art. 201 § 4 KSH. W przeciwieństwie do art. 368 § 4 zd. 2 KSH, w art. 203 § 1 KSH ustawodawca nie posłużył się wyrazem „także”, które wskazywałoby na wprowadzenie drugiego, równoległego trybu odwoływania członków

⁵⁶² M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, LEX 2018, kom. do art. 203.

⁵⁶³ A. Kidyba [w:] J. Frąckowiak, K. Kopaczyńska-Pieczniak, M. Michalski, A.J. Witosz, A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. T. II. Komentarz do art. 151-300*, LEX 2018, art. 203.

⁵⁶⁴ Ibidem.

⁵⁶⁵ Ibidem.

zarządu, niezależnego od ewentualnych modyfikacji zastosowanych w postanowieniach umownych, zmieniających regułę wynikającą z art. 201 § 4 KSH⁵⁶⁶.

Po drugie dlatego, że w art. 203 § 2 KSH wskazano, iż umowa spółki może zawierać inne postanowienia co do zasad odwoływania członków zarządu określonych w § 1. Artykuł 203 § 1 KSH, w przeciwieństwie do art. 370 § 1 zd. 1 KSH, nie tylko wskazuje na możliwość odwołania członka zarządu w każdym czasie, lecz także na to, że może to nastąpić uchwałą wspólników. Artykuł 203 § 2 KSH, przewidując możliwość modyfikacji w umowie spółki, odnosi się więc do obu wspomnianych kwestii, tj. zarówno do możliwości zmodyfikowania zasady odwołalności w każdym czasie, jak i kompetencji wspólników w tym zakresie. Przyjęcie odmiennej od prezentowanej wyżej interpretacji prowadziłoby nie tylko do zupełnego pominięcia istotnej różnicy w treści regulujących omawianą kwestię przepisów dotyczących spółki z o.o. i akcyjnej, ale i zignorowania woli wspólników wyrażonej w umowie spółki⁵⁶⁷.

Na gruncie przepisów o P.S.A. oraz przy uwzględnieniu jej charakteru należy opowiedzieć się za dopuszczalnością całkowitego pozbawienia akcjonariuszy, na mocy umowy spółki, uprawnienia do odwoływania członków organu zarządzającego.

Po pierwsze, za takim wyłączeniem, podobnie jak w przypadku przepisów o spółce z o.o., przemawia wykładnia językowa. Treść przepisu naturalnie prowadzi do wniosku, że tylko milczenie umowy spółki daje kompetencję do odwołania zarządców przez akcjonariuszy, a w przeciwnym razie uprawnienie to przysługuje w trybie wskazanym w umowie spółki. Ustawodawca w art. 300⁶³ § 2 zd.1 KSH posługuje się zwrotem „umowa spółki może zawierać inne postanowienia” i podaje wyłącznie jako przykład ograniczenie do odwołania z ważnych powodów. Tym samym za trafne na gruncie przepisów o P.S.A. można przyjąć argumenty M. Rodzyńkiewicza, odnoszące się do sposobu odczytywania pojęcia „w szczególności” jako egzemplifikacji, poza którą akcjonariusze w umowie spółki mogą wyjść dowolnie szeroko. Podobne stanowisko na gruncie przepisów o P.S.A. zajmuje K. Reszczyk-Król, podkreślając, że gdyby intencją ustawodawcy była wyłącznie limitacja, a nie całkowite uchylenie tego uprawnienia, posłużyłby się on zwrotem „może zawierać inne ograniczenia tego prawa”. Aktualna treść przepisu zbliżona jest do sformułowania, że umowa spółki może zawierać

⁵⁶⁶ A. Kidyba [w:] J. Frąckowiak, K. Kopaczyńska-Pieczniak, M. Michalski, A.J. Witosz, A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. T. II. Komentarz do art. 151-300*, LEX 2018, art. 203.

⁵⁶⁷ Ibidem.

odmienne regulacje⁵⁶⁸. Uzupełniając ten argument należy wskazać też na zauważoną przez A. Kidybę różnicę pomiędzy treścią przepisów o spółce z o.o. a przepisami o spółce akcyjnej w tym zakresie. Ustawodawca tworząc przepisy o P.S.A. w zakresie odwoływania zarządców bazował na treści przyjętej dla spółki z o.o. a nie dla spółki akcyjnej, a więc jego intencją było nie tylko wskazanie na możliwość modyfikacji możliwości odwołania członka organu zarządzającego w każdym czasie, lecz także na to, że może to nastąpić uchwałą akcjonariuszy.

Po drugie, również wykładnia autentyczna przemawia za przyjęciem w pełni dyspozytywnego charakteru tego przepisu. Cytowany wcześniej w tym podrozdziale fragment uzasadnienia projektu ustawy wprowadzającej P.S.A. wyraźnie wskazywał na zastosowaną przez ustawodawcę technikę egzemplifikacji, a nie na wyczerpujące wyliczenie przepisów o charakterze dyspozytywnym. Tym samym przyjęcie, że dyspozycji zawartej w treści art. 300⁶³ § 2 zd.1 KSH akcjonariusze nie mogą wyłączyć w umowie spółki byłoby wbrew przyjętej dla P.S.A. zasady swobody kształtowania postanowień umowy oraz dyrektywy wykładni przepisów prawa. Taką interpretację byłoby też trudno pogodzić z przyjętym założeniem, że P.S.A., jako typowo zamknięta spółka ma dawać akcjonariuszom największą swobodę co do kształtowania umowy spółki, czym ma odróżniać się nie tylko od spółki akcyjnej, która jest zdecydowanie bardziej doregulowana, ale również od znacznie mniej formalnej spółki z o.o.

Po trzecie, także względy celowościowe przemawiają za dopuszczeniem uchylenia tego uprawnienia akcjonariuszy w umowie spółki. Po pierwsze, w świetle zasady *volenti non fit iniuria*, odczytywanej z uwzględnieniem wysokiego poziomu swobody akcjonariuszy w tworzeniu umowy spółki, należy przyjąć, że większość akcjonariuszy wprowadzając takie postanowienie godzi się na to rozwiązanie, ale również ta większość (lub w razie zmian struktury właścicielskiej nowo wyłoniona większość akcjonariatu) może w każdej chwili przywrócić to prawo⁵⁶⁹. Nie sposób zatem twierdzić, że będą oni skazani na tolerowanie działań niekompetentnego członka zarządu albo realizującego własny interes kosztem interesu spółki. Gdyby nawet tak się stało, to akcjonariusze będą mogli pociągnąć go do odpowiedzialności na podstawie art. 300¹²⁵ KSH, po ziszczeniu się przesłanek określonych w tym przepisie, o czym szerzej w rozdziale VII niniejszej pracy. Należy również pamiętać, że wyrażona w umowie spółki wola akcjonariuszy co do rezygnacji z prawa do odwoływania zarządców w drodze

⁵⁶⁸ K. Reszczyk-Król [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁶³.

⁵⁶⁹ Ibidem.

uchwały akcjonariuszy wiąże się z koniecznością spełnienia surowszych reguł w zakresie wyrażenia zgody na takie postanowienie. Przede wszystkim, przyjęcie zasad odwołania zarządcy innych niż ustawowo przewidziane wymaga jednomyślności akcjonariuszy wyrażonej w chwili zawierania umowy spółki albo większości 2/3 głosów wymaganej przy zmianie umowy spółki, przy czym wymagana większość może ulec zastrzeniu w związku z dyspozycją art. 300⁹⁸ § 3 KSH, zgodnie z którym, uchwała dotycząca zmiany umowy spółki, zwiększająca świadczenia akcjonariuszy lub uszczuplająca prawa indywidualne poszczególnych akcjonariuszy, wymaga zgody wszystkich akcjonariuszy, których dotyczy.

Po czwarte, zakaz wyłączenia w umowie spółki prawa do odwoływania zarządców w drodze uchwały akcjonariuszy nadmiernie osłabiałby indywidualne uprawnienia nominacyjne przyznane pojedynczym akcjonariuszom oraz, w szczególności, osobom trzecim. Postanowienia umowy spółki nie miałyby wręcz większego znaczenia, gdyż budowałyby jednocześnie, podwójny system możliwości odwołania członków zarządu. Bezwzględność stosowania tego przepisu mogłaby doprowadzić do istotnego chaosu w spółce, wywołanego sytuacją, w której powołani na mocy uprawnień indywidualnych funkcjonariusze byłiby niezwłocznie odwoływani w drodze uchwał akcjonariuszy. Taka interpretacja osłabiałaby też pozycję akcjonariuszy założycieli, a więc w przypadku grupy docelowej wskazywanej w uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej P.S.A., założycieli *start-upów*. Można sobie wyobrazić sytuację, w której będą oni chcieli pozostawać w zarządzie spółki, aby mieć pełen wpływ na jej bieżącą działalność i rozwój, jednocześnie pozwalając na wejście do spółki inwestorowi zewnętrznemu, którego będzie interesował jedynie pakiet większościowy (wykluczający akcje założycielskie). Jednocześnie po stronie akcjonariuszy-założycieli pozostających w organie zarządzającym pojawi się obawa związana z ryzykiem odwołania ze stanowiska i tym samym pozbawienia realnego wpływu na działalność spółki. Takim scenariuszom można zapobiec przez kreowanie skomplikowanych konstrukcji w umowie spółki, jednak pamiętać należy, że aby P.S.A. mogła funkcjonować zgodnie z założeniami ustawodawcy, to powinna być możliwie najbardziej bezobsługowa w tym znaczeniu, że jej akcjonariusze powinni być zdolni do samodzielnego kształtowania swojej sytuacji prawnej. Proste wyłączenie możliwości odwołania z organu zarządzającego jest przykładem takiego sposobu kształtowania sytuacji prawnej, która nie będzie powodowała negatywnych konsekwencji dla inwestora, oczywiście przy założeniu, że dochowa on należytej staranności w postaci zbadania treści umowy spółki przed zakupem jej akcji. Rozwiązanie takie wydaje się

dawać większą gwarancję stałości niż zawierane zazwyczaj w takich przypadkach umowy inwestycyjne lub umowy wspólników.

Po piąte, zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym we francuskiej doktrynie na kanwie przepisów o SAS, będącej pierwowzorem dla P.S.A., takie wyłączenie jest dopuszczalne. Co prawda, *Code de Commerce* milczy o sposobach odwoływania przewodniczącego, jego kadencji i mandacie, jednak dopuszczalność nie odwoływalności jest powszechnym stanowiskiem doktryny. Jak wskazuje J. Honorat, pozwala to na stworzenie z uproszczonej spółki akcyjnej monarchii absolutnej, w której „król-prezes”, dzięki nieograniczonej kadencji i nie odwoływalności, panuje przez cały czas trwania spółki⁵⁷⁰.

Kolejnym problemem wymagającym poddania analizie jest zakres dyspozytywności wprowadzonej w art. 300⁵⁶ § 2 KSH możliwości odstąpienia od liczenia kadencji latami obrotowymi. Również w tym przypadku trzeba opowiedzieć się za możliwie najszerszym zakresem interpretacji. Należy przyjąć, że jedynym ograniczeniem w tym zakresie jest określenie sposobu liczenia kadencji w sposób przejrzysty, tj. taki, który nie będzie budził wątpliwości interpretacyjnych nie tylko u akcjonariuszy oraz funkcjonariuszy spółki, ale również u osób niezwiązanych ze spółką, ale z jakichś względów badających postanowienia jej umowy.

Szeroki zakres swobody daje również art. 300⁵⁶ § 3 KSH, który zawiera możliwość wprowadzenia w P.S.A. wspólnej kadencji członków organów. Rozwiązanie zastosowane przez ustawodawcę nie jest nowe, gdyż istnieje ono już w przepisach dotyczących pozostałych spółek kapitałowych⁵⁷¹. Służy ono temu, aby w określonym momencie, tj. w momencie upływu wspólnej kadencji, doszło do jednoczesnego wygaśnięcia mandatów wszystkich członków zarządu, niezależnie od tego, kiedy zostali oni powołani. Umożliwia to organom lub osobom uprawnionym do powołania zarządców powołanie jednorazowo całego składu organu wykonawczego⁵⁷². Wspólna kadencja oznacza, że jej początek i koniec są dla organu identyczne, choć niekoniecznie będą identyczne dla poszczególnych jego członków, tzn. w określonym czasie wygasają mandaty wszystkich funkcjonariuszy organu, którzy pełnią

⁵⁷⁰ Tak M. Przychoda, *Francuska...*, op. cit., s. 55 powołując się na J. Honorat, *La SAS ou la résurgence de l'élément contractuel en droit français des sociétés*, „Petites affiches” 1996/99, s. 4.

⁵⁷¹ Art. 300⁵⁶ § 3 KSH stanowi odpowiednik art. 202 § 3 KSH w odniesieniu do spółki z o.o. i art. 369 § 3 KSH w odniesieniu do spółki akcyjnej.

⁵⁷² A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. T. I. Komentarz. Art. 151–226 KSH*, LEX 2018, kom. do art. 202, Nb. 76.

funkcję w tym dniu, niezależnie od tego, kiedy zostali mianowani do organu. Nie oznacza to więc, że wszyscy członkowie indywidualnie muszą pełnić funkcję przez cały okres trwania kadencji. Jeżeli więc w czasie trwania kadencji doszło do zmian w składzie osobowym organu, jego nowo powołany członek pełni swoją funkcję tylko do końca okresu wspólnej kadencji⁵⁷³. Może się więc w praktyce zdarzyć, że okresy kadencji indywidualnych członków zarządu będą znacznie zróżnicowane.

Artykuł 300⁵⁶ § 3 KSH ma bez wątpienia dyspozytywny charakter. Świadczy o tym początkowa część przepisu o treści „jeżeli umowa spółki przewiduje” oraz jego końcową część o treści „chyba, że umowa spółki stanowi inaczej”. Trudno wyobrazić sobie klarowniejszy sygnał dla dowolności w uregulowaniu wspólnej kadencji przez akcjonariuszy P.S.A. Pierwszy z przytoczonych fragmentów przepisu wskazuje bowiem na działanie modelu wspólnej kadencji tylko z mocy woli akcjonariuszy, a nie z mocy prawa⁵⁷⁴ wprowadzając tym samym zasadę indywidualnej kadencji obowiązującą w każdej ze spółek kapitałowych⁵⁷⁵. Drugi z przytoczonych fragmentów podkreśla natomiast, że wprowadzenie wspólnej kadencji nie ma na celu dychotomicznego podziału na kadencję indywidualną albo wspólną, ale zezwala na rozwiązania hybrydowe. Tym samym nie jest wykluczone, że umowa spółki wprowadzi wspólną kadencję w odniesieniu do części zarządców, a indywidualną – w stosunku do innych⁵⁷⁶. W obliczu możliwości ustanowienia w P.S.A. systemu monistycznego z radą dyrektorów, wspomniane rozwiązanie hybrydowe może polegać, np. na ustaleniu wspólnej kadencji dla dyrektorów wykonawczych, a indywidualnej albo również wspólnej, ale upływającej w innym terminie dla dyrektorów niewykonawczych, aby umożliwić tym ostatnim całościową ocenę pracy dyrektorów wykonawczych w zakończonej wspólnie kadencji.

Przy formowaniu konkretnych wariantów istotne jest, aby w umowie spółki dostatecznie jasno i spójnie zostały one opisane. Jak podkreślił SA w Szczecinie w wyroku z 8 maja 2014 r., zapadłym na gruncie analogicznych przepisów o spółce z o.o., wprowadzenie kadencji wspólnej, podobnie jak określenie ram kadencji odrębnej, skutkuje modyfikacją

⁵⁷³ A. Kidyba [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX 2024, kom. do art. 202.

⁵⁷⁴ A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. T. 3*, Warszawa 2013, kom. do art. 369.

⁵⁷⁵ A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. T. I. Komentarz. Art. 151–226 KSH*, LEX 2018, kom. do art. 202, Nb. 76; A. Kidyba [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX 2024, kom. do art. 202.

⁵⁷⁶ Tak A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. T. I. Komentarz. Art. 151–226 KSH*, LEX 2018, kom. do art. 202, Nb. 80 na gruncie przepisów o spółce z o.o.

rozwiązań ustawowych, a zatem powinno następować na podstawie postanowień umowy spółki dostatecznie uzewnętrzniających wolę wspólników i niebudzących istotnych wątpliwości interpretacyjnych. Przemawia za tym wzgląd na pewność obrotu, zwłaszcza że funkcja wskazanych postanowień nie ogranicza się do stosunków wewnętrznych⁵⁷⁷.

W kontekście art. 300⁵⁶ § 1-3 KSH istotne jest też to, że jest pierwowzorem autonomicznego w stosunku do reguł przyjętych w pozostałych spółkach kapitałowych unormowania chwili wygaśnięcia mandatu członka organu wykonawczego ze względu na upływ okresu, na który został on powołany. Uregulowanie tej kwestii wywoływało na kanwie przepisów o pozostałych spółkach kapitałowych spory, o niekorzystnych następstwach dla prawidłowości działania organów i czynności reprezentacyjnych w stosunkach z osobami trzecimi⁵⁷⁸. Rozbieżności rozstrzygnęła uchwała SN z 24 listopada 2016 r.⁵⁷⁹, w której SN przyjął obowiązek przedłużenia mandatu piastuna o rok, tj. do następnego zwyczajnego walnego zgromadzenia spółki, nawet jeżeli jego kadencja zakończyła się przed najbliższym, odbywanym po upływie tej kadencji, zwyczajnym walnym zgromadzeniem. Tym samym SN uznał konieczność liczenia kadencji w latach obrotowych przypadających po dniu powołania piastuna, zamiast w latach bieżących, ustalanych od chwili powołania, co było od chwili wejścia w życie KSH akceptowane przez większą część doktryny⁵⁸⁰. Niewątpliwym błędem legislatora było pominięcie wprowadzenia analogicznych do art. 300⁵⁶ § 1-3 KSH zmian w przepisach dotyczących pozostałych spółek kapitałowych, które powodowało wątpliwości odnośnie do tego, czy wobec rozbieżności w treści przepisów o P.S.A. względem przepisów o pozostałych spółkach kapitałowych w przedmiocie mandatu i kadencji zarządców należy je liczyć inaczej. Wątpliwości te ustąpiły po ujednoliceniu przepisów w noweli KSH z 2022 r.

2.1.3. Rezygnacja ostatniego członka organu zarządzającego P.S.A.

W doktrynie prawa spółek istotne problemy interpretacyjne wywoływało zagadnienie rezygnacji ostatniego członka organu zarządzającego w spółkach kapitałowych. Źródłem

⁵⁷⁷ Wyr. SA w Szczecinie z 8.5.2014 r. I ACa 99/14, LEX nr 1483847.

⁵⁷⁸ A. Opalski, *Prosta spółka akcyjna...*, op. cit., s. 7.

⁵⁷⁹ Uchw. SN z 24.11.2016 r. III CZP 72/16, LEX nr 2152903.

⁵⁸⁰ Zob. m.in. Z. Kuniewicz, *Spółki kapitałowe, ostatni pełny rok obrotowy pełnienia funkcji przez członka rady nadzorczej spółki aukcyjnej. Glosa do uchwały SN z dnia 24 listopada 2016 r., III CZP 72/16*, OSP 2018/5 s.46; A. Opalski, *Spółki kapitałowe - kadencja członków organów spółek kapitałowych - powołanie członka rady nadzorczej w drugiej połowie roku obrotowego. Glosa do uchwały SN z dnia 24 listopada 2016 r., III CZP 72/16*, OSP 2017/9, s. 93; Ł. Chmura, *Ostatni pełny rok obrotowy a moment wygaśnięcia mandatu członka organu spółki kapitałowej. Glosa do wyroku SN z dnia 24 listopada 2016 r., III CZP 72/16*, Glosa 2019/4, s. 40-48.

problemów były rozbieżności co do właściwego adresata oświadczenia o rezygnacji członków organu zarządzającego. Kwestia ta ma doniosły charakter, ponieważ skierowanie rezygnacji do niewłaściwego podmiotu skutkuje jej bezskutecznością⁵⁸¹. W doktrynie co do podmiotu, który powinien być adresatem oświadczenia woli członka organu zarządzającego o rezygnacji z piastowanego mandatu, istniało kilka teorii, które w następujący sposób usystematyzował S. Sołtysiński:

- 1) adresatem oświadczenia o rezygnacji, w myśl przepisów o biernej reprezentacji spółki, jest zarząd spółki lub jej pełnomocnik, chyba że przepis lub umowa spółki stanowią inaczej;
- 2) adresatem oświadczenia o rezygnacji jest podmiot, który dokonał powołania danego członka organu, a więc rezygnacja powinna zostać złożona na ręce organu, który jest legitymowany do wskazania następcy rezygnującego członka zarządu (tzw. zasada lustra);
- 3) oświadczenie o rezygnacji powinno zostać złożone radzie nadzorczej na ręce jednego z jej członków, a w razie jej braku – zgromadzeniu wspólników (walnemu zgromadzeniu);
- 4) pełnomocnik ustanowiony przez organ właścicielski (zgromadzenie wspólników albo walne zgromadzenie) może przyjmować oświadczenie zawierające rezygnację członka zarządu z pełnionej przez niego funkcji;
- 5) ustalenie adresata rezygnacji członka organu zarządzającego zależy od konkretnego stanu faktycznego, zatem każdorazowo powinno się dokonać stosownej oceny w tym zakresie;
- 6) gdy na skutek złożenia przez członka organu oświadczenia o rezygnacji dojdzie do dekompozycji tego organu, jego stosunek członkostwa ustanie dopiero w chwili, gdy organ powołujący zapozna się z jego oświadczeniem woli w tej sprawie⁵⁸².

Wskazane rozbieżności bardzo negatywnie wpływały na pewność obrotu, dlatego też powstałym problemem zajął się SN w uchwale z 31 marca 2016 r., podjętej w siedmioosobowym składzie⁵⁸³. Zgodnie z jej tezą, „oświadczenie o rezygnacji z funkcji w organie zarządzającym powinno zostać złożone, z wyłączeniem przypadków, w których

⁵⁸¹ T. Szczurowski, *Rezygnacja członka zarządu po nowelizacji kodeksu spółek handlowych*, PUG 2020/1, s. 29.

⁵⁸² S. Sołtysiński, P. Moskwa, [w:] S. Sołtysiński (red.), *Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego. T. 17b*, Warszawa 2016, s. 584.

⁵⁸³ Uchw. SN(7) z 31.3.2016 r. III CZP 89/15, LEX nr 2008733.

jedyny funkcjonariusz spółki jest równocześnie jej jedynym wspólnikiem, spółce, którą reprezentuje w tym zakresie członek zarządu lub prokurent spółki”. Sąd Najwyższy we wskazanej uchwale przychylił się zatem do pierwszego ze stanowisk usystematyzowanych przez S. Sołtysińskiego, zaznaczając przy tym, że zasada ta pozostaje aktualna także wówczas, gdy rezygnację składa ostatni członek zarządu. Stanowisko SN zakładało więc dopuszczalność sytuacji, w której ustępujący zarządca składa oświadczenie o rezygnacji z pełnionej funkcji samemu sobie, co zostało ocenione krytycznie i wskazane jako przyczyna wprowadzenia do KSH przepisów regulujących kwestię rezygnacji zarządców w sytuacji, gdyby w jej wyniku żaden mandat w organie nie pozostawał obsadzony⁵⁸⁴. Skutkowało to wprowadzeniem do KSH art. 202 § 6 KSH (w odniesieniu do spółki z o.o.) i art. 369 § 5¹ i art. 369 § 5² (w odniesieniu do spółki akcyjnej), na przykładzie których, w przepisach o P.S.A. znalazł się art. 300⁵⁶ § 6 KSH, zgodnie z którym, jeżeli w wyniku rezygnacji członka zarządu albo dyrektora żaden mandat w zarządzie albo radzie dyrektorów nie byłby obsadzony, członek zarządu albo dyrektor składa rezygnację akcjonariuszom, zwołując jednocześnie walne zgromadzenie, o którym mowa w art. 300⁸⁴ § 4 KSH, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Zawiadomienie o zwołaniu walnego zgromadzenia zawiera także oświadczenie o rezygnacji członka zarządu albo dyrektora. Rezygnacja jest skuteczna z dniem następującym po dniu, na który zwołano walne zgromadzenie. Należy przyjąć, że ustawodawca wprowadzając powyższe przepisy kierował się możliwością szybkiej reakcji na rezygnację przez organ powołujący piastuna i doprowadzenie do uzupełnienia składu organu dotkniętego rezygnacją⁵⁸⁵. Wobec tego, wydaje się niedopuszczalna jakakolwiek modyfikacja w umowie spółki P.S.A., której wynikiem byłoby uchylene obowiązku wskazania adresata oświadczenia o rezygnacji ostatniego z zarządców spółki. Dopuszczalna wydaje się zatem jedynie modyfikacja tego adresata w umowie spółki. Dlatego też, chociaż przepis wskazuje na dyspozytywny charakter, to należy przyjąć, że ogranicza go *ratio legis* regulacji, którym było rozstrzygnięcie sporu w doktrynie w zakresie adresata oświadczenia o rezygnacji jedynego, ostatniego albo wszystkich jednocześnie zarządców spółki⁵⁸⁶.

Wspomniana wcześniej modyfikacja adresata oświadczenia o rezygnacji z funkcji przez ostatniego członka organu zarządzającego w umowie spółki może się wydawać wręcz

⁵⁸⁴ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu wprowadzenia uproszczeń dla przedsiębiorców w prawie podatkowym i gospodarczym, VIII kadencja, druk sejm. nr 2862, s. 48.

⁵⁸⁵ P. Moskała, *Rezygnacja ostatniego członka organu spółki kapitałowej (cz. I)*, MOP 2020/6, s. 315.

⁵⁸⁶ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu wprowadzenia uproszczeń dla przedsiębiorców w prawie podatkowym i gospodarczym, VIII kadencja, druk sejm. nr 2862, s. 46.

konieczna. To ze względu na przeoczenie ustawodawcy, polegające na modelowym nakazie złożenia oświadczenia o rezygnacji akcjonariuszom, niezależnie od tego, czy właśnie oni są uprawnieni w danej P.S.A. do powołania zarządców. Przepisy przyznające w P.S.A. akcjonariuszom prawo powołania członków organu zarządzającego mają charakter dyspozytywny, podczas gdy przepisy wskazujące podmiot uprawniony do przyjęcia oświadczenia o rezygnacji z pełnionej funkcji przez ostatniego członka zarządu wprost wskazują na akcjonariuszy, bez powiązania tej regulacji z prawem do powołania nowego funkcjonariusza, a jedynie wskazując na możliwość dokonania modyfikacji w tym zakresie w umowie spółki⁵⁸⁷. Naprawieniem tego przeoczenia może być zmiana przepisu wskazująca, że do przyjmowania oświadczeń o rezygnacji z funkcji w organie jest podmiot uprawniony do powołania rezygnującego członka. Bez takiej zmiany przepisów akcjonariusze pozostaną zmuszeni do wzmożonej uwagi przy kształtowaniu postanowień dotyczących powoływania i odwoływania zarządców oraz ich relacji do rezygnujących funkcjonariuszy. Niezależnie jednak od możliwości naprawienia luki prawnej w drodze stosunkowo prostych postanowień umowy spółki, samo jej istnienie zasługuje na krytykę, która powinna być tym większa wobec próby ukazywania P.S.A. jako spółki „bezobsługowej”.

2.1.4. *Podjęmowanie uchwał przez organy wykonawcze P.S.A.*

Kolejnymi przepisami, w których ustawodawca wprost dopuścił odmienne uregulowanie w umowie spółki są art. 300⁵⁸ § 2 i 4 KSH. W ich kontekście poruszenia wymagają dwa problematyczne zagadnienia: kworum potrzebne do podejmowania uchwał przez radę dyrektorów albo radę nadzorczą oraz możliwość modyfikacji wymaganej większości do podejmowaniu uchwał przez organy P.S.A.

Pierwsze ze wspomnianych zagadnień odnosi się wyłącznie do rady nadzorczej oraz rady dyrektorów i ma charakter semiimperatywny, co wprost wskazano w ustawie. Przepis pozwala na wprowadzenie jedynie surowszych niż ustawowo przyjęta połowa składu organu wymagań w zakresie określania kworum przy głosowaniu na piśmie lub głosowania z wykorzystaniem środków bezpośredniego komunikowania się na odległość. Oznacza to, że sprzeczne z prawem będą uchwały podejmowane w głosowaniu, w którym uczestniczyła mniej niż połowa członków rady nadzorczej albo rady dyrektorów, niezależnie od sposobu

⁵⁸⁷ T. Szczurowski, *Rezygnacja członka zarządu po nowelizacji kodeksu spółek handlowych*, PUG 2020/1, s. 32-33.

głosowania⁵⁸⁸. Jako wspomniane surowsze wymagania akcjonariusze mogą w umowie spółki wskazać, np. większość kwalifikowaną jak również konieczność uczestnictwa całego składu organu w głosowaniu. Zauważyć należy, że przepis obejmuje organ zarządzający jedynie w systemie monistycznym, co jest zastanawiające w kontekście treści uzasadnienia projektu ustawy wprowadzającej P.S.A., zgodnie z którą *ratio legis* regulacji jest konieczność ochrony interesów akcjonariuszy, których interesy są reprezentowane w tych organach⁵⁸⁹. Wydaje się, że dla realizacji tego celu wskazane byłoby objęcie regulacją również zarządu w systemie dualistycznym, tym bardziej w konfiguracji bez ustanowionej rady nadzorczej, kiedy to w zarządzie zasiadać będą zazwyczaj bezpośredni nominaci wspólników. Odmienny wniosek nie daje się pogodzić z przywołanym celem ustawodawcy, a w dodatku wprowadza niezrozumiałą rozbieżność pomiędzy systemem monistycznym a systemem dualistycznym w P.S.A. Obecna treść przepisu nie pozwala na pełną realizację celu jaki ustawodawca przed nim postawił. W przypadku P.S.A. ukształtowanej w systemie dualistycznym wymagana będzie do tego dodatkowa aktywność akcjonariuszy w postaci umieszczenia w umowie spółki postanowień rozszerzających normę zawartą w art. 300⁵⁸ § 2 KSH również na zarząd spółki, tj. wskazując, że podejmuje on uchwały, jeżeli w posiedzeniu albo głosowaniu na piśmie albo przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość uczestniczyła co najmniej połowa jego składu.

Druga z poruszonych kwestii dotyczy art. 300⁵⁸ § 4 KSH, który wprowadza zasady podejmowania uchwał w ramach większości bezwzględnej, chyba że umowa spółki stanowi inaczej oraz przyznania rozstrzygającego głosu prezesowi, przewodniczącemu albo innemu członkowi organu w razie równości głosów. Zgodnie z art. 4 § 1 pkt 10 KSH przez bezwzględną większość głosów należy rozumieć więcej niż połowę głosów oddanych. Zakres dyspozytywności art. 300⁵⁸ § 4 zd. 1 KSH powinien być rozumiany możliwie szeroko, a więc jako dopuszczający zarówno ustalenie zasad surowszych, przez wprowadzenie wymagania kworum lub jednomyślności, jak i ich liberalizację na skutek zastosowania większości zwykłej⁵⁹⁰. Za dozwolone należy też uznać umieszczenie w treści umowy spółki zróżnicowanych progów większości dla podejmowania określonych uchwał. W piśmiennictwie krytycznie ocenia się przyznawanie decydującego głosu w określonych sprawach konkretnemu

⁵⁸⁸ M. Dumkiewicz [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX 2024, kom. do art. 300⁵⁸.

⁵⁸⁹ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, druk sejm. nr 3236, s. 67-68.

⁵⁹⁰ G. Kozieł, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹-300¹³⁴ KSH*, Legalis 2020, kom. do art. 300⁵⁸, Nb. 4.

członkowi organu (np. dyrektorowi wykonawczemu do spraw finansowych w zakresie uchwał dotyczących finansów spółki)⁵⁹¹. Zdaniem K. Reszczyk-Król oznaczałoby to antycypowane (czyli przed powstaniem faktycznej sytuacji pata decyzyjnego) zróżnicowanie pozycji członków organów, wskutek którego uprawniony funkcjonariusz *de facto* mógłby tak sterować głosowaniem, aby uchwała korzystna z jego punktu widzenia została przyjęta⁵⁹².

Z interpretacją wspomnianej autorki nie można się zgodzić. Antycypowane zróżnicowanie pozycji członków organów w określonych sprawach, nad którymi akcjonariusze powierzyli im pieczę pozwala, w przypadku pata decyzyjnego w organie, na podjęcie obiektywnie najtrafniejszej decyzji, bowiem podjętej przeważającym głosem funkcjonariusza posiadającego najszerszy zakres wiedzy w danej gałęzi działalności spółki. Takim rozwiązaniem akcjonariusze zwiększają szanse organu wykonawczego na podjęcie w danych obszarach działalności spółki najtrafniejszych decyzji, opartych na ugruntowanej i zróżnicowanej wiedzy konkretnych członków jej organów. Rozwiązanie to wydaje się być oczywiście lepsze niż powierzanie rozstrzygnięcia każdego impasu wewnątrz organu jego prezesowi albo przewodniczącemu, który zazwyczaj posiada jedynie podstawową wiedzę na temat obszarów działalności spółki wymaganą do wykonywania zadań naczelnego członka organu. Jego głos decyzyjny ma tylko na celu niedopuszczenie do pata decyzyjnego i tym samym utrzymanie dynamiki działania spółki, ale już niekoniecznie podjęcie możliwie najlepszej dla niej decyzji.

Podążając za zaprezentowanym stanowiskiem, wydaje się, że zastosowanie zróżnicowania wagi głosów w radzie dyrektorów, w której wyodrębniono kompetencje członków organów na podstawie art. 300⁷⁶ KSH i wprowadzenie różnej wagi głosów poszczególnych dyrektorów będzie dopuszczalne, ale z zastrzeżeniem, że nie doprowadzi to do nieuzasadnionego faworyzowania funkcji wykonawczej albo nadzorczej. Przypomnieć należy, że przepisy o radzie dyrektorów wyraźnie traktują obie te funkcje jako jednakowo istotne. Odnosnie do głosu rozstrzygającego prezesa, przewodniczącego lub określonego członka organu wskazać należy, że jest to rozwiązanie znajdujące swój prototyp w istniejących analogicznych rozwiązaniach w spółce z o.o. i spółce akcyjnej, choć nie może umknąć uwadze, że w P.S.A. poszerzone ono jest podmiotowo o prawo do przyznania głosu decydującego dowolnemu członkowi organu, którego celem zdaje się być umożliwienie zróżnicowania

⁵⁹¹ K. Reszczyk-Król [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁵⁸.

⁵⁹² Ibidem.

sposobu rozstrzygania spraw z konkretnych obszarów działalności spółki, o którym mowa powyżej. Przedmiotowa regulacja nie powinna być uznana za przejaw wprowadzania nierówności głosów⁵⁹³.

Wyrażona wprost dyspozytywność w zakresie art. 300⁵⁸ § 4 zd. 2 KSH powinna zostać odniesiona jedynie do ściśle ujętego prawa głosu rozstrzygającego, wskazanym w treści przepisu osobom. Tym samym wydaje się, że niedopuszczalne będzie wprowadzenie w umowie spółki innych mechanizmów rozstrzygania problemów równości głosów, przykładowo przez losowanie.

2.1.5. *Problematyka protokolowania posiedzeń organu zarządzającego*

Zagadnieniem budzącym wątpliwości jest również sposób ujęcia w KSH obowiązku protokolowania posiedzeń organu zarządzającego. Artykuł 300⁵⁸ § 5 KSH wskazuje, że ten obowiązek powstaje w przypadku podjęcia uchwał przez organ, jak również reguluje wymagania formalne co do treści protokołu, takie jak wymienienie obecnych przy podejmowaniu uchwał członków organów oraz konieczność protokolowania zdań odrębnych. Zdanie czwarte przywołanego przepisu stanowi, że protokół podpisuje co najmniej członek organu prowadzący posiedzenie lub zarządzający głosowanie, chyba że umowa spółki lub regulamin organu stanowi inaczej. Przepis nie pozostawia wątpliwości co do tego, kto powinien podpisać protokół, zarazem umożliwienie podpisania protokołu wyłącznie przez jedną osobę można postrzegać jako wyraz odejścia od nadmiernego formalizmu na rzecz uproszczenia i ułatwienia protokolowania uchwał organów⁵⁹⁴, co jest zgodne z intencją ustawodawcy przedstawioną w uzasadnieniu do projektu ustawy⁵⁹⁵.

Posłużenie się wykładnią językową prowadzi do wniosku, że ustawodawca nałożył na członka organu prowadzącego posiedzenie lub zarządzającego głosowanie obowiązek podpisania protokołu z posiedzenia, umożliwiając jednocześnie rozszerzenie grona osób podpisujących protokół w umowie spółki lub regulaminie organu. Treść przepisu wskazuje na daleko idącą swobodę w zakresie określania dodatkowych osób odpowiedzialnych za podpisywanie protokołów. Względy praktyczne przemawiają jednak za tym, aby ewentualne

⁵⁹³ Zob. szerzej A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIIa. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301-392*, Legalis 2016, Legalis, kom. do art. 371, Nb. 23.

⁵⁹⁴ G. Keler [w:] R. Adamus, P. Malinowski (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, LEX 2021, kom. do art. 300⁵⁸.

⁵⁹⁵ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, druk sejm. nr 3236, s. 52-53.

rozszerzenie kręgu osób zobligowanych do podpisywania protokołów odnosiło się do uczestników posiedzenia, a nie konkretnych członków organu. Niedopuszczalne wydaje się wskazanie jako sygnatariuszy osób spoza organu, np. akcjonariuszy. To dlatego, że pozostawałoby to wbrew założeniom konstrukcyjnym posiedzeń organu jako swoistego zebrania jego członków w celu podjęcia istotnej dla spółki decyzji. Dopuszczenie takiego rozwiązania rodziłoby znaczące ryzyko dla obrotu, ponieważ wobec bezwzględnego obowiązku protokołowania uchwał organów, wskazanie w umowie spółki akcjonariusza jako sygnatariusza protokołu *de facto* uzależniałoby prawidłowość podejmowanych uchwał organu od elementu spoza jego grona. Umożliwiałoby to obstrukcję działalności organu przez akcjonariusza, któremu np. ze względu na konflikt z pozostałymi akcjonariuszami, zależałoby na przedłużającej się niezdolności organu wykonawczego do podejmowania uchwał.

Wykluczyć też trzeba możliwość odstąpienia od obowiązku podpisywania protokołów ze względu na użyte w przepisie sformułowanie „co najmniej”, które dopuszcza tylko rozszerzenie grona sygnatariuszy protokołu jak i sprzeczność tej interpretacji z celem regulacji.

Należy zwrócić uwagę, że obowiązek protokołowania dotyczy wyłącznie sytuacji, w których doszło do podjęcia uchwał przez organ, a nie dotyczy już przebiegu posiedzeń organu lub przebiegu głosowania, jeżeli nie doszło do podjęcia uchwały. Praktycznie wskazane jednak jest sporządzanie protokołu z każdego posiedzenia organu i z każdego głosowania, gdyż protokoły takie mają walor nie tylko porządkowy, ale i dowodowy⁵⁹⁶, a więc mogą stanowić istotny dowód we wszelkich postępowaniach, związanych z odpowiedzialnością członków organów spółki⁵⁹⁷.

2.1.6. *Reprezentacja P.S.A. w umowie z firmą audytorską*

Przed wprowadzeniem P.S.A. do katalogu spółek kapitałowych ujętych w KSH reprezentacja spółki przez pełnomocnika powołanego uchwałą wspólników lub walnego zgromadzenia albo przez radę nadzorczą przewidziana była dla umów i sporów z członkami zarządu spółek kapitałowych (art. 210 § 1, art. 379 § 1 KSH)⁵⁹⁸. Przepisy dotyczące najnowszej spółki kapitałowej analogiczną zasadę wprowadzają też dla umów z firmą audytorską wybraną do badania lub przeglądu sprawozdania finansowego. Wspomniana odmienność została

⁵⁹⁶ K. Reszczyk-Król [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁵⁸.

⁵⁹⁷ M. Bieniak [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁵⁸, Nb. 5.

⁵⁹⁸ Ibidem, kom. do art. 300⁶⁰, Nb. 1.

zawarta w art. 300⁶⁰ § 1 KSH. Jego uzupełnieniem, adresującym odmiennosć systemu monistycznego jest art. 300⁶⁰ § 2 KSH, zgodnie z którym umowa spółki może przewidywać, że w umowie między spółką a firmą audytorską wybraną do badania lub przeglądu sprawozdania finansowego, spółkę może także reprezentować dyrektor niewykonawczy, działający na podstawie uchwały rady dyrektorów podjętej wyłącznie przez dyrektorów niewykonawczych. Nowość regulacji oraz umożliwienie odmiennego unormowania w P.S.A. o monistycznie ukształtowanych organach, przy jednoczesnym braku analogicznej regulacji w pozostałych spółkach kapitałowych, zasługuje na analizę.

Artykuł 300⁶⁰ § 2 KSH wprowadza wyjątek od zakazu zawierania umów przez organy wykonawcze z firmą audytorską, który został zawarty w art. 300⁶⁰ § 1 KSH i jednocześnie uzupełnia ten zakaz o dopuszczalny sposób procedowania w P.S.A. o systemie monistycznym. Ten przepis posługuje się ścisłym zdefiniowaniem zakresu modyfikacji w postaci delegowania do czynności dyrektora niewykonawczego, legitymującego się uchwałą podjętą wyłącznie przez dyrektorów niewykonawczych. Niedopuszczalne jest zatem przekazanie w drodze postanowień umowy spółki uprawnienia na inny podmiot niż dyrektora niewykonawczego lub działanie na podstawie innej niż uchwała dyrektorów niewykonawczych.

Jak wskazano w uzasadnieniu do Noweli KSH z 2019 r., celem przepisu objętego analizą jest premiowanie pozycji dyrektorów niewykonawczych jako odpowiedzialnych za realizację funkcji nadzorczych w spółce. Treść art. 300⁶⁰ § 2 KSH nie pozwala na ustalenie w umowie spółki innego zakresu modyfikacji. Wynika to z konieczności zapewnienia bezstronności przy negocjowaniu i ustalaniu warunków, na jakich odbędzie się audyt⁵⁹⁹. Należy stwierdzić, że cel ten jest kompatybilny z wąskim zakresem modyfikacji przepisu w umowie spółki. To dlatego, że wspomniany audyt dotyczy działania zarządu albo dyrektorów wykonawczych, a więc wybór podmiotu jego dokonującego musi odbywać się z pominięciem zarządców, aby wykluczyć możliwość ich wpływu na audyt, czy to przez wybór konkretnego podmiotu, czy też przez określenie zakresu badania w umowie z podmiotem audytującym. Dopuszczalność swobodnego kontraktowania audytora przez organ wykonawczy mogłaby prowadzić do celowego, dokonywanego pośrednio przez zarządców, zniekształcenia obrazu spółki, który będzie przedstawiony akcjonariuszom w sprawozdaniach finansowych przedłożonych im do zatwierdzenia. W tym zakresie z pewnością uznać należy,

⁵⁹⁹ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, druk sejm. nr 3236, s. 68.

że dyspozytywność ograniczona jest zasadą zakazu interpretacji rozszerzającej w odniesieniu do wyjątków.

Przywołany cel wprowadzenia art. 300⁶⁰ § 1 i 2 KSH zdaje się nie uwzględniać uregulowania problematyki kontraktowania audytorów, zawartych w Ustawie o Rachunkowości. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na art. 66 ust. 4 URach, który stanowi, że „wyboru firmy audytorskiej do przeprowadzenia badania sprawozdania finansowego dokonuje organ zatwierdzający sprawozdanie finansowe jednostki, chyba że statut, umowa lub inne wiążące jednostkę przepisy prawa stanowią inaczej. Kierownik jednostki nie może dokonać takiego wyboru”⁶⁰⁰. Nie istnieją żadne przesłanki, które wskazywałyby, że unormowanie to nie dotyczy także P.S.A. Tym samym zawarcie umowy, o której mowa w art. 300⁶⁰ KSH nie tylko wymaga zachowania rygoru podmiotowego określonego w paragrafie 1 albo 2 tego przepisu, ale przede wszystkim uprzedniej uchwały zgromadzenia wspólników. Konieczność podjęcia tej uchwały sprawia, że dalsza czynność zawarcia umowy z wybranym podmiotem ma charakter czysto wykonawczy, pozbawiony jakiegokolwiek dyskrecjonalności organu zarządczego, przed którą bronić ma art. 300⁶⁰ KSH. Dlatego też należy przyjąć, że cel wspomnianego przepisu realizuje art. 66 ust. 4 URach. W rezultacie należy postulować o ujednolicenie regulacji P.S.A. w analizowanym w tym miejscu zakresie z przepisami dotyczącymi pozostałych spółek kapitałowych, co najprościej można osiągnąć przez uchylenie art. 300⁶⁰ KSH.

2.2. Przepisy ogólne o domniemanym charakterze dyspozytywnym

Pozostałe przepisy części ogólnej dotyczące rady dyrektorów, zarządu oraz rady nadzorczej nie zawierają wprost sformułowań wskazujących na ich dyspozytywność. W związku z tym można przyjąć, że dopuszczalność ich modyfikacji w umowie spółki ma charakter domniemany. W niniejszym punkcie 2.2 zostaną poddane analizie trzy najistotniejsze zagadnienia ujęte w tej grupie przepisów oraz związane z nimi problemy, tj. wybór systemu organizacji organów P.S.A., zakres swobody odmiennego ujęcia zakazu konkurencji członków organu zarządzającego P.S.A. oraz ustąpienie z organu zarządzającego.

⁶⁰⁰ Zob. art. 66 ust. 4 Ustawy o Rachunkowości.

2.2.1. Wybór systemu organizacji organów P.S.A.

Była już o tym mowa, że za pomocą art. 300⁵² KSH ustawodawca wprowadził w P.S.A. możliwość wyboru między dualistycznym a monistycznym systemem organów. Poza tym, określił w nim również fakultatywny charakter prawny rady nadzorczej w P.S.A., a także wprowadził odrębną definicję organu tylko na potrzeby unormowań zawartych w przepisach ogólnych (a zatem z wyłączeniem walnego zgromadzenia P.S.A.)⁶⁰¹. Zdecydowanie odrzucić należy prawo do ukształtowania organów odmiennie niż z wykorzystaniem kodeksowych wariantów systemów monistycznego lub dualistycznego. Na dychotomiczny podział oraz możliwe kombinacje wyraźnie wskazuje wykładnia językowa przepisów. Wykorzystana w art. 300⁵² § 1 KSH alternatywa rozłączna wyklucza łączne funkcjonowanie w P.S.A. zarządu oraz rady dyrektorów, natomiast art. 300⁵² § 2 KSH przewiduje możliwość utworzenia rady nadzorczej wyłącznie w spółce mającej zarząd. Wykluczone jest zatem powołanie w umowie spółki modelu mieszanego⁶⁰², a więc przewidującego np. jednocześnie utworzenie w spółce rady nadzorczej oraz rady dyrektorów. Jest to słuszne rozwiązanie w obliczu przepisów szczególnych regulujących funkcjonowanie organów. Łączne funkcjonowanie zarządu i rady dyrektorów, rady dyrektorów oraz rady nadzorczej albo wszystkich trzech organów jednocześnie prowadziłyby do dublowania się odpowiednio funkcji zarządczych, nadzorczych albo obu tych funkcji w dwóch organach i tym samym prowadziłyby do wewnętrznych sporów kompetencyjnych. Należy też podkreślić, że dopuszczalna jest zmiana modelu w trakcie trwania spółki, w żadnym wypadku jednak modele te nie mogą funkcjonować w trybie odbiegającym od dychotomicznego podziału narzuconego w ustawie.

Zakres dyspozytywności art. 300⁵² § 2 KSH dotyczy jedynie P.S.A. ukształtowanej w systemie dualistycznym, dając akcjonariuszom możliwość powołania rady nadzorczej. Co istotne, ustanowienie rady nadzorczej, w przeciwieństwie do pozostałych spółek kapitałowych, jest, co do zasady, fakultatywne⁶⁰³. Nie istnieją bowiem w KSH przepisy nakładające obowiązek jej ustanowienia w P.S.A., jak to ma miejsce w art. 213 § 2 KSH w odniesieniu do spółki z o.o.

⁶⁰¹ G. Kozieł, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹-300¹³⁴ KSH*, Legalis 2020, kom. do art. 300⁵², Nb. 1.

⁶⁰² P. Malinowski [w:] R. Adamus, P. Malinowski (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, LEX 2021, kom. do art. 300⁵².

⁶⁰³ Obowiązek utworzenia rady nadzorczej w P.S.A. może wynikać z innych ustaw, zob. np. art. 10a i 10b ustawy o gospodarce komunalnej z dnia 20 grudnia 1996 r. (Dz.U. 1997 r. Nr 9, poz. 43 z późn. zm.).

Nie ma wątpliwości, że radę nadzorczą ustanawia się w umowie spółki. Pytanie może jednak powstać, jaką swobodę mają akcjonariusze w kreowaniu szczegółowych postanowień w tym zakresie. W szczególności należy zastanowić się, czy wprowadzenie rady nadzorczej do P.S.A. zawsze następować będzie z chwilą wpisu spółki do rejestru przedsiębiorców KRS albo stosownej zmiany jej umowy. Z uwagi na przyjmowany szeroki zakres swobody kontraktowej akcjonariuszy należy opowiedzieć się za dopuszczalnością zawarcia w umowie spółki postanowień, uzależniających ustanowienie rady nadzorczej od zajścia określonego terminu lub warunku, zawieszającego lub rozwiązującego. Takie postanowienie przykładowo mogłoby opierać się na ustawowym wymaganiu postawionym spółkom z o.o. w art. 213 § 2 KSH. Może też kształtować się bardziej kazuistycznie, w zależności od okoliczności oraz potrzeb danej spółki. Na przykład, akcjonariusze mogą w umowie spółki postanowić, że rada nadzorcza powstanie z chwilą: zakończenia drugiego roku obrotowego spółki, osiągnięcia określonego poziomu rocznych obrotów, zatrudnienia stu pracowników lub rozpoczęciu importu za granicę. Choć nie ma takiego obowiązku, to za zasadne należy uznać, aby określone w umowie spółki przesłanki utworzenia rady nadzorczej powiązane były z powstaniem uzasadnionej potrzeby jej ukonstytuowania. Dlatego też akcjonariusze wprowadzając do umowy spółki postanowienie o „odroczonym” wprowadzeniu do spółki rady nadzorczej powinni wykazać się dużym poziomem antycypacji ścieżki rozwoju ich przedsięwzięcia gospodarczego. W przeciwnym razie spółka może znaleźć się w sytuacji, gdy struktura oraz liczebność jej organów będą niewspółmierne do skali prowadzonej działalności.

Za granicę swobody wprowadzania do P.S.A. rady nadzorczej należy uznać konieczność określenia w umowie spółki obowiązku ustanowienia rady nadzorczej. Dlatego też umowa spółki nie może ograniczyć się jedynie do dopuszczenia możliwości ustanowienia rady nadzorczej w rozumieniu możliwości powołania jej członków, ale bez wymagania ich ustanowienia⁶⁰⁴. Wówczas doszłoby do przeniesienia uprawnienia do podjęcia decyzji odnośnie do ustanowienia albo nieustanowienia rady nadzorczej na organ lub osobę, której przyznano uprawnienie do powołania członków rady nadzorczej. Umowa spółki musi zatem przewidywać powołanie rady nadzorczej na zasadzie obligatoryjności, tj. kreując obowiązek powołania jej członków przez właściwy organ lub osobę w przypadku wystąpienia okoliczności określonych w umowie.

⁶⁰⁴ Podobnie na gruncie przepisów o sp. z o.o. A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. T. I. Komentarz. Art. 151–226 KSH*, LEX 2018, kom. do art. 213, Nb.7.

2.2.2. Zakres swobody odmiennego ujęcia zakazu konkurencji członków organu zarządzającego P.S.A.

Artykuł 300⁵⁵ KSH, dotyczy rozstrzygania sprzeczności interesów pomiędzy funkcjonariuszami a spółką i jest zbliżony do zakazów konkurencji określonych na gruncie przepisów dotyczących zarządu w spółce z o.o. (art. 209, art. 209¹ § 2 oraz 211 KSH) oraz spółce akcyjnej (377, 377¹ § 2 i 380 KSH). Jednakże zaznaczyć należy, że w zakresie pozostałych spółek kapitałowych zakaz określony został jedynie w odniesieniu do członków zarządu⁶⁰⁵, natomiast w odniesieniu do P.S.A. obowiązek dotyczy także członków rady nadzorczej (z wyjątkiem art. 300⁵⁵ § 3 KSH), co stanowi poparcie tezy, że art. 300⁵⁵ KSH znajduje zastosowanie także do dyrektorów niewykonawczych, jeżeli tacy zostaną w spółce ustanowieni. Wspomniany już wysoki poziom swobody akcjonariuszy w kształtowaniu postanowień umowy spółki rodzi pytanie, na ile szeroka może być ich ingerencja w modelowy schemat zakazu konkurencji nałożony na członków organu zarządzającego określony w KSH.

Analizując treść art. 300⁵⁵ KSH można uznać, że zakazu konkurencji obejmuje:

- 1) nakaz ujawnienia sprzeczności interesów i wstrzymania się od udziału w rozstrzygnięciu sprawy (art. 300⁵⁵ § 1 KSH);
- 2) zakaz ujawniania tajemnic spółki (art. 300⁵⁵ § 2 KSH) oraz
- 3) zakaz zajmowania się lub uczestnictwa w działalności konkurencyjnej wobec działalności spółki, bez uzyskania zgody P.S.A. (art. 300⁵⁵ § 3 KSH).

Omówienie powyższych nakazów i zakazów należy rozpocząć od pierwszego z nich. Znajduje on zastosowanie w razie wystąpienia kolizji pomiędzy interesem spółki z interesem nie tylko członka organu, lecz także osób wprost wskazanych w przepisie. Są to osoby, które z członkiem organu łączy pewna więź osobista, zazwyczaj, choć nie zawsze oparta na relacji pokrewieństwa albo powinowactwa. Do grona tych osób zalicza się współmałżonka, krewnych i powinowatych do drugiego stopnia oraz inne osoby, z którymi członek organu jest osobiście powiązany. Ostatni fragment przepisu, wskazujący na osoby „powiązane osobiście z członkiem organu” pokazuje, że ustawodawca posłużył się katalogiem otwartym takich osób, bowiem operuje niedookreślonymi pojęciami. Sam zaś katalog osób stanowi odzwierciedlenie tego

⁶⁰⁵ W piśmiennictwie postuluje się stosowanie tych przepisów per analogiam również do członków rad nadzorczych pozostałych spółek kapitałowych, tak np. A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIa. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 151–226*, Legalis 2018, kom. do art. 208, Nb. 2.

przewidzianego na gruncie pozostałych spółek kapitałowych w art. 209 oraz art. 377 KSH. Na konieczność szerokiego ujęcia interpretacji osoby powiązanej z członkiem organu nie tylko P.S.A., ale też pozostałych spółek kapitałowych wskazuje piśmiennictwo, kładąc nacisk na potrzebę uwzględniania wszelkich stosunków faktycznych i prawnych, obejmujących nie tylko sfery czysto osobiste jak przyjaźń, konkubinat, narzeczeństwo, związek partnerski oraz byłe małżeństwo, lecz także inne powiązania. Może to być np. wspólne uczestnictwo w innej spółce⁶⁰⁶, jak również relacja zależności, np. z lekarzem, który leczy ciężko chore dziecko członka organu⁶⁰⁷. W celu rozpoznania osobistych powiązań wskazane jest zatem nie tylko każdorazowe badanie relacji rodzinnych łączących daną osobę z członkiem organu, lecz także ocena *ad casum* zakresu swobodnego działania członka organu w relacji z daną osobą, w celu wykluczenia wszelkiego rodzaju stosunku zależności zarówno członka zarządu od tej osoby, jak i odwrotnie.

Nakaz ujawnienia sprzeczności interesów trafnie uznaje się zarówno w judykaturze jak i piśmiennictwie za wyrażenie przez ustawodawcę prymatu interesu spółki⁶⁰⁸, który stanowi przedmiot ochrony przez art. 300⁵⁵ § 1 KSH. Pośrednio chroniony jest też interes akcjonariuszy oraz wierzycieli P.S.A., na których sytuację wpływa układ relacji pomiędzy funkcjonariuszami i spółką. Te dobra bezpośrednio chronione są przez bezwzględne obowiązki ujawnienia konfliktu interesów oraz wstrzymania się w dalszym prowadzeniu spraw. Chroniony jest też interes członka organu przez przyznanie mu uprawnienia do ujawnienia w protokole okoliczności powodujących wstrzymanie się od prowadzenia spraw spółki. W tym miejscu należy podkreślić, że przepis wskazuje na możliwość odnotowania konfliktu interesów w protokole, a jego sporządzenie jest obowiązkowe jedynie z posiedzeń organu na których podjęte zostały uchwały⁶⁰⁹. Z tego względu zasadny wydaje się postulat *de lege ferenda*, aby treść art. 300⁵⁵ § 1 KSH (oraz analogicznych przepisów dotyczących pozostałych spółek kapitałowych) zmienić w ten sposób, że zamiast prawa do żądania zaznaczenia przyczyny wstrzymania się od prowadzenia spraw w protokole przyznać funkcjonariuszowi prawo do żądania sporządzenia protokołu z takiego wstrzymania. Takie rozwiązanie wprowadziłoby przejrzyste wyznaczenie kierunku działania dla członków organów, którzy zidentyfikowali

⁶⁰⁶ M. Bieniak [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁵⁵, Nb. 11; A. Kidyba [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. II. Komentarz do art. 151-300*, LEX 2018, kom. do art. 209, Nb.8.

⁶⁰⁷ M. Rodzynekiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, LEX 2018, kom. do art. 209.

⁶⁰⁸ Post. SN z 11.3.2010 r. IV CSK 413/09, LEX nr 677902; K. Reszczyk-Król [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁵⁵.

⁶⁰⁹ Zob. art. 300⁵⁸ § 5 KSH oraz punkt 2.1. powyżej.

u siebie wystąpienie konfliktu interesów w sytuacji, w której organ nie planuje podjęcia uchwały w odniesieniu do czynności spółki pośrednio albo bezpośrednio związanej z takim konfliktem. Stanowiłoby też pożądane rozwiązanie przypadków, co do których w wyniku wstrzymania się od prowadzenia spraw przez funkcjonariusza nie zostanie podjęta uchwała, a więc nie zmaterializuje się obowiązek sporządzenia protokołu.

Jak zauważa K. Reszczyk-Król, art. 300⁵⁵ § 1 KSH i zawarty w nim nakaz może znaleźć zastosowanie na każdym z etapów podejmowania decyzji przez spółkę, w tym na etapie konsultacji⁶¹⁰. Trzeba jednak dodać, że przepis stanowi wprost o obowiązku jedynie wstrzymania się od udziału w podejmowaniu decyzji. Należy zatem przyjąć, że funkcjonariusz zachowuje prawo do reprezentowania spółki w czynnościach prawnych zmierzających do wykonania decyzji objętej procesem decyzyjnym⁶¹¹. Jak zauważył A. Opalski na gruncie analogicznego przepisu o spółce z o.o., ustawodawca posłużył się terminem „rozstrzygania spraw”, oznaczającym podejmowanie decyzji, postanawianie, czynienie pewnych ustaleń, przesądzanie określonych kwestii, a więc odnosi się do aktów wewnętrznego prowadzenia spraw spółki i to zarówno uchwał jak i decyzji jednoosobowych, w odróżnieniu od reprezentacji na zewnątrz⁶¹². Wniosek ten, że względu na brak różnic pomiędzy sformułowaniami zawartymi w art. 209 oraz art. 300⁵⁵ § 1 KSH, jest aktualny również w odniesieniu do przepisów o P.S.A.

W doktrynie obecne jest też odmienne stanowisko traktujące zbieżnie terminy „rozstrzygania spraw” i „reprezentacji” w kontekście tego przepisu⁶¹³. To stanowisko pochodzi jednak ze starszych publikacji i wydaje się, że oprócz powyżej opisanego argumentu opartego na wykładni językowej, opiera mu się również wykładnia systemowa.

Przepisy KSH nie pozostawiają wątpliwości, że ilekroć ustawodawcy chodzi o ukształtowanie reżimu występowania przez członków organu zarządzającego w imieniu spółki, posługuje się terminem „reprezentacja”. Na gruncie przepisów o P.S.A. ta zasada znajduje odzwierciedlenie w art. 300⁶² § 1, art. 300⁶⁵, art. 300⁷³ § 1, art. 300⁷⁷, art. 300⁷⁸ § 1 i 2,

⁶¹⁰ K. Reszczyk-Król [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁵⁵.

⁶¹¹ Tak m.in. A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. T. I. Komentarz. Art. 151–226 KSH*, LEX 2018, kom. do art. 209, Nb. 1; A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIa. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 151–226*, Legalis 2018, kom. do art. 209, Nb. 12; R. Pabis [w:] J. Bienia, M. Bienia, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁵⁵, Nb. 3.

⁶¹² A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIa. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 151–226*, Legalis 2018, kom. do art. 209, Nb. 12.

⁶¹³ Tak J. Szwaja, S. Stanisławska-Kloc, *Obowiązek wstrzymania się członka zarządu od rozstrzygania spraw (art. 202 i 373 kodeksu handlowego)*, Pr. Sp. 2000/3, s. 6–8; R. Szczesny, *Zarząd...*, op. cit., s. 128.

art. 300⁷⁹ § 1, art. 426 § 1 w zw. z art. 300¹⁰¹ KSH. Analogiczną zasadę można wywnioskować z przepisów regulujących pozostałe spółki handlowe, nie tylko kapitałowe. Ustawodawca zatem wyraził rozdziela reżimy podejmowania decyzji i występowania w imieniu spółki, a odstępstwa od tej zasady zostały przewidziane wyraźnymi przepisami kodeksowymi (np. art. 300⁷⁹ § 1 KSH), mającymi charakter wyjątkowy⁶¹⁴. Skoro ustawa nie przewiduje wprost zakazu reprezentacji spółki przez członka zarządu przy czynności, którego dotyczy sprzeczność interesów, to brak jest też sankcji nieważności czynności dokonanej niezgodnie z art. 300⁵⁵ § 1 KSH. Znalazło to potwierdzenie w judykaturze i piśmiennictwie⁶¹⁵.

Pojęcie sprzeczności interesów zawarte w art. 300⁵⁵ § 1 KSH powinno być rozumiane szeroko, jako zaistnienie sytuacji w której członek organu lub inna osoba z nim powiązana w świetle przepisu, stałaby wobec wyboru pomiędzy rozwiązaniem przynoszącym korzyść samemu sobie albo spółce⁶¹⁶. Chodzi więc o realnie istniejącą kolizję, która zakłóca podjęcie decyzji. Wyraz „sprzeczność”, wobec braku definicji legalnej, należy odczytywać biorąc pod uwagę jego słownikowe znaczenie, a to wskazuje na rozumienie pojęcia jako „stosunku zachodzącego między [...] interesami sprzecznymi względem siebie, przeciwstawnymi”⁶¹⁷, a więc braku zgodności interesów, a nie tylko braku zbieżności interesów. Tak też to pojęcie należy odczytywać uwzględniając cel przepisu, ponieważ brak zbieżności interesów nie utrudniałby podjęcia decyzji przez członka organu, z zachowaniem lojalności wobec P.S.A.⁶¹⁸.

Ujęty w przepisie nakaz zachowania należy traktować jako zaadresowany do wszystkich zarządców P.S.A. niezależnie od systemu ukształtowania jej organów. W przypadku powołania rady dyrektorów z wyodrębnionymi na podstawie art. 300⁷⁶ KSH dyrektorami wykonawczymi i niewykonawczymi, obowiązek obejmuje też tych ostatnich. Na gruncie P.S.A. nie ma co do tego wątpliwości, które występowały na gruncie pozostałych spółek kapitałowych, w których członkowie organu nadzorczego nie są obciążeni ustawowym nakazem zawartym w art. 300⁵⁵ § 1 KSH. Wspomniany przepis stanowi o członkach organu, a ten definiowany jest w zależności od przypadku jako zarząd, rada nadzorcza albo rada dyrektorów. Tym niemniej, w przypadku dyrektorów niewykonawczych nakaz ten należy

⁶¹⁴ Tak A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIa. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 151–226*, Legalis 2018, kom. do art. 209, Nb. 12.

⁶¹⁵ Zob. m.in. wyrok SA w Krakowie z 12.1.2016 r., I ACa 1413/15, LEX nr 2016314; A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. T. I. Komentarz. Art. 151–226 KSH*, LEX 2018, kom. do art. 209, Nb. 47.

⁶¹⁶ Tak B. Pyka, *Status prawny dyrektora...*, op. cit., s. 189.

⁶¹⁷ Za internetową wersją słownika języka polskiego PWN: <https://sjp.pwn.pl/slowniki/sprzeczno%C5%9B%C4%87.html>, (dostęp: 22.1.2024 r.).

⁶¹⁸ B. Pyka, *Status prawny dyrektora...*, op. cit., s. 189.

odczytywać z uwzględnieniem ich funkcji w organie, a więc jako dotyczący interesów związanych z podejmowanymi czynnościami, leżącymi w ich kompetencjach. Rozwiązanie zastosowane przez ustawodawcę jest słuszne, ponieważ nie ulega wątpliwości, że sprzeczność interesów pomiędzy spółką a jej zarządcą lub jego bliskimi, może wystąpić także w ramach wykonywania czynności nadzorczych. O zastosowaniu przepisu, niezależnie od delegacji kompetencji na gruncie art. 300⁷⁶ KSH przemawia też obowiązek lojalności wyrażony w art. 300⁵⁴ KSH, który ma charakter uniwersalny.

Kolejnym z obowiązków ujętych w art. 300⁵⁵ KSH jest bezwzględnie obowiązujący zakaz ujawniania tajemnic spółki, który obowiązuje również po wygaśnięciu mandatu. Ten zakaz ściśle wiąże się z obowiązkiem lojalności członka organu wobec spółki na gruncie art. 300⁵⁴ KSH. Wspomniany przepis, rodzi pytania odnośnie do czasu obowiązywania oraz zakresu zakazu. Przedział czasowy obowiązku nie został określony. Ustawodawca podkreślił jedynie w drugiej części art. 300⁵⁵ § 2 KSH, że obowiązuje on także po ustąpieniu z funkcji pełnionej w organie. Wobec takiego sformułowania przepisu zasadne jest przyjęcie, że trwa on do momentu utraty przez daną informację przymiotu tajemnicy⁶¹⁹. Przyjęcie jakiegokolwiek innej interpretacji narażać będzie jej autora na wykroczenie poza ramy normatywne regulacji.

Może do tego dojść np. w sytuacji, gdy:

- 1) informacja stanie się publicznie dostępna,
- 2) ujawnienie informacji wynika z obowiązku jej ujawnienia na podstawie bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, regulacji rynku kapitałowego, orzeczeń sądowych lub decyzji administracyjnych,
- 3) ujawnienie informacji wynika ze zobowiązania sądu dla potrzeb postępowania sądowego,
- 4) do ujawnienia informacji dochodzi za uprzednią zgodą spółki.

Przepis ten zdaje się odpowiadać realiom obrotu, w których umowy o zachowanie poufności oraz klauzule tego rodzaju zawierane w innych umowach są również kształtowane w oderwaniu od sprawowania funkcji i przeważnie zawierają postanowienia określające okoliczności powodujące wygaśnięcie tego zakazu.

⁶¹⁹ M. Bieniak [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁵⁵, Nb. 7.

Pojęcie tajemnicy spółki jest kluczowe dla zrozumienia zakresu informacji, jakie chronione są przepisem. Komplikacje jednak rodzi brak definicji tego sformułowania w KSH, który powoduje konieczność poszukiwania wskazówek interpretacyjnych poza wspomnianą ustawą. W piśmiennictwie, poszukując rozwiązania wspomnianego problemu, przyjęło się sięganie do definicji pochodzących z innych ustaw, w szczególności UZNK⁶²⁰. W oparciu o art. 11 ust. 2 tej ustawy za tajemnice spółki można będzie uznać „informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności”. Pamiętać jednak należy, że jest to definicja, która pełni walor wyłącznie pomocniczy, ponieważ nie została zawarta w KSH i w związku z tym nie należy stosować jej wprost. Wydaje się jednak, że tak szerokie ujęcie tajemnicy, w szczególności przez odwołanie do innych informacji posiadających wartość ekonomiczną, zasadne jest z uwagi na *ratio legis* art. 300⁵⁵ § 2 KSH, którym niewątpliwie jest ochrona interesów P.S.A. oraz jej akcjonariuszy⁶²¹.

Jeszcze szerzej pojęcie tajemnicy spółki interpretuje G. Kozieł wskazując na całokształt informacji, które na podstawie umowy spółki, aktów wewnętrznych takich jak regulaminy oraz umów zawartych z członkami organu, mogą być traktowane jako poufne, niezależnie od ich walu merytorycznego⁶²². To stanowisko zasługuje na aprobatę. W pełnym stopniu odzwierciedla bowiem relację łączącą funkcjonariusza ze spółką. Powierzając zadania związane z funkcją w organie spółka (przez swoich akcjonariuszy lub inne osoby uprawnione do powoływania funkcjonariuszy) obdarza nominata najwyższym zaufaniem, działając w przekonaniu, że będzie on postępował zgodnie z jej interesem. Przyjmując powołanie do pełnienia określonej roli w spółce piastun tej roli staje się powiernikiem jej spraw, wiązuje się tym samym ze spółką obowiązkiem lojalności⁶²³, którego emanacją jest obowiązek utrzymania w tajemnicy informacji o spółce. Poszukiwanie zawężenia granic zakresu informacji objętych obowiązkiem zachowania w tajemnicy byłoby jednocześnie poszukiwaniem wyłomu

⁶²⁰ P. Malinowski [w:] R. Adamus, P. Malinowski (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, LEX 2021, kom. do art. 300⁵⁵; K. Reszczyk-Król [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁵⁵.

⁶²¹ Tak też B. Pyka, *Status prawny dyrektora...*, op. cit., s. 191.

⁶²² G. Kozieł, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹-300¹³⁴ KSH*, Legalis 2020, kom. do art. 300⁵⁵, Nb. 3.

⁶²³ O obowiązku lojalności zob. szerzej w punkt 2.2.1 rozdziału VII i literatura tam przytaczana.

w zakresie pozostałych kluczowych obowiązków funkcjonariusza co stawiałoby pod znakiem zapytania relację łączącą go ze spółką i pozostawałoby wbrew podstawie powołania, a więc najwyższemu zaufaniu do nominata. Pamiętać jednak należy, że tak szeroki zakres pojęcia może wiązać się z brakiem możliwości zakwalifikowania ujawnienia jako czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 11 ust. 4 UZNK, bowiem ten odnosi się wyłącznie do tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 UZNK i tym samym może prowadzić do braku ochrony przyznanej przedsiębiorcom w tej ustawie.

Niezależnie od zakresu pojęciowego obowiązku lojalności znajduje on zastosowanie zarówno do dyrektorów niewykonawczych, jak i wykonawczych⁶²⁴ z tożsamych przyczyn jak obowiązki wskazane w treści art. 300⁵⁵ § 1 KSH. Zapoznanie się z tajemnicami spółki, wystąpi zarówno w zakresie czynności wykonawczych, jak i nadzorczych i wydaje się, że nie ma argumentów przemawiających za wyłączeniem zastosowania tego zakazu, będącego pochodną obowiązku lojalności dyrektora wobec P.S.A.

Ostatnim z obowiązków wyartykułowanych w treści art. 300⁵⁵ KSH jest zakaz zajmowania się interesami konkurencyjnymi oraz zakaz uczestnictwa w spółce konkurencyjnej. Pomimo, że jego treść wprost zezwala na modyfikację w umowie spółki, to zostanie on poddany analizie w tym miejscu a nie wraz z pozostałymi przepisami, w których ustawodawca pozwolił wprost na modyfikację, ponieważ jest immanentnie związany z pozostałymi przepisami zawartymi w art. 300⁵⁵ KSH, a poddanymi analizie powyżej. Zakaz ten, w odróżnieniu od obowiązków ujętych w opisanych wcześniej art. 300⁵⁵ § 1 i 2 KSH, nie odnosi się do członków organu P.S.A., ale wprost do dyrektorów oraz członków zarządu, nie uwzględnia tym samym członków rady nadzorczej. Zakaz konkurencji dyrektorów zbliżony jest do zakazu konkurencji ujętego w art. 211 KSH w odniesieniu do członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz w art. 380 KSH w odniesieniu do członków zarządu spółki akcyjnej. Jak wynika wprost z regulacji, ma ona charakter dyspozytywny, gdyż jeżeli umowa P.S.A. nie stanowi inaczej, zgody na działalność konkurencyjną może udzielić organ uprawniony do powoływania członków organu. Dyspozytywność przejawiać się może w wyrażaniu jednorazowej zgody na określone działanie, zgody rodzajowej lub modyfikacji zakazu przez jego rozszerzenie albo zawężenie⁶²⁵, a nawet całkowite wyłączenie przepisu w drodze

⁶²⁴ M. Bieniak [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁵⁵, Nb. 8.

⁶²⁵ Ibidem, Nb. 13.

stosownego postanowienia umowy spółki⁶²⁶. Analogicznie jak w zakresie innych opisanych w tym podrozdziale obowiązków zakazane jest samo podejmowanie określonych w art. 300⁵⁵ § 3 KSH czynności, niezależnie od samych skutków naruszenia. To nastąpić może nawet w razie biernego posiadania udziałów lub akcji w spółce konkurencyjnej. Skutki wyznaczać mogą natomiast granice odpowiedzialności odszkodowawczej zarządcy⁶²⁷.

Z treści przepisu można wyodrębnić trzy stany faktyczne:

- 1) zajmowanie się interesami konkurencyjnymi;
- 2) bycie współnikiem konkurencyjnej spółki cywilnej, osobowej lub kapitałowej, w przypadku tej ostatniej posiadającym co najmniej 10% udziałów albo akcji, albo prawo powołania co najmniej jednego członka organu zarządzającego;
- 3) bycie członkiem organu podmiotu konkurencyjnego.

Ustawodawca wyraźnie skatalogował przesłanki dla zakwalifikowania danego stanu faktycznego jako naruszenia zakazu. Warto zaznaczyć, że nie zdecydował się przy tym na objęcie zakazem uczestnictwa w organach spółki osobowej, przykładowo w fakultatywnie powoływanym zarządzie spółki partnerskiej, co mając na uwadze *ratio legis* przepisu można uznać za przeoczenie albo potraktowanie jako wystarczające odniesień do stosowania przepisów o organach spółek kapitałowych odpowiednio (jak ma to miejsce w art. 97 § 2 KSH w odniesieniu do zarządu spółki partnerskiej).

Wątpliwości mogą pojawić się przy interpretacji pojęcia zajmowania się interesami konkurencyjnymi. Z praktycznego punktu widzenia ustalenie zakresu tego pojęcia jest niezwykle istotne, bowiem bezpośrednio wpływa na efektywność funkcjonowania podmiotów, których zarządcy nie zamierzają ograniczać swojej aktywności wyłącznie do działania w spółce. Wydaje się, że przywołane pojęcie należy interpretować w duchu ogólnej charakterystyki funkcji pełnionej przez zarządcę w spółce, a więc z użyciem wykładni rozszerzającej. W jej duchu zajmowaniem się interesami konkurencyjnymi jest dokonywanie czynności, które mogłyby osłabić poziom lojalności zarządcy względem spółki, a które to działania nie stanowiłyby opisanego w art. 300⁵⁵ § 3 KSH funkcjonowania albo oddziaływania

⁶²⁶ K. Reszczyk-Król [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁵⁵; G. Kozieł, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹-300¹³⁴ KSH*, Legalis 2020, kom. do art. 300⁵⁵, Nb. 4; tak też na gruncie analogicznych przepisów o spółce z o.o. m.in.: A. Kidyba [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX 2024, kom. do art. 211; M. Dumkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, LEX 2024, kom. do art. 211.

⁶²⁷ B. Pyka, *Status prawny dyrektora...*, op. cit., s. 193.

na podmiot konkurencyjny. Punktem wspólnym wszystkich trzech stanów faktycznych opisanych powyżej jest użyty w nich przymiotnik „konkurencyjny”, który może odnosić się do interesów zarządcy lub spółki, w której uczestniczy lub w której posiada określone uprawnienia. Pojęcia konkurencyjności nie identyfikuje KSH ani inne ustawy. Są one z założenia nieostre, wymagają wykładni na potrzeby konkretnego przypadku i mogą rodzić wątpliwości interpretacyjne⁶²⁸.

W piśmiennictwie zjawisko konkurencji między przedsiębiorcami rozumie się jako występowanie przez nich na wspólnym rynku w celu osiągnięcia tego samego rezultatu gospodarczego, w szczególności zysków z prowadzenia działalności, przez realizację interesów z kontrahentami i odbiorcami obecnymi na tym rynku⁶²⁹. Między konkurującymi przedsiębiorcami musi istnieć element współzawodnictwa, gdyż każdy z nich dąży do pozyskiwania klientów i kontrahentów z tego samego obszaru, co wobec ograniczonej skali rynku na którym działają, następuje kosztem pozycji innych przedsiębiorców⁶³⁰. Wyróżnia się konkurencję horyzontalną, istniejącą między przedsiębiorcami oferującymi podobne, komplementarne lub substytucyjne towary albo usługi oraz konkurencję wertykalną, zachodzącą między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu gospodarczego⁶³¹. Jednoznacznie podkreślić należy, że konkurencyjność działalności wyznaczona jest realnie wykonywaną działalnością, a nie jedynie działalnością wynikającą z umowy spółki⁶³².

Wątpliwości może budzić ocena, czy zakaz ten winien dotyczyć także dyrektorów niewykonawczych w P.S.A. ukształtowanej w systemie monistycznym. Biorą się one z tego, że taki zakaz nie dotyczy członków rad nadzorczych. W tym kontekście odwołać się trzeba do sposobu podziału kompetencji na gruncie art. 300⁷⁶ KSH, który nie może przybrać wymiaru absolutnego, gdyż prawo do prowadzenia spraw spółki w zakresie spraw kluczowych, o których mowa w art. 300⁷⁵ § 2-3 KSH, jak i prawo do reprezentowania P.S.A. przysługują wszystkim dyrektorom, niezależnie od tego, czy przydzielono im funkcje nadzorcze, czy zarządcze. Tym samym pewne zagrożenia obiektywności dyrektora pozostaną aktualne, nawet

⁶²⁸ A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIa. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 151–226*, Legalis 2018, kom. do art. 211, Nb. 9.

⁶²⁹ Ibidem.

⁶³⁰ Ibidem.

⁶³¹ A. Szajkowski, M. Tarska [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. T. 3*, Warszawa 2013, kom. do art. 380, Nb. 15.

⁶³² P. Malinowski [w:] R. Adamus, P. Malinowski (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, LEX 2021, kom. do art. 300⁵⁵.

w przypadku podziału zadań wewnątrz rady dyrektorów, w szczególności w zakresie otwartego katalogu decyzji o strategicznym znaczeniu dla spółki, o którym mowa w art. 300⁷⁵ § 2 pkt 1) KSH⁶³³. Ponadto, pełnienie funkcji wykonawczych i nadzorczych w monistycznym organie ma charakter płynny i role poszczególnych dyrektorów mogą się zmieniać w czasie, co jednak nie będzie miało wpływu na to, że nadal będą pozostawali członkami tego samego organu. W celu ochrony przed materializacją tych zagrożeń zasadne jest objęcie regulacją dyrektorów niewykonawczych.

W Tytule V KSH nie znalazły się przepisy, które sankcjonowałyby jako czyn zabroniony lub delikt zachowania naruszające zakazy określone w art. 300⁵⁵ KSH. Wobec tego przyjąć należy, że ich naruszenie może powodować odpowiedzialność odszkodowawczą na gruncie ogólnego przepisu, tj. art. 300¹²⁵ § 1 KSH oraz odpowiedzialność organizacyjną w postaci zawieszenia albo odwołania. Niewykluczone będzie też pociągnięcie do odpowiedzialności zarządcy albo byłego zarządcy do odpowiedzialności w oparciu o UZNK, w sytuacji gdy doprowadzi on do ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 tej ustawy. Wreszcie, odrębna odpowiedzialność z tytułu naruszenia zakazu konkurencji może wynikać z zawartej przez zarządcę umowy ze spółką (np. kontraktu menadżerskiego) lub z naruszeniem zakazu konkurencji, wynikającego ze stosunku pracy zgodnie z przepisami art. 101¹-101⁴ KP.

2.2.3. *Ustąpienie z organu zarządzającego P.S.A.*

W zakresie art. 300⁵⁶ KSH poddane analizie zostały wcześniej paragrafy od pierwszego do trzeciego oraz szósty, jako zezwalające wprost w swojej treści na modyfikację w umowie spółki. Pozostałe paragrafy tego artykułu nie zawierają wskazówek odnośnie do poziomu ich dyspozytywności. W tym miejscu należy przesądzić o bezwzględnym charakterze art. 300⁵⁶ § 4 KSH, który wskazuje na okoliczności wygaśnięcia mandatu inne niż koniec związanej z upływem okresu pełnienia funkcji, a więc wskutek śmierci, rezygnacji albo odwołania ze składu organu. Inna jego kwalifikacja prowadziłaby do absurdalnych wniosków. Wprowadzenie w umowie spółki innych okoliczności wygaśnięcia mandatu, przykładowo utraty uprawnień przez zarządcę odczytywać należy jako przesłanki *ex lege* odwołania, a więc

⁶³³ B. Pyka, *Status prawny dyrektora...*, op. cit., s. 194.

jednej z przyczyn nagłych wskazanych w tym przepisie, a nie określenie innych okoliczności wygaśnięcia mandatu.

Za możliwe do zmodyfikowania w umowie spółki należy uznać określenie zasad rezygnacji członka z funkcji pełnionej w organie w oderwaniu od regulacji o wypowiedzeniu przyjmującego zlecenie, o którym stanowi art. 300⁵⁶ § 5 KSH. Wynika to z faktu, że w doktrynie przyjmuje się, że przepis zawarty w art. 746 § 2 KC, do którego *de facto* odwołuje się w głównej mierze ustawodawca, ma dyspozytywny charakter⁶³⁴. Wyłączeniu albo ograniczeniu nie może natomiast podlegać art. 746 § 3 KC, który stanowi, że nie można zrzec się z góry uprawnienia do wypowiedzenia zlecenia z ważnych powodów, a który również będzie znajdował zastosowanie do ustępującego z funkcji zarządcy⁶³⁵. Ten przepis jest w judykaturze interpretowany ściśle, ze względu na to, że stanowi wyjątek od zasady dyspozytywności przepisów prawa zobowiązań⁶³⁶. Przyjmuje się zatem, że strony nie mogą pozbawić się możliwości wypowiedzenia zlecenia z ważnych powodów, natomiast mogą możliwość tę ograniczyć, wprowadzając termin wypowiedzenia⁶³⁷.

Przy dokonywaniu oceny zakresu dyspozytywności nie można też pominąć tego, że ustawodawca nakazał stosowanie przepisów o wypowiedzeniu „odpowiednio”, a więc z uwzględnieniem stosunków prawnych występujących w spółce handlowej, a w szczególności elastycznego charakteru P.S.A. Zatem, zwłaszcza w sytuacji, w której charakter gałęzi gospodarki obejmującej działania danej P.S.A. wymaga podjęcia przez rezygnującego członka organu ściśle określonych czynności, za dopuszczalne należy ocenić wyszczególnienie takich czynności w umowie spółki lub umowie cywilnoprawnej wiążącej zarządcę ze spółką, jak również określenie odroczonego skutku prawnego wypowiedzenia.

⁶³⁴ Tak m.in. P. Drapała [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. T. V. Zobowiązania. Część szczegółowa*, LEX 2017, kom. do art. 746; R. Morek [w:] K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2023, kom. do art. 746; W. Trybka [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2023, kom. do art. 746, Nb. 2.

⁶³⁵ L. Ogiegło [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. T. II. Komentarz. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, Legalis 2021, kom. do art. 746 Nb. 5; P. Machnikowski [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2023, kom. do art. 746, Nb. 9; K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2023, kom. do art. 746.

⁶³⁶ P. Machnikowski [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2023, kom. do art. 746, Nb. 7.

⁶³⁷ Zob. m.in. wyr. SN z 20.4.2004 r. V CK 433/03, LEX nr 125531; z 28.9.2004 r. IV CK 640/03, LEX nr 143158; z 20.12.2005 r. V CK 295/05, LEX nr 303359; z 21.8.2008 r. IV CSK 202/08, LEX nr 466003; z 29.10.2020 r., V CSK 492/18, LEX nr 3077028.

3. Ocena dyspozytywności przepisów ogólnych dotyczących organów P.S.A.

Oddział 1 rozdziału 3 KSH zawiera przepisy skierowane do wszystkich organów zarządczych lub nadzorczych spółki, zwane przepisami ogólnymi. To rozwiązanie legislacyjne zostało zastosowane wyłącznie w przepisach o P.S.A., co jest nie tylko zrozumiałe, ale i pożądane, ponieważ tylko w P.S.A. istnieje możliwość wyboru jednego z dwóch modeli organizacyjnych spółki. W ten sposób ustawodawca uniknął powtarzania tych samych przepisów w części dotyczącej organów w systemie dualistycznym i monistycznym, posługując się pojęciem organu, przez który na mocy art. 300⁵² § 3 KSH należy rozumieć odpowiednio zarząd, radę nadzorczą albo radę dyrektorów. Ten zabieg ma nie tylko wymiar porządkowy, ale i przesądzający o równości obu systemów, co odpowiada założeniom projektodawcy przepisów o P.S.A.⁶³⁸.

Przepisy zawarte w części ogólnej dotyczą przede wszystkim standardu staranności i obowiązków członków organów w przypadku konfliktu interesów, mandatu i kadencji, obowiązków w zakresie należytego organizowania prac danego organu, zasad zwoływania posiedzeń i podejmowania uchwał, zasad reprezentacji spółki w umowie zawieranej z biegłym rewidentem. Zakres uregulowania przez ustawodawcę wydaje się być odpowiedni, bowiem przewiduje wszystkie zagadnienia, w których połączyć można było aspekty związane zarówno z zarządzaniem spółką jak i jej nadzorem. Kwestie wymagające rozdzielenia funkcji zarządczych i nadzorczych ustawodawca uregulował zaś w kolejnych oddziałach rozdziału trzeciego KSH.

Uregulowanie części ogólnej przepisów o organach P.S.A. ma doniosły charakter, bowiem stanowi wyznacznik interpretacyjny dla przepisów szczególnych regulujących kwestie odrębne dla pozostałych organów, w zależności od systemu organizacji organów wybranego przez akcjonariuszy. Ustawodawca konstruując te przepisy, a w szczególności adresując kwestie związane z zakresem ich dyspozytywności miał za zadanie odzwierciedlić charakter P.S.A., która ma być postrzegana jako konstrukcja z jednej strony prosta, a z drugiej dająca największy zakres swobody akcjonariuszom w kreowaniu wzajemnych relacji. Wydaje się, że w części ogólnej ustawodawca, z drobnymi wyjątkami, sprostał postawionemu przed nim zadaniu.

⁶³⁸ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, druk sejm. nr 3236, s. 62-63.

Wynika to z tego, że w możliwie szerokim stopniu przyznał akcjonariuszom swobodę nadania kształtu organom w P.S.A. Przy realizacji zadania posłużono się techniką egzemplifikacji (a nie wyczerpującym wyliczeniem) przepisów o charakterze dyspozytywnym⁶³⁹. Ta metoda, choć może budzić wątpliwości interpretacyjne w przypadku przepisów nie zezwalających wprost na modyfikację, jest słuszna, bo nie prowadzi do przeregulowania i nadmiernego usztywnienia ustawy, pozwalając jej na ewolucję zgodnie ze zmieniającymi się realiami rynkowymi i przede wszystkim pozostaje w zgodzie z tradycją legislacyjną przyjętą w polskim prawie spółek⁶⁴⁰. Nie zaburza przy tym ugruntowanych interpretacji zakresu dyspozytywności przepisów regulujących pozostałe spółki kapitałowe. Wyraźne wskazania co do możliwości modyfikacji rozwiązań ustawowych w umowie pozostawiono w odniesieniu do zagadnień o dużym znaczeniu praktycznym, aby wykluczyć ryzyko powstania rozbieżności w ocenie charakteru przepisów o P.S.A. w wyniku odwoływania się do argumentów systemowych. To wszystko pozwala na zachowanie spójności w obszarze przepisów o spółkach kapitałowych i na czerpanie z dorobku orzeczniczego i piśmienniczego powstałego na bazie przepisów o pozostałych spółkach kapitałowych. Ułatwia to tym samym wdrożenie P.S.A. do systemu prawa spółek, co może stanowić argument ośmielający przedsiębiorców do skorzystania z tej wciąż nowej formy prawnej.

Odnosnie do wyjątków, co do zasady pozytywnej oceny przepisów ogólnych, wskazać należy na przepisy dotyczące wygaśnięcia mandatu zarządcy i przeoczenie ustawodawcy, polegające na modelowym nakazie złożenia oświadczenia o rezygnacji akcjonariuszom, niezależnie od tego, czy właśnie oni są uprawnieni w danej P.S.A. do powołania zarządców. W tym miejscu przypomnieć należy, że przepisy przyznające w P.S.A. prawo powołania członków organu zarządzającego akcjonariuszom mają charakter dyspozytywny, podczas gdy przepisy wskazujące podmiot uprawniony do przyjęcia oświadczenia o rezygnacji z pełnionej funkcji przez ostatniego członka zarządu wprost wskazują na akcjonariuszy. Lepszym rozwiązaniem byłoby powiązanie tej regulacji z prawem do powołania nowego funkcjonariusza, a jedynie wskazując na możliwość dokonania modyfikacji w tym zakresie w umowie spółki.

⁶³⁹ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, druk sejm. nr 3236, s. 13

⁶⁴⁰ Ibidem.

Ponadto, wskazać też trzeba na niewłaściwie uregulowane prawo zgłaszania przez zarządcę konfliktu interesów. Ustawodawca powinien był zamiast prawa do żądania zaznaczenia przyczyny wstrzymania się od prowadzenia spraw w protokole przyznać funkcjonariuszowi prawo do żądania sporządzenia protokołu z takiego wstrzymania. Takie rozwiązanie stanowiłoby dla zarządców wyraźną wytyczną postępowania w sytuacji zidentyfikowania konfliktu interesów w sytuacji, w której organ nie planuje podjęcia uchwały w odniesieniu do czynności spółki pośrednio albo bezpośrednio związanej z takim konfliktem.

Rozdział VI – System dualistyczny a system monistyczny w P.S.A.

– analiza zakresu dyspozytywności przepisów szczególnych dotyczących organu zarządzającego P.S.A.

1. Uwagi wprowadzające

W poprzednim rozdziale poddane analizie zostały przepisy ogólne dotyczących zarówno zarządu, rady nadzorczej jak i rady dyrektorów P.S.A. W kolejnym oddziale ustawy, tj. oddziale 2 rozdziału 3 KSH ustawodawca umieścił przepisy dotyczące wyłącznie zarządu, a więc znajdujące zastosowanie tylko do systemu dualistycznego, niezależnie od tego, czy akcjonariusze zdecydowali się powołać w danej spółce radę nadzorczą, czy tego nie zrobili. Przepisy od art. 300⁶² KSH do 300⁶⁷ KSH zawarte w tym oddziale KSH służą uzupełnieniu przepisów ogólnych, ale jedynie w zakresie konkretnego organu – zarządu. Taką samą rolę pełnią przepisy zawarte w oddziale 3 rozdziału 3 KSH tj. od art. 300⁶⁸ do art. 300⁷² KSH w odniesieniu do rady nadzorczej. Po przepisach szczególnych dotyczących organów P.S.A. ukształtowanej w systemie dualistycznym ustawodawca, w oddziale 4 rozdziału 3 KSH umieścił przepisy odnoszące się do rady dyrektorów, a więc znajdujące zastosowanie wyłącznie do systemu monistycznego.

Unormowania zawarte we wspomnianych oddziałach Kodeksu służą uzupełnieniu przepisów ogólnych w zakresie każdego z wymienionych organów P.S.A. Dla uchwycenia pełnego zakresu regulacji każdego z tych organów przepisy ogólne i szczególne powinny być odczytywane łącznie. Analiza stopnia dyspozytywności przepisów szczegółowych, która zostanie podjęta w tym rozdziale służyć będzie jako uzupełnienie dokonanej już analizy rozwiązań zawartych w części ogólnej i będzie miała na celu uzyskanie pełnego obrazu regulacji zarządu, rady nadzorczej i rady dyrektorów oraz możliwości modyfikacyjnych przyznanych w tym zakresie akcjonariuszom. Przy czym w przypadku rady nadzorczej, ze względu na charakter pracy skupiający się na charakterystyce organu zarządzającego P.S.A., analizie poddane zostaną jedynie te przepisy, które nadają jej uprawnienia wykonawcze w spółce.

2. Charakter przepisów szczególnych dotyczących organów P.S.A. ukształtowanych w systemie dualistycznym

System dualistyczny w P.S.A. może być oparty wyłącznie na zarządzie albo zarządzie oraz radzie nadzorczej, których kompetencje ustawodawca uregulował w dwóch odrębnych oddziałach KSH oraz przepisach ogólnych zawartych w oddziale 1 rozdziału 3 KSH łącznie dla obu organów. Stanowi to, wraz z przedmiotem uregulowania tych przepisów, wyraz rozdzielności funkcji zarządczych i nadzorczych w P.S.A. dla której akcjonariusze wybrali system dualistycznego ukształtowania organów. Analiza stopnia dyspozytywności wskazanych norm jest konieczna ze względu na problemy badawcze wykreowane nowymi rozwiązaniami.

2.1. Problemy występujące w przepisach dotyczących zarządu P.S.A.

W celu zachowania spójności pracy, problemy w przepisach szczególnych dotyczących zarządu P.S.A., zostaną podzielone podobnie jak w przypadku poprzedniego rozdziału zawierającego analizę zagadnień w unormowaniach ogólnych dotyczących organów tej spółki. W pierwszej kolejności poddane ocenie będą regulacje z których wprost wynika uprawnienie do modyfikacji w umowie spółki, następnie te których modyfikacja jest niedopuszczalna, a na końcu te, których dyspozytywny charakter jest domniemany.

2.1.1. Przepisy szczególne dotyczące rady dyrektorów o wprost wyrażonym charakterze dyspozytywnym

2.1.1.1. Powołanie, odwołanie, zawieszenie członka zarządu z ważnych powodów

Pierwszymi przepisami analizowanego zagadnienia, które w swojej treści wprost wskazują na dyspozytywny charakter są art. 300⁶² § 3 i 4 KSH. Zgodnie z nimi członków zarządu uchwałą powołują i odwołują oraz zawieszają z ważnych powodów w czynnościach akcjonariusze, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Jeżeli w spółce ustanowiono radę nadzorczą, to na nią przechodzą wspomniane uprawnienia. Biorąc pod uwagę treść przepisów, nasuwają się dwa zasadnicze pytania odnośnie do zakresu ich dyspozytywności:

- 1) Czy uprawnienie do powołania, odwołania oraz zawieszenia członka zarządu z ważnych powodów musi pozostać tylko przy akcjonariuszach albo radzie nadzorczej, jeżeli ta została ustanowiona?

2) Czy możliwa jest modyfikacja w umowie spółki zakładająca zawieszenie członka zarządu bez zaistnienia ważnych powodów?

Odnosząc się do pierwszego pytania, z całą pewnością, w przypadku braku ustanowienia rady nadzorczej, dopuścić należy modyfikację, która będzie polegała na przyznaniu akcjonariuszom uprawnień osobistych, o których mowa w art. 300²⁸ KSH, do powoływania, odwoływania i zawieszania zarządców⁶⁴¹. Stanowiłoby to odstępstwo od ustawowej zasady powoływania i odwoływania członków zarządu w drodze uchwały organu właścicielskiego, ponieważ jednak uprawnienie do zmiany zarządców w tym scenariuszu wciąż pozostawać będzie przy akcjonariuszach, to z całą pewnością realizować będzie *ratio legis* modelowego założenia ustawodawcy. Możliwość takiej modyfikacji bezspornie dopuszcza piśmiennictwo i judykatura⁶⁴².

Na podstawie argumentów wskazanych w punkcie 2.1.2 rozdziału V, w kwestii wyłączenia w umowie spółki prawa do odwoływania zarządców w drodze uchwały akcjonariuszy, należy opowiedzieć się za pełnym zakresem dyspozytywności również przepisu dotyczącego uprawnienia do powołania, odwołania oraz zawieszenia członka zarządu z ważnych powodów. Za dopuszczalne zmiany należy zatem uznać w szczególności: przyznanie uprawnienia do powołania członków zarządu również osobom trzecim, np. pracownikom spółki, pozostałym członkom organu w drodze kooptacji⁶⁴³ albo określenie i unormowanie w umowie spółki innego niż klasycznie rozumiany tryb ustanowienia, ustania i modyfikacji stosunku prawno-organizacyjnego z zarządcą, np. tryb wyboru albo losowania⁶⁴⁴.

Samo przyznanie prawa do powoływania, odwoływania i zawieszania członków zarządu innemu podmiotowi niż akcjonariusze nie wyłącza prawa tych ostatnich do odwołania każdego z tych członków w dowolnym czasie, o ile to uprawnienie nie zostanie wyłączone

⁶⁴¹ Tak też m.in. M. Dumkiewicz [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX 2024, kom. do art. 300⁶².

⁶⁴² Zob. np. na kanwie analogicznego przepisu dotyczącego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością A. Szajkowski, M. Tarska, A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. T. 2*, Warszawa 2014, kom. do art. 201, Nb. 63; A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. T. I. Komentarz. Art. 151–226 KSH*, LEX 2018, kom. do art. 201, Nb. 117, wyr. SN z 2.7.2015 r. V CSK 657/14, LEX nr 1754044.

⁶⁴³ Na kanwie przepisów o spółce z ograniczoną odpowiedzialnością dopuszczają to m.in. A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. T. I. Komentarz. Art. 151–226 KSH*, LEX 2018, kom. do art. 201, Nb. 117; R. Pabis, [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 201, Nb. 27; D. Kupryjańczyk, [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 201, Nb. 12, a więc na kanwie przepisów o P.S.A. jako spółki o najbardziej elastycznym charakterze spośród spółek kapitałowych można ten pogląd tym bardziej przyjąć.

⁶⁴⁴ G. Kozieł, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹-300¹³⁴ KSH*, Legalis 2020, kom. do art. 300⁷³, Nb. 5.

w umowie spółki. Ograniczenie lub całkowite wyłączenie uprawnienia do odwoływania zarządców uchwałą akcjonariuszy może zostać implementowane do umowy spółki, co zostało już opisane w punkcie 2.1.2 rozdziału V.

W P.S.A., w której ustanowiono radę nadzorczą powyższe rozważania zachowują aktualność. Zaproponowane przez ustawodawcę rozwiązanie ma jedynie służyć wskazaniu, komu przypadają uprawnienia do powołania, odwołania oraz zawieszenia członka zarządu z ważnych powodów, jeżeli nie zostało to wyrażone w umowie spółki. Pozbawiona logiki byłaby interpretacja, zgodnie z którą w przypadku powołania rady nadzorczej, zakres dyspozytywności analizowanych przepisów byłby mniejszy.

To dlatego, że po pierwsze, w P.S.A. powołanie rady nadzorczej nie może wykluczyć uprawnień kontrolnych akcjonariuszy, co wyraźnie podkreśla dominującą pozycję akcjonariuszy nad fakultatywną radą nadzorczą. Nie sposób zatem wnioskować, że ustanowienie rady nadzorczej *ex lege* zawęży kompetencje akcjonariuszy w zakresie wpływu na organ wykonawczy. Po drugie, trudno wyobrazić sobie, na czym polegać miałyby węższy zakres swobody w regulowaniu uprawnień do powołania, odwołania oraz zawieszenia członka zarządu z ważnych powodów w spółce, w której ustanowiono radę nadzorczą. Skoro ustawa stanowi wprost, że uprawnienie to można inaczej uregulować w umowie spółki, niezasadne jest twierdzenie, że np. w przypadku ustanowienia rady nadzorczej, jedyną dopuszczalną alternatywą będzie przeniesienie uprawnienia na akcjonariuszy. Jeżeli taka byłaby intencja ustawodawcy, to należałoby oczekiwać wskazania jej wprost w przepisie, tym bardziej, że oddział 2 rozdziału 3 KSH jest precyzyjnie doregulowany. Dlatego też dozwolenie w art. 300⁶² § 4 KSH na odmienne uregulowanie kwestii powołania, odwołania oraz zawieszenia członka zarządu w przypadku powołania rady nadzorczej należy traktować jako potwierdzenie dopuszczalności zarówno samej modyfikacji, jak i jej zakresu, wyrażonych w art. 300⁶² § 3 KSH.

Odnosząc się do drugiego z zadanych powyżej pytań, w pierwszej kolejności należy poddać analizie pojęcie „ważnych powodów”. Jest ono powszechnie stosowane w wielu aktach prawnych. W KSH, nie tylko w analizowanym art. 300⁷³ § 3 KSH, ale również w wielu innych przepisach, ustawodawca używa tego pojęcia⁶⁴⁵. Pomimo to ustawa nie zawiera definicji

⁶⁴⁵ Pojęcie ważnych powodów jest użyte chociażby w przepisie dotyczącym możliwości pozbawienia wspólnika spółki jawnej prawa do jej reprezentacji (art. 30 § 2 KSH) oraz prowadzenia jej spraw (art. 47 KSH), prawa wspólnika spółki jawnej do rozwiązania spółki (art. 63 § 1 KSH), możliwości ograniczenia prawa do odwołania

legalnej lub jakiegokolwiek rozszerzenia, które wyjaśniałoby znaczenie tego pojęcia. Jak każde nieostre sformułowanie wprowadzone przez ustawodawcę daje zatem szerokie pole do interpretacji.

Dokonano jej już zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie. Bartosz Skorupa⁶⁴⁶ analizując to pojęcie opiera się na wyroku SA w Krakowie⁶⁴⁷, który rozstrzygając powództwo o odebranie wspólnikowi spółki jawnej prawa do reprezentacji stwierdził: „przyjmuje się, że te ważne powody, to naruszenie obowiązku lojalności wobec spółki, uczestnictwo w działaniach i podmiotach konkurencyjnych, nieuczciwe postępowanie lub nierzetelne wykonywanie obowiązków przez wspólnika, malwersacje itp.; zakaz działalności konkurencyjnej polega na zabronieniu dokonywania wszelkich czynności, które można uznać za godzące w interesy spółki, ale tylko takich, które wiążą się z konkurencyjnym współuczestniczeniem na rynku”.

W przywołanej sprawie chodziło o to, że pozwany, prowadząc wspólnie z powodem spółkę jawną zajmującą się spedycją, utworzył spółkę z o.o. pod identyczną nazwą. W nowoutworzonej spółce kapitałowej był jedynym wspólnikiem, a jej siedziba mieściła się pod tym samym adresem co siedziba spółki jawnej. Pozwany działając w imieniu spółki jawnej rozwiązał umowy, której spółka ta była stroną i podpisał nowe umowy z tymi samymi pracownikami i kontrahentami w imieniu spółki z o.o. Ponadto strony sporu w ramach prowadzonych przez nie indywidualnych działalności gospodarczych zajmowały się działalnością konkurencyjną wobec spółki jawnej. Sąd Apelacyjny w Krakowie, rozpoznając apelację od rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji, podtrzymał jego decyzję o oddaleniu powództwa. Wskazał przy tym, że „niewątpliwie fakt utworzenia spółki z o.o. o tej samej nazwie i przejęcie pracowników spółki jawnej może świadczyć negatywnie o działalności pozwanego, który wprowadzał do obiegu gospodarczego działalność konkurencyjną. Należy jednak na to działanie patrzeć w perspektywie konkretnego stanu faktycznego”⁶⁴⁸. Stan faktyczny wskazywał, że pozwany założył spółkę z o.o. za wiedzą powoda i od samego początku jej istnienia do momentu, w którym doszło do konfliktu między wspólnikami spółki jawnej wykonywał zlecenia transportowe również na jej rzecz i z tego tytułu osiągnął znaczne

członka zarządu (dyrektora) spółki z o.o., P.S.A. oraz spółki akcyjnej (art. 203 § 2 KSH, 300⁶³ § 2 KSH, 300⁷⁴ § 2 KSH, art. 370 § 2 KSH), rozwiązania umowy o prowadzenie rejestru akcjonariuszy prostej spółki akcyjnej oraz spółki akcyjnej przez podmiot prowadzący ten rejestr (art. 300³² § 2 KSH oraz 328² § 2 KSH).

⁶⁴⁶ B. Skorupa [w:] R. Adamus, P. Malinowski (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, LEX 2021, kom. do art. 300⁷³.

⁶⁴⁷ Wyr. SA w Krakowie z 23.1.2013 r. I ACa 1300/12, LEX nr 1344068.

⁶⁴⁸ Ibidem.

dochody. Powództwo wytoczył jedynie ze względu na powstałe nieporozumienia we wzajemnych rozliczeniach.

Bartosz Skorupa, jako uzupełnienie powyższego katalogu zawartego w orzeczeniu SA w Krakowie wskazał na stanowisko A. Kidyby, zgodnie z którym ważnym powodem mogą być niezdolność umysłowa, rażące niedbalstwo przy wykonywaniu kompetencji, prowadzenie działalności konkurencyjnej, malwersacje. Chodzi tu o wszelkie sytuacje zarówno zawinione, jak i niezawinione, obiektywne i subiektywne, mające uzasadnić skorzystanie przez sąd z prawa do odebrania wspólnikowi uprawnień do reprezentacji⁶⁴⁹. Katalog proponowany przez B. Skorupę uzupełnia także stanowisko M. Rodzyńkiewicza, który do „ważnych powodów” zalicza grożące spółce poważną szkodą, lekkomyślne postępowanie przy zaciąganiu zobowiązań w imieniu spółki oraz takie stany jak popadnięcie w skrajne uzależnienie od alkoholu albo środków odurzających⁶⁵⁰.

Przedstawione powyżej stanowiska dotyczą odebrania uprawnień do reprezentacji spółki jawnej, a więc sytuacji zdecydowanie bliższej, pod kątem zachodzącego skutku, odwołaniu członka zarządu niż jego zawieszeniu. Konsekwencją odwołania jest bowiem przerwanie kadencji i wygaśnięcie mandatu, a w konsekwencji definitywne ustanie stosunku organizacyjnego pomiędzy spółką a zarządcą. Zawieszenie natomiast skutkuje wyłącznie tymczasowym pozbawieniem członka zarządu uprawnień, które przysługują mu w wyniku powołania, przy jednoczesnym utrzymaniu statusu członka zarządu⁶⁵¹.

Biorąc pod uwagę istotną różnicę pomiędzy odwołaniem, którego skutek jest z założenia nieodwracalny, a zawieszeniem, którego charakter jest czasowy, z katalogu „ważnych powodów” uzasadniających zawieszenie zarządcy należy usunąć wszelkie okoliczności nienaprawialne lub posiadające charakter trwały. Ponadto, sięgając do podstawy stosunku członkostwa w organie wykonawczym spółki wskazać należy, że z nominacją do organu zarządczego wiąże się obdarzenie nominata najwyższym zaufaniem.

Przykłady, na które powołuje się B. Skorupa dotyczą sytuacji, w których następuje trwała utrata tego zaufania. Tym samym, w przełożeniu na relacje w spółkach kapitałowych, realizuje się przesłanka odwołania z funkcji, a nie zawieszenia, które w swoim założeniu ma

⁶⁴⁹ A. Kidyba [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX 2024, kom. do art. 30.

⁶⁵⁰ M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, LEX 2018, kom. do art. 30.

⁶⁵¹ M. Baszczyk, *Skutki zawieszenia członka zarządu spółki kapitałowej*, PPH 2020/8, s. 13.

prowadzić jedynie do czasowej niemożności sprawowania funkcji, z założenia nie wywołanej okolicznościami prowadzącymi do utraty zaufania wobec zarządcy⁶⁵². Dlatego też nie sposób zgodzić się z B. Skorupą, który u podstaw swoich rozważań nie dokonał rozróżnienia skutku jaki mają wywołać „ważne powody” oraz nie uwzględnił relacji łączącej zarządcę ze spółką.

Dużo trafniej identyfikacji tej dokonał G. Kozieł wskazując, że ważne powody zawieszenia stanowią generalną klauzulę odsyłającą do zwykle względnych i przemijających okoliczności pozaprawnych dotyczących danego członka zarządu, przede wszystkim z perspektywy jego prawno-organizacyjnej relacji ze spółką, ale również z perspektywy generalnej dotyczącej tego funkcjonariusza, które uzasadniają jego zawieszenie, ale już nie odwołanie⁶⁵³. Wspomniany autor jako przykłady wskazał przejściową chorobę piastuna organu, nieplanowaną nieobecność uniemożliwiającą mu pełnienie funkcji przez określony czas, oczekiwanie na wynik postępowania sądowego, z którego może wynikać ważny powód odwołania⁶⁵⁴. Uzupełniająco można wskazać jako przykład udział zarządcy w wyborach do parlamentu i jego zawieszenie na okres prowadzenia kampanii wyborczej.

Pojęcie ważnych powodów jako przesłanki do zawieszenia członka zarządu ma duże znaczenie w analizowanym przepisie jednak tylko w dwóch sytuacjach. W pierwszej, kiedy to akcjonariusze nie dokonają modyfikacji reguł z art. 300⁶² § 3 i 4 KSH wcale albo dokonując ich pominięciem określenie przesłanek zawieszenia członków zarządu. W drugiej, gdy w umowie spółki wprost wskażą, że zawieszenie członków zarządu jest uzależnione od ważnych przyczyn, nie dokonując ich dalszego doprecyzowania w konstytucji spółki. Oczywiście, akcjonariusze mogą też uzależnić skorzystanie z prawa do odwołania członka zarządu z ważnych przyczyn. W takiej sytuacji zachowuje aktualność interpretacja tego pojęcia przedstawiona powyżej przez B. Skorupę.

Nie ulega wątpliwości, że elastyczny charakter P.S.A. pozwala akcjonariuszom zrezygnować z uzależniania skorzystania z prawa do zawieszania zarządców od wystąpienia

⁶⁵² Jako wyjątek w tej kwestii można wskazać sytuację, w której członek zarządu zostaje zawieszony w związku z prowadzonym postępowaniem karnym, w którym jest oskarżonym. Teoretycznie bowiem sam fakt oskarżenia może prowadzić do utraty zaufania, choć nie można też zapominać, że samo oskarżenie może być pozbawione podstaw faktycznych lub stanowić nieuczciwe działanie konkurenta.

⁶⁵³ G. Kozieł, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹-300¹³⁴ KSH*, Legalis 2020, kom. do art. 300⁷³, Nb. 5.

⁶⁵⁴ Ibidem.

ważnych powodów⁶⁵⁵. Regulacja ustawowa i wskazanie w niej ważnych powodów, ma charakter modelowy i pomocniczy, którego celem jest jedynie uregulowanie przesłanki koniecznej do spełnienia, aby zawiesić członka zarządu w sytuacji, gdy akcjonariusze pomina tę kwestię w umowie spółki.

2.1.1.2. Wspólne prowadzenie spraw spółki

W P.S.A. zasadą jest kolegialne prowadzenie jej spraw przez zarząd⁶⁵⁶. Odstępstwa od tej reguły mogą zostać ustanowione w umowie spółki lub regulaminie zarządu. Wskazanie regulaminu zarządu w tym katalogu stanowi odmiennność względem analogicznego przepisu dotyczącego spółki akcyjnej. W art. 371 KSH, który w jej przypadku reguluje zagadnienie wspólnego prowadzenia spraw, odstępstwo od kolegialności działania zarządu może przewidywać wyłącznie statut spółki. Ta odmiennność skłania do dokonania oceny jej zasadności oraz problemów z nią związanych.

Dopuszczalność określenia podziałów kompetencyjnych członków zarządu w regulaminie organu należy ocenić pozytywnie. To dlatego, że odstępstwo od zasady kolegialności dotyka wyłącznie wewnętrznej sfery działalności spółki, a konkretnie prowadzenia jej spraw. Wystarczające jest więc zawarcie tych zasad w wewnętrznym akcie korporacyjnym, a nie w umowie spółki. Zmiana regulaminu zarządu w celu dopasowania zasad podziału kompetencji i zadań do aktualnych potrzeb spółki jest rozwiązaniem dużo szybszym i bardziej elastycznym niż zmiana umowy spółki, a więc oddającym charakter P.S.A.⁶⁵⁷. Ponadto umożliwia samoregulację na poziomie organu, a więc jest dokonywana bezpośrednio przez najbardziej zainteresowanych i jednocześnie najbardziej świadomych potrzeb w zakresie koniecznych dla możliwie najsprawniejszego działania organu podziałów kompetencji.

Kolegialność działania zarządu oznacza, że wszystkie sprawy z zakresu prowadzenia spraw spółki powinny być rozstrzygane wspólnie, a więc przez głosowanie nad uchwałami⁶⁵⁸, które w przypadku podjęcia, zgodnie z art. 300⁵⁸ § 5 KSH, muszą być protokołowane.

⁶⁵⁵ Tak też m.in. S. Szejna [w:] R. Adamus, P. Malinowski (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, LEX 2021, kom. do art. 300⁶²; M. Bieniak [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁶², Nb. 6.

⁶⁵⁶ Zob. art. 300⁶⁴ § 1 KSH.

⁶⁵⁷ Na potrzebę uelastycznienia zasad podziałów kompetencyjnych pomiędzy członkami zarządu na gruncie przepisów zwracał uwagę m.in. A. Opalski, [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIIa. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301-392*, Legalis 2016, Legalis, kom. do art. 371, Nb. 4.

⁶⁵⁸ J.P. Naworski, [w:] R. Potrzebszcz, T. Siemiątkowski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział II. Spółka akcyjna*, LEX 2012, kom. do art. 371.

U podstaw przyjęcia zasady kolegalności organu wieloosobowego leży przekonanie, że decyzje organu będą wypracowane i optymalne, a organ taki będzie w sposób pluralistyczny reprezentował wiele interesów. K. Reszczyk-Król podkreśla, że kolegalność zapewnia również skupienie w jednym organie osób o różnych zakresach wiedzy i doświadczenia, co przekłada się na większe prawdopodobieństwo, że decyzje te będą podejmowane w sposób skrupulatny i dokładny. Jej zdaniem, kolegalność organu ma również pozwolić na obniżenie ryzyka nadużyć oraz sytuacji działania pod naciskiem akcjonariuszy strategicznych spółki⁶⁵⁹.

Powyższe stanowisko zasługuje na komentarz. Poszukiwanie zalet kolegalności w domniemaniu, że decyzje zarządu podejmowane wspólnie będą skrupulatniejsze i dokładniejsze może okazać się niezasadne. Warto zauważyć, że organ procedując uchwały opiera się na ich treści przygotowanej przez węższe grono jego członków, a czasem nawet osób spoza organu – pracowników lub współpracowników spółki. To od podejścia tych osób do przygotowania dokumentacji zależy poziom jej skrupulatności i dokładności. Członkowie organu kolegalnie jedynie głosują nad przyjęciem albo odrzuceniem propozycji przedkładanych im do decyzji. Dlatego też kolegalność ich działania jedynie w ograniczonym zakresie ma związek z poziomem staranności przygotowania planów lub dokumentów poddawanych pod głosowanie.

Stwierdzenie, że kolegalność pozwala obniżyć ryzyka nadużyć oraz sytuacji działania pod naciskiem podmiotów zewnętrznych albo akcjonariuszy strategicznych spółki również wydaje się być nietrafione. Akcjonariusz strategiczny, w zdecydowanej większości przypadków, ma uprawnienie do powołania tylu członków zarządu, by za ich pomocą móc kierować spółką. Wobec tego dysponuje też wpływem na większość wymaganą do podjęcia uchwały przez organ zarządzający działający kolegalnie.

Ponadto, w praktyce kolegalność bywa niewygodna i negatywnie wpływająca na dynamikę działań podejmowanych przez spółkę. Wydaje się, że ustawodawca był świadomy tej wady i w przepisach o P.S.A., na wzór przepisów o spółce akcyjnej, zezwolił na modyfikację zasady wspólnego działania zarządu. Ze względu na wewnętrzny charakter obszaru regulacji, należy opowiedzieć się za szerokim zakresem możliwej modyfikacji. Jako jej możliwe przykłady można wskazać zaproponowane przez G. Koziela:

⁶⁵⁹ K. Reszczyk-Król [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁶⁴.

- 1) przyjęcie zasad analogicznych do ustawowo przyjętych dla wieloosobowego zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, tj. opartym na możliwości indywidualnego prowadzenia spraw nieprzekraczających zakresu zwykłych czynności spółki oraz kolegiального prowadzenia spraw przekraczających ten zakres;
- 2) podział merytoryczny, polegający na przydzieleniu prowadzenia określonych spraw członkom zarządu pełniącym określone funkcje w spółce z jednoczesnym przyznaniem im prawa do samodzielnego podejmowania każdej z czynności należących do ich kompetencji;
- 3) podział ekonomiczny, polegający na podziale prowadzenia spraw na kategorie odnoszące się do wartości majątkowej, np. określenie w umowie spółki, że podejmowanie decyzji w sprawach, których wartość przekracza milion złotych wymaga uchwały zarządu;
- 4) subiektywny podział akcjonariuszy, polegający na określeniu konkretnych przypadków z obszaru prowadzenia spraw spółki, które wymagały będą podjęcia uchwały zarządu;
- 5) przyznanie członkom zarządu prawa do samodzielnego podejmowania każdej z czynności prowadzenia spraw spółki w każdym przypadku⁶⁶⁰.

Granica zakresu modyfikacji są oczywiście przepisy wprost ją wykluczające. Jako przykład można wskazać obowiązek wyrażenia zgody przez wszystkich zarządców na powołanie prokurenta oraz możliwość jego odwołania przez każdego z członków tego zarządu.

2.1.1.3. Reprezentacja dualistycznie ukształtowanej P.S.A.

Zagadnienia i problemy związane z reprezentacją P.S.A. przez wieloosobowy zarząd są w zasadniczym zrębie zbieżne z tymi dotyczącymi pozostałych spółek kapitałowych. Jest tak, ponieważ art. 300⁶⁶ KSH jedynie nieznacznie odbiega swoim brzmieniem od art. 205 i 373 KSH. Wobec tego, dokonując oceny nowej regulacji, można się po raz kolejny oprzeć na dorobku doktryny i orzecznictwa wypracowanym na gruncie analogicznych, wcześniej uchwalonych przepisów. Wspomniane przepisy zwalniają wspólników z obowiązku uregulowania zasad reprezentacji w umowach spółek kapitałowych. Jednak praktyka pokazuje, że mimo to zdecydowana większość umów spółek zawiera postanowienia dotyczące zasad

⁶⁶⁰ G. Kozieł, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹-300¹³⁴ KSH*, Legalis 2020, kom. do art. 300⁶⁴, Nb. 3.

reprezentacji. Podjęcie próby wyznaczenia granic swobody określania treści tych postanowień może prowadzić do powstania wątpliwości.

Najprostszym i zarazem najczęściej spotykanym sposobem odmiennego uregulowania zasady ustawowej jest ustanowienie w spółce z wieloosobowym organem zarządczym samodzielnej reprezentacji przez każdego z członków tego organu. Jest to najefektywniejszy sposób reprezentacji, ponieważ pozwala na równoległe działanie spółki na wielu płaszczyznach, w których w jej imieniu działają poszczególni członkowie zarządu. Taki sposób reprezentacji niesie jednak za sobą także wiele ryzyk, gdyż powierzając każdemu z członków zarządu prawo do samodzielnej reprezentacji, jednocześnie trzeba liczyć się z utrudnioną albo wręcz ograniczoną kontrolą nad ich działaniami. Ten sposób reprezentacji w dużym zakresie ogranicza kontrolę wertykalną dokonywaną wzajemnie przez funkcjonariuszy, tym bardziej w obliczu charakteru podejmowanych przez organ zarządzający uchwał, wywołujących jedynie skutki wewnątrz spółki. Dlatego też, tak ukształtowane zasady reprezentacji są popularne w spółkach zamkniętych, gdzie często udziałowców z zarządcami łączy więzi personalne i tym samym możliwy jest stały przepływ informacji.

Co do zasady, im bardziej skomplikowana struktura spółki, tym większe prawdopodobieństwo wystąpienia coraz bardziej skomplikowanych zasad reprezentacji, zbliżających się do granic swobody dopuszczalnej w tym zakresie. Największe wątpliwości może budzić określenie zasad reprezentacji, prowadzące do zróżnicowania ról członków organu zarządzającego. Podejmując analizę tego zagadnienia, wskazać należy, że KSH nie nakazuje zrównania sposobu reprezentacji wobec wszystkich piastunów organu⁶⁶¹. Dlatego też można przyjąć, że nie ma przeszkód, aby niektórzy członkowie zarządu reprezentowali spółkę samodzielnie (np. prezes zarządu), podczas gdy pozostali jedynie łącznie, dwuosobowo lub nawet przez współdziałanie większej liczby członków zarządu niż dwóch. Może to być konsekwencją, np. woli współników uwzględnienia okoliczności powoływania poszczególnych członków zarządu w różny sposób lub potrzebą podkreślenia w ten sposób

⁶⁶¹ Tak m.in. A. Kidyba [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX 2024, kom. do art. 205; T. Szczurowski [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 373; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, LEX 2018, kom. do art. 205; A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIa. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 151–226*, Legalis 2018, kom. do art. 205, Nb. 10.

pewnej hierarchii członków zarządu, jak również uwzględnienia pełnionych przez nich funkcji w zarządzie, w różnym stopniu wymagających dokonywania aktów reprezentacji spółki⁶⁶².

Dopuszczalne i spotykane, w szczególności w praktyce przedsięwzięć *joint venture*, jest określanie zasad reprezentacji łącznej przez osoby z określonej grupy zarządców. Grupy zarządców są nominatami określonych wspólników i w praktyce często w umowach spółek oznacza się ich jako „członków zarządu A” i „członków zarządu B”, a zasady reprezentacji określa się jak obowiązkowe współdziałanie przynajmniej jednego „członka zarządu A” z „członkiem zarządu B”. Takie ukształtowanie zasad reprezentacji ma na celu zapewnienie wertykalnej kontroli pomiędzy zarządcami pochodzącymi z nadania różnych wspólników. Dopuszczalność powyższych przykładów i zarazem szeroką swobodę udziałowców w kreowaniu zasad reprezentacji, zdaje się potwierdzać praktyka sądów rejestrowych, które bez przeszkód dokonują wpisów w rejestrze przedsiębiorców KRS tak określonych zasad reprezentacji spółki.

Powyższe przykłady nie wyczerpują katalogu możliwości ukształtowania zasad reprezentacji spółki, gdyż ten jest otwarty. Na uwagę trzeba jednak mieć ograniczenia wynikające wprost z przepisów lub z natury spółki kapitałowej. Przede wszystkim, członek zarządu nie może zostać pozbawiony prawa reprezentacji, gdyż byłoby to sprzeczne z art. 300⁶⁶³ § 2 KSH⁶⁶³. Z tego samego względu nie jest także dopuszczalne wykluczenie przez umowę spółki prawa pewnych członków zarządu do reprezentacji spółki w czynnościach określonego rodzaju⁶⁶⁴. W konsekwencji jako niedopuszczalne trzeba uznać postanowienia umowy spółki zawężające krąg reprezentantów do prokurentów, z pominięciem zarządców.

Przykładem niedopuszczalnej klauzuli może być określenie, że spółkę reprezentują wyłącznie dwaj prokurenci działający wspólnie. Posiłkując się stanowiskiem doktryny wypracowanym na podstawie przepisów o pozostałych spółkach kapitałowych wykluczyć należy również zastrzeżenie reprezentacji mieszanej członka zarządu z prokurentem jako

⁶⁶² A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. T. I. Komentarz. Art. 151–226 KSH*, LEX 2018, kom. do art. 205.

⁶⁶³ Tak, na gruncie analogicznego przepisu dotyczącego spółki z o.o. jeszcze w kodeksie handlowym zachowująca aktualność i wielokrotnie cytowana w orzecnictwie i piśmiennictwie uchw. SN z 24.10.1996 r. III CZP 112/96, LEX nr 27454.

⁶⁶⁴ Tak J. Frąckowiak [w:] W. Pyziół (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2008, kom. do art. 373; A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. T. I. Komentarz. Art. 151–226 KSH*, LEX 2018, kom. do art. 205.

jedynego sposobu reprezentacji organicznej⁶⁶⁵. Łatwo mogłoby to doprowadzić do paraliżu spółki, ponieważ zarządcy nie byłoby w stanie ustanowić pierwszego prokurenta, by uczynić zadość wyjściowym wymaganiom reprezentacji.

Kolejnym problemem związanym z wyznaczaniem granic określania zasad reprezentacji jest wymagany poziom dokładności w ich określaniu. Sposób reprezentacji ujawniany jest w rejestrze przedsiębiorców KRS i to na nim bazują kontrahenci spółki weryfikując, czy przy zawieraniu z nimi umowy jest ona właściwie reprezentowana. Ujawnienie tej kwestii w rejestrze pełni funkcję zapewnienia bezpieczeństwa obrotu. Dlatego też kluczowe jest wyraźne i precyzyjne określenie zasad reprezentacji, które będzie możliwe do zidentyfikowania bez potrzeby weryfikacji dodatkowych dokumentów lub dokonywaniu dodatkowych analiz. Dlatego też należy uznać za niedopuszczalne zróżnicowanie sposobu reprezentacji spółki zależnie od zakresu reprezentacji, tj. zależnie od dokonywanych czynności, np. przez wskazanie, że w sprawach przekraczających zakres zwykłych czynności spółkę może dwóch członków zarządu łącznie, podczas gdy w pozostałych sprawach każdy członek zarządu samodzielnie. Takie postanowienie wymagałoby bowiem każdorazowej oceny danej czynności, której mogłaby w konkretnym przypadku dokonać tylko spółka⁶⁶⁶.

Za poparciem powyższych wniosków przemawia też ustawodawstwo unijne. Artykuł 9 ust. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1132 z 14 czerwca 2017 r. w sprawie niektórych aspektów prawa spółek (Dz.U. UE L Nr 169, s. 46) zgodnie z którym, jeżeli prawo krajowe pozwala na to, aby prawo reprezentowania spółki, w derogacji od zasad ustawowych dotyczących tej kwestii, zostało przez statut przyznane pojedynczej osobie lub wielu osobom działającym łącznie, takie prawo krajowe może postanawiać, że takie postanowienie statutu może być powoływane wobec osób trzecich, jeżeli dotyczy ono prawa reprezentacji w ogólności; kwestia, czy takie postanowienie statutu może być powoływane wobec osób trzecich. Jak wskazuje A. Nowacki, zwracając uwagę na treść przepisu w innych

⁶⁶⁵ Tak m.in. J.P. Naworski, [w:] R. Potrzebszcz, T. Siemiątkowski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział II. Spółka akcyjna*, LEX 2012, kom. do art. 205; A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIa. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 151–226*, Legalis 2018, kom. do art. 205, Nb. 11; D. Kupryjańczyk, [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 205.

⁶⁶⁶ A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. T. I. Komentarz. Art. 151–226 KSH*, LEX 2018, kom. do art. 205.

wersjach językowych, wskazuje, że przez prawo reprezentacji w ogólności w polskiej wersji językowej należy rozumieć prawo reprezentacji przy każdej (dowolnej) czynności⁶⁶⁷.

2.1.1.4. Podsumowanie

Pozostałe przepisy oddziału 2 rozdziału 3 KSH nie wskazują wprost prawa akcjonariuszy do modyfikacji zawartych w nich postanowień w umowie spółki P.S.A. Nie oznacza to jednak, że podobnie jak w przypadku oddziału 1 rozdziału 3 KSH, zawierającego przepisy ogólne, dominuje charakter dyspozytywny, a badaniu można poddać co najwyżej jego stopień. Przepisy szczególne dotyczące zarządu regulują bowiem odmienną materię, która wymaga określenia precyzyjnych granic, dlatego też należy przyjąć, że akurat te przepisy, w przypadku braku dopuszczenia wprost prawa akcjonariuszy do modyfikacji w umowie spółki, należy odczytywać ściśle, nie dokonując wykładni rozszerzającej.

2.1.2. *Zakaz ograniczenia prawa do reprezentacji jako jedyny przepis objęty zakazem modyfikacji*

Jak już zostało wstępnie zarysowane w punkcie 2.1.1.3 tego rozdziału, niedopuszczalne jest ograniczenia prawa członków zarządu do reprezentacji wobec osób trzecich. Ustawodawca wprost zakazuje modyfikacji tej zasady, dokonywanej w umowie spółki, w art. 300⁶⁵ § 2 KSH. Jest to jedyny przepis zawarty w oddziale 2 rozdziału 3 wprost wykluczający odmienne uregulowanie umowne. Przepis ten znajduje swój odpowiednik zarówno w przepisach dotyczących pozostałych spółek kapitałowych, jak i tych dotyczących P.S.A. ukształtowanej w systemie monistycznym⁶⁶⁸. Niemniej jednak, zasługuje on na odrębną analizę, ze względu na rozbieżności w doktrynie, co do charakteru ujętej w nim normy.

Zasady reprezentowania spółki należą do, tzw. sfery stosunków zewnętrznych spółki⁶⁶⁹, które za A. Opalskim należy uznać za przepisy *ius cogens*⁶⁷⁰. Odmienne charakter art. 372 KSH określa T. Szczurowski, wskazując w odniesieniu do analogicznego przepisu o spółce akcyjnej, że określony w nim zakres prawa do reprezentowania spółki nie ma charakteru

⁶⁶⁷ A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. T. I. Komentarz. Art. 151–226 KSH*, LEX 2018, kom. do art. 205.

⁶⁶⁸ Zob. art. 204 § 2, art. 300⁷⁷ § 2, 372 § 2 KSH.

⁶⁶⁹ M. Bieniak [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁶⁵, Nb. 1.

⁶⁷⁰ A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIIa. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301–392*, Legalis 2016, Legalis, kom. do art. 372, Nb. 1;

bezwzględny, ponieważ może być skorygowany w statucie spółki. Zastrzega jednocześnie, że wprowadzone w umowie spółki ograniczenia nie będą skuteczne wobec osób trzecich⁶⁷¹. Podejmowanie decyzji zarządczych w spółce jest bowiem sprawą z zakresu stosunków wewnętrznych spółki. Chodzi w niej przede wszystkim o stosunek łączący zarząd (członków zarządu) ze spółką. Stanowisko T. Szczurowskiego należy uznać za nietrafne. W art. 300⁶⁵ KSH kwestie stosunków łączących członków zarządu ze spółką nie są w ogóle regulowane. Ten przepis zajmuje się jedynie zagadnieniem skuteczności aktów reprezentacji spółki w stosunkach z innymi podmiotami⁶⁷² i ograniczenia w tym zakresie są niedozwolone. Skoro zatem akcjonariusze nie mogą w żaden sposób wpłynąć na tę skuteczność to nie sposób uznać art. 300⁶⁵ KSH za przepis o charakterze względnie obowiązującym.

Jedyny skuteczny zakres ograniczeń prawa do reprezentacji przez członka zarządu względem osób trzecich jest możliwy do określenia tylko w ustawie. Kodeks spółek handlowych w przepisach dotyczących P.S.A. przewiduje trzy odstępstwa od zasady nieograniczonego prawa do reprezentacji spółki przez zarząd, są to:

- 1) zawarcie umowy przez spółkę z firmą audytorską wybraną do badania lub przeglądu sprawozdania finansowego (art. 300⁶⁰ § 1 KSH);
- 2) zawarcie umowy przez spółkę z członkiem zarządu (art. 300⁶⁷ § 1 KSH); oraz
- 3) spór spółki z członkiem zarządu (art. 300⁶⁷ § 1 KSH)⁶⁷³.

Dwa ostatnie spośród wskazanych powyżej punktów wraz z art. 300⁶⁷ § 3 KSH, który dotyczy dokonywania czynności prawnych ze spółką członka zarządu, będącego jednocześnie jedynym akcjonariuszem P.S.A., również mają bezwzględnie obowiązujący charakter. Jak zaznaczono powyżej dotyczą one sfery reprezentacji spółki. Artykuł 300⁶⁷ KSH stanowi bowiem *lex specialis* względem zasady wyłącznej kompetencji zarządu do reprezentowania spółki. Wyjątek ten należy odczytywać ściśle i z uwzględnieniem restrykcyjnej zasady głównej. Nakazuje to systemowy zakaz ograniczania uprawnień do reprezentacji. Nie jest zatem dopuszczalne rozszerzanie w umowie spółki zakresu zastosowania tego przepisu na inne niż sytuacje wyrażone w jego treści. Stanowiłoby to zbytnią ingerencję w podstawową kompetencję zarządu oraz stałoby w sprzeczności z art. 300⁶⁵ § 2 KSH, statuującym zakaz

⁶⁷¹ T. Szczurowski [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 372.

⁶⁷² A. Szajkowski, M. Tarska [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. T. 3*, Warszawa 2013, kom. do art. 372.

⁶⁷³ M. Bieniak [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁶⁵, Nb. 2.

wprowadzania ograniczeń w prawie członków organu do reprezentowania spółki ze skutkiem wobec osób trzecich⁶⁷⁴.

Podobnie jak większość przepisów dotyczących zarządu w P.S.A., również art. 300⁶⁷ KSH ma swoje odpowiedniki w przepisach regulujących pozostałe spółki kapitałowe. Jednak w porównaniu z przepisami odnoszącymi się do spółki z o.o. i spółki akcyjnej, unormowanie art. 300⁶⁷ § 3 KSH nie dotyczy wyłącznie P.S.A., w której akcjonariusz, w sytuacji przewidzianej w art. 300¹⁴ § 2 KSH, jest jednocześnie jedynym członkiem jej jednoosobowego zarządu, ale również jednym z kilku członków zarządu kolegialnego. Wskazuje na to użycie przez ustawodawcę sformułowania „członkiem zarządu” a nie „jedynym członkiem zarządu” jak ma to miejsce w przepisach dotyczących pozostałych spółek kapitałowych. Dyspozycje zawarte w przepisie odnoszą się zatem do znacznie większej liczby przypadków, a w związku z tym trzeba je uznać za bardziej rygorystyczne niż wprowadzone w pozostałych spółkach kapitałowych⁶⁷⁵.

2.1.3. Regulacje prawne nieokreślające dopuszczalności ich modyfikacji

2.1.3.1. Kompetencje oraz skład zarządu

Wśród przepisów szczególnych dotyczących organów P.S.A. ukształtowanych w systemie dualistycznym są też takie, które nie wskazują wprost możliwości modyfikacji umownej rozwiązań w nich zawartych. Jako pierwsze analizie poddane zostaną te zawarte w art. 300⁶² § 1 i 2 KSH. Ustawodawca określił w nich kompetencje zarządu P.S.A. i jego skład, nawiązując do regulacji obowiązujących w tym zakresie w pozostałych spółkach kapitałowych, tj. w spółce z o.o. (art. 201 § 1 i 2 KSH) i w spółce akcyjnej (art. 368 § 1 i 2 KSH). Wszystkie te przepisy łączy ich bezwzględnie obowiązujący charakter, jednak wspomniane nawiązanie do przepisów dotyczących pozostałych spółek kapitałowych jest niepełne z dwóch powodów.

Po pierwsze, w odróżnieniu od pełnej regulacji przywołanych przepisów odnoszących się do pozostałych spółek kapitałowych tj. art. 201 i art. 368 KSH, w art. 300⁶² KSH ustawodawca nie precyzuje, czy do zarządu mogą być powołani tylko akcjonariusze, czy też

⁶⁷⁴ K. Reszczyk-Król [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁶⁷.

⁶⁷⁵ G. Kozieł, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹-300¹³⁴ KSH*, Legalis 2020, kom. do art. 300⁶⁷, Nb. 1.

osoby spoza ich grona. Nie wydaje się to jednak niezbędne do przyjęcia występowania w P.S.A. takiej możliwości, a to ze względu na ogólną zasadę przewidzianą w art. 300⁶² § 2 KSH⁶⁷⁶.

Po drugie, w art 300⁶² KSH nie wprowadzono zawartego w przepisach dotyczących pozostałych spółek kapitałowych unormowania przewidującego, że w spółce z o.o. uchwała wspólników lub umowa spółki (art. 201 § 5 KSH), natomiast w spółce akcyjnej uchwała walnego zgromadzenia lub statut spółki (art. 368 § 5 KSH), mogą określać wymagania, jakie powinni spełniać kandydaci na stanowisko członka zarządu. Nie oznacza to jednak, że w P.S.A. umowa tej spółki nie może ustanowić takich szczególnych wymagań⁶⁷⁷. Pomimo jednolitego stanowiska doktryny na temat możliwości zarówno powoływania osób spoza grona akcjonariuszy do zarządu jak i zawarcia w umowie spółki wymagań, jakie członek zarządu powinien spełniać, nie zawarcie analogicznych do art. 201 § 3 i 5 KSH albo art. 368 § 3 i 5 KSH przepisów dotyczących P.S.A. należy ocenić negatywnie z przynajmniej dwóch powodów. Po pierwsze, takie działanie jest przejawem niekonsekwencji ustawodawcy. Skoro przepisy regulujące pewne rozwiązania są ujęte w przepisach dotyczących pozostałych spółek kapitałowych, to nie wprowadzenie analogicznych do nich przepisów w nowej spółce kapitałowej nakazywałoby przyjąć, że rozwiązania te nie są możliwe do implementowania w tej nowej spółce. Wywiedzenie możliwości stosowania tych rozwiązań w nowej spółce wymaga posłużenia się wykładnią systemową, a więc czynności bardziej skomplikowanej niż zapoznanie się z przepisami, której wynik w wielu przypadkach (choć akurat nie w analizowanym) pozostawia wątpliwości. Po drugie, w nawiązaniu do pierwszego, P.S.A. ma być prostą w obsłudze spółką, która ma nie być narażona na ponoszenie nadmiernych kosztów związanych z doradztwem prawnym, czemu nie służy brak konsekwencji legislatora, tym bardziej, że w wielu przepisach regulujących P.S.A. znajdują się odniesienia do odpowiedniego stosowania przepisów o pozostałych spółkach kapitałowych. Takie odesłanie do odpowiedniego stosowania 201 § 3 i 5 KSH albo art. 368 § 3 i 5 KSH powinno znaleźć się też w art 300⁶² KSH.

⁶⁷⁶ M. Dumkiewicz [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX 2024, kom. do art. 300⁶²; G. Kozieł, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹-300¹³⁴ KSH*, Legalis 2020, kom. do art. 300⁶², Nb. 1; S. Szejna [w:] R. Adamus, P. Malinowski (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, LEX 2021, kom. do art. 300⁶².

⁶⁷⁷ G. Kozieł, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹-300¹³⁴ KSH*, Legalis 2020, kom. do art. 300⁶², Nb. 1; S. Szejna [w:] R. Adamus, P. Malinowski (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, LEX 2021, kom. do art. 300⁶²; M. Kożuchowski [w:] M. Macieszczak, B. Woźniak (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, LEX 2021, kom. do art. 300⁶².

2.1.3.2. Powoływanie oraz odwoływanie prokurentów

Powoływanie i odwoływanie prokurentów w P.S.A. zostało uregulowane w sposób odzwierciedlający art. 208 § 6 i 7 KSH (w zakresie spółki z o.o.) oraz art. 371 § 4 i 5 KSH (w zakresie spółki akcyjnej). W przypadku przepisów dotyczących P.S.A. należy rozważyć, czy przy ich interpretacji można posilkować się dorobkiem wypracowanym w oparciu o przepisy dotyczące pozostałych spółek, a jeśli tak, to czy na pewno obu z nich.

Wykładnia systematyczna, która sprowadza się do badania kontekstu, w którym umieszczone są interpretowane przepisy w tekście prawnym⁶⁷⁸, nakazuje traktować jako analogiczne wyłącznie przepisy o spółce akcyjnej. To dlatego, że zarówno przepisy o P.S.A. jak i o spółce akcyjnej nie zawierają regulacji analogicznej do art. 208 § 1 KSH, który nakazuje stosowanie m.in. art. 208 § 6 i 7 KSH tylko wtedy, gdy zarząd jest wieloosobowy i jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej. Ten przepis nadaje regulacji dotyczącej powołania i odwołania prokurenta w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością dyspozytywny charakter. *A contrario* brak analogicznego przepisu w regulacjach P.S.A. i spółki akcyjnej nakazuje uznać je za przepisy bezwzględnie obowiązujące. To wnioskowanie znajduje poparcie u większości przedstawicieli doktryny, ponieważ na gruncie przepisów o spółce akcyjnej przeważające jest stanowisko, że regulacja oparta jest na przepisie o charakterze *iuris cogentis*⁶⁷⁹.

W tym miejscu trzeba wskazać, że przepisy dotyczące prokury należą do sfery wewnętrznej, tj. prowadzenia spraw⁶⁸⁰, a więc co do zasady, naturalne powinno być

⁶⁷⁸ M. Zieliński, O. Bogucki, A. Choduń, S. Czepita, B. Kanarek, A. Municzewski, *Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa*, RPEiS, Rok LXXI, zeszyt 4, 2009 r. s. 29.

⁶⁷⁹ Tak m.in. J.P. Naworski, [w:] R. Potrzebny, T. Siemiątkowski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział II. Spółka akcyjna*, LEX 2012, kom. do art. 371; A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIIa. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301-392*, Legalis 2016, Legalis, kom. do art. 371, Nb. 27; A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. T. 3*, Warszawa 2013, kom. do art. 371; J. Frąckowiak [w:] W. Pyziół (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2008, kom. do art. 371, odmiennie A. Kidyba [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX 2024, kom. do art. 371, który wskazuje na możliwe odmienne uregulowanie tych kwestii w umowie spółki ze względu na to, że należą do sfery wewnętrznej tj. prowadzenia spraw; oraz T. Szczurowski [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 371, którego zdaniem regulacja ma charakter dyspozytywny nie podając jednak argumentacji na poparcie tej tezy.

⁶⁸⁰ Tak na gruncie przepisów o P.S.A.: M. Bieniak [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, art. 300⁶⁴, Nb. 2; K. Reszczyk-Król [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁶⁴, M. Kozuchowski [w:] M. Macieszczak, B. Woźniak (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, LEX 2021, kom. do art. 300⁶⁴, natomiast na gruncie przepisów o spółce akcyjnej: J.P. Naworski, [w:] R. Potrzebny, T. Siemiątkowski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział II. Spółka akcyjna*, LEX 2012, kom. do art. 371; A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIIa. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301-392*, Legalis 2016, Legalis, kom. do art. 371, Nb. 27; A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański,

pozostawienie akcjonariuszom możliwości swobodnego uregulowania tej materii w umowie spółki. Tym niemniej bezwzględne wymaganie zgody wszystkich zarządców na powołanie prokurenta ma uzasadnienie w celu regulacji, jakim jest zapobieżenie wyposażeniu w szerokie kompetencje reprezentacyjne związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa osoby, która nie uzyskała aprobaty wszystkich piastunów. Konsekwentnie już sprzeciw pojedynczego zarządcy wobec dalszego trwania prokury jest przyczyną jej odwołania. Artykuł 300⁶⁴ § 3 KSH stanowi logiczne następstwo art. 300⁶⁴ § 2 KSH, podobnie jak to jest w przypadku art. 371 § 5 KSH względem art. 371 § 4 KSH⁶⁸¹.

Sposób skonstruowania przepisów o prokurze w P.S.A. należy ocenić negatywnie. To dlatego, że ustawodawca zdecydował się unormować analizowane zagadnienie w oparciu o przepisy o spółce akcyjnej, zamiast na podstawie tych, które dotyczą spółki z o.o. Jak zostało wcześniej wskazane, pomimo zbieżnej treści art. 208 § 6 i 7 KSH (w zakresie spółki z o.o.) oraz art. 371 § 4 i 5 KSH (w zakresie spółki akcyjnej), zachodzi między nimi zasadnicza różnica w postaci nadania dyspozytywnego charakteru przepisom o spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (za pomocą art. 208 § 1 KSH) oraz imperatywnego charakteru przepisom o spółce akcyjnej. Nadanie przepisom dotyczącym prokury w P.S.A. bezwzględnego charakteru na wzór takowych dotyczących spółki akcyjnej nie znajduje uzasadnienia. Powodem przyznania takiego charakteru przepisom regulującym spółkę akcyjną jest jej specyfika przejawiająca się w otwartej (z założenia) strukturze akcjonariatu. W tego rodzaju spółce dużo istotniejszą rolę odgrywają mechanizmy kontrolne pozwalające na konfrontowanie decyzji podejmowanych przez zarządców.

W spółkach zamkniętych, jakimi z założenia są spółka z o.o. i P.S.A., przepływ informacji pomiędzy poszczególnymi funkcjonariuszami jak i pomiędzy organami jest nieporównywalnie lepszy i tym samym dużo łatwiej jest weryfikować poczynania funkcjonariuszy. W tego rodzaju spółkach dużo rzadziej też w jednym organie zasiadają przedstawiciele udziałowców o rozbieżnych interesach. W zamkniętych spółkach dużo mniejsze jest ryzyko potencjalnych nadużyć związanych z powołaniem, funkcjonowaniem w spółce oraz odwołaniem prokurenta, bowiem najczęściej będzie on osobą zaufaną przedstawicieli organu właścicielskiego, a nie niezależnym menadżerem wyznaczonym przez

J. Szwaia (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. T. 3*, Warszawa 2013, kom. do art. 371; J. Frąckowiak [w:] W. Pyziół (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2008, kom. do art. 371.

⁶⁸¹ A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIIa. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301-392*, Legalis 2016, Legalis, kom. do art. 371, Nb. 27.

zarząd. Z tych względów lepszym rozwiązaniem byłoby nadanie przepisom dotyczącym prokury w P.S.A. dyspozytywnego charakteru na wzór regulacji spółki z o.o., np. w drodze objęcia wyrażoną wprost w art. 300⁶⁴ § 1 KSH swobodą odmiennego uregulowania również w zakresie art. 300⁶⁴ § 2 i 3 KSH. To rozwiązanie sprzyjałoby również spójności funkcjonalnej w zakresie domniemanej dyspozytywności przepisów o charakterze wewnątrzsółkowym.

2.1.3.3. Reprezentacja bierna spółki

Zasady reprezentacji biernej określone w art. 300⁶⁶ § 2 KSH zezwalają na skuteczne doręczenie pism każdemu z członków zarządu lub prokurentów i zaklasyfikować je należy jako zasady bezwzględnie obowiązujące⁶⁸². Imperatywność przepisu można uzasadnić szczególnym aspektem ochrony praw osób trzecich. Zauważyć należy, że w rejestrze przedsiębiorców KRS ujawnione są zasady reprezentacji czynnej, ale nie biernej. Dlatego też w jej zakresie, dla zachowania pewności obrotu, konieczna jest regulacja niepodlegająca modyfikacji w umowie spółki. Tylko takie rozwiązanie, wobec braku ujawnienia w rejestrze przedsiębiorców KRS zasad reprezentacji biernej oraz ustawowe wyodrębnienie reprezentacji biernej od czynnej, daje kontrahentom spółki pewność co do formy w jakiej odbywać się powinno skuteczne doręczenie oświadczenia wobec takiej spółki. Brak jest również argumentów przemawiających za zaostrzaniem rygorów reprezentacji biernej, gdyż sprowadza się ona do poprawnego przepływu informacji pomiędzy członkami organów, odmiennie niż w przypadku reprezentacji czynnej wymagającej zgodności osób określonych ustawowo lub umownie.

2.1.4. Podsumowanie zakresu dyspozytywności przepisów dotyczących zarządu P.S.A.

W przepisach szczególnych o zarządzie P.S.A., w przeciwieństwie do przepisów ogólnych, jest dużo więcej reguł niepodlegających modyfikacji oraz dużo mniej tych, których dyspozytywny charakter jest domniemany. Zabieg ten należy uznać za korzystny ze względu na materię regulowaną przez te przepisy. Jest to niewielki wycinek regulacji P.S.A., który wymaga precyzyjnych wytycznych ustawodawcy, w celu zabezpieczenia pewności obrotu oraz jednolitości przedsiębiorców działających z użyciem tej formy prawnej. Zagadnienia związane z szeroko rozumianą reprezentacją czynną i bierną spółki są bowiem sferą, która w największym stopniu łączy się z osobami spoza spółki. Wymaga ona precyzyjnego uregulowania na poziomie ustawowym, gdyż trudno wymagać zarówno od uczestników obrotu

⁶⁸² M. Bieniak [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, art. 300⁶⁶, Nb. 3.

badania poszczególnych postanowień umowy spółki danej P.S.A. z którą łączy ją relacja biznesowa, jak i od samych spółek, aby za każdym razem każdego partnera biznesowego informowały o sposobie uregulowania zasad reprezentacji. Taka praktyka byłaby skrajnie uciążliwa, między innymi z tego też względu powstał rejestr przedsiębiorców KRS, w którym ujawnione są podstawowe informacje z zakresu reprezentacji każdej ze spółek, nie tylko P.S.A.

Zakres dyspozytywności przepisów regulujące sferę wewnętrzną działalności zarządu ustawodawca zdecydował się wyraźnie określić praktycznie nie pozostawiając przestrzeni, w których możliwość modyfikacji przepisu dokonywana przez akcjonariuszy w umowie spółki byłaby wywodzona z użyciem wykładni innej niż językowa. Taki ruch legislatora również należy ocenić pozytywnie, ponieważ przepisy zawarte w oddziale 2 rozdziału 3 KSH, choć jest ich niewiele, mają doniosły charakter i *de facto* kształtują podstawowe aspekty funkcjonowania spółki, jakimi są powoływanie i odwoływanie zarządców, zakres ich uprawnień, sposób reprezentacji oraz możliwość wsparcia organu przez wybranych przez niego prokurentów. Te zagadnienia oraz zakres ich modyfikacji musi być zatem precyzyjnie określony, aby z jednej strony akcjonariusze konstruując rudymentarne postanowienia spółki znali granice swobody ich kształtowania, a z drugiej strony, aby kontrahenci spółki mieli pewność jak wobec spółki postępować (w kontekście reprezentacji biernej) i czego od niej oczekiwać (w kontekście reprezentacji czynnej), żeby dokonywane z nią czynności miały wiążący skutek.

2.2. Uprawnienia zarządcze członków rady nadzorczej

Przepisy dotyczące rady nadzorczej zawarte zostały w oddziale 3 rozdziału 3 KSH, po oddziale zawierającym przepisy szczególne dotyczące zarządu P.S.A. w systemie dualistycznym a przed przepisami szczególnymi, dotyczącymi rady dyrektorów, a więc jedynego organu wykonawczego w P.S.A. ukształtowanej w systemie unitarnym. Naczelnym obowiązkiem rady nadzorczej, jeżeli zostanie ustanowiona, jest nadzór horyzontalny nad działaniami zarządców. Od tej zasady jest jednak kilka wyjątków. Rada nadzorcza w wąskim, ściśle przewidzianym ustawowo zakresie, może pełnić w spółce funkcje zarządcze. Ze względu na tematykę podejmowaną w niniejszym rozdziale, konieczne jest dokonanie oceny rozwiązań przyjętych w tym zakresie przez ustawodawcę.

Przypadkami, w których rada nadzorcza może podejmować czynności zarządcze są wskazywane już w niniejszej pracy: zawarcie umowy przez spółkę z firmą audytorską wybraną do badania lub przeglądu sprawozdania finansowego (art. 300⁶⁰ § 1 KSH), zawarcie umowy

przez spółkę z członkiem zarządu (art. 300⁶⁷ § 1 KSH) oraz prowadzenie sporu spółki z członkiem zarządu (art. 300⁶⁷ § 1 KSH).

Odnosnie do powyższych przepisów pojawia się wątpliwość odnośnie do tego, czy rada nadzorcza w wyznaczonych w nich sytuacjach powinna działać *in corpore*, czy może w inny sposób. Pierwsza z powyższych propozycji koresponduje z powszechnie przyjmowanym stanowiskiem, zgodnie z którym, pomimo braku wyraźnego uregulowania, jak na gruncie spółki akcyjnej w art. 390 § 1 KSH, wykonuje swoje zadania kolegialnie⁶⁸³. Tym niemniej zarówno doktryna jak i orzecznictwo skłaniają się ku tezie, że organ w wymienionych wcześniej czynnościach nie musi działać kolegialnie, w rozumieniu łącznej reprezentacji spółki (choć takie działanie jest też akceptowalne). To uchwała rady jest konieczną przesłanką, aby kolegialne prawo rady do działania za spółkę przełożyło się na indywidualne umocowanie jej członka lub członków⁶⁸⁴ z zastrzeżeniem, że istotne jest, aby rada nadzorcza nie przekazywała na rzecz jednego ze swych wybranych członków całości kompetencji do dokonywania w imieniu rady „wszelkich czynności faktycznych, prawnych i procesowych”. Takie „upoważnienie” w rzeczywistości jest obejściem bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa i przez to nieważne⁶⁸⁵ lub potraktowane być może jako czynność prawna względnie nieważna, która może być następnie konwalidowana⁶⁸⁶.

Kodeks spółek handlowych przewiduje w przepisach o P.S.A. jeszcze jeden wyjątek, w którym członkowie rady nadzorczej (a więc nie cała rada działająca *in corpore*) mogą zostać

⁶⁸³ Zob. zamiast wielu Z. Jara, [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 210, autor wprawdzie czyni uwagi na gruncie przepisów o spółce z o.o., jednak ze względu na zbliżoność regulacji znajdują one zastosowanie również na gruncie przepisów o P.S.A.

⁶⁸⁴ Z doktryny: A. Opalski, [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIIa. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301-392*, Legalis 2016, Legalis, kom. do art. 379, Nb. 20; Z. Jara, [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 210; J.P. Naworski [w:] T. Siemiątkowski, R. Potrzebszcz (red.), *Komentarz KSH*, T. 2, 2011, s. 344; M. Rodzynkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, LEX 2018, kom. do art. 210; z orzecznictwa: wyr. SN z 22.3.2012 r. V CSK 84/11, LEX nr 1214611; wyr. SN z 29.1.2014 r. II PK 124/13, LEX nr 1438967; wyr. SO w Warszawie z dnia 26.4.2019 r. XXI Pa 405/18, LEX nr 3148108; odmiennie aczkolwiek bardzo formalistycznie: M. Bielecki, *Zasada kolegialnej reprezentacji spółki akcyjnej przez radę nadzorczą w umowach z członkami zarządu*, PPH 2005/3, s. 38–39; M. Borkowski, *Reprezentacja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2009, s. 168–169, którzy twierdzą, że za radę nadzorczą działać, w rozumieniu zawierania umowy, powinni łącznie wszyscy członkowie rady nadzorczej; odmiennie też A. Szlęzak, *Reprezentacja spółek kapitałowych w umowach z członkami zarządu*, PPH 2012/10, s. 4–10, którego zdaniem podnosząc brak podstawy normatywnej i brak kompetencji poszczególnych członków rady do reprezentowania spółki na podstawie ich delegowania uchwałą rady. Zdaniem tego autora, podstawą reprezentacji spółki przez radę jest albo bezpośrednio uchwała rady, której należy przypisać walor oświadczenia woli spółki, albo umowa z zarządcą powinna zostać podpisana przez wszystkich członków rady i nie jest wówczas konieczna uchwała rady.

⁶⁸⁵ W oparciu o art. 58 § 1 KC.

⁶⁸⁶ Tak post. SN z 17.3.2021 r. II PSK 47/21, LEX nr 3148109; wyr. SN z 23.7.2009 r. II PK 36/09, LEX nr 738239.

delegowani przez radę, na okres nie dłuższy niż trzy miesiące, do czasowego wykonywania czynności członków zarządu, którzy zostali zawieszeni albo których mandaty wygasły z innych przyczyn niż upływ kadencji, albo którzy z innych przyczyn nie mogą wykonywać swoich czynności (art. 300⁷⁰ KSH). W efekcie delegacji członek rady nadzorczej nie przestaje być członkiem organu nadzorczego, a jedynie wstępuje w prawa i obowiązki członka zarządu, nie nabywając jednocześnie członkostwa w organie zarządczym⁶⁸⁷. Z kolei, względem zawieszonego członka zarządu nie dochodzi do wygaśnięcia stosunku organizacyjnego łączącego go ze spółką. W efekcie, w radzie nadzorczej nie dochodzi do zmniejszenia, a w zarządzie do zwiększenia składu osobowego organu⁶⁸⁸. Kodeks spółek handlowych określa maksymalny okres trwania delegacji na trzy miesiące. Ze względu na cel regulacji jakim jest zapobieżenie przejściowym trudnościom organu zarządczego w funkcjonowaniu w związku z nieoczekiwanymi okolicznościami tymczasowo wyłączającymi z prac w organie jednego lub kilku zarządców, należy opowiedzieć się za brakiem możliwości przedłużania delegacji lub wyznaczania tego samego członka rady nadzorczej na kolejne, następujące po sobie delegacje postanowieniem umowy spółki lub innego jej aktu wewnętrznego⁶⁸⁹. Odmienna interpretacja prowadziłaby do obejścia normy z art. 300⁷⁰ § 1 KSH i w konsekwencji pozostawałaby wbrew zasadzie rozdzielności funkcji zarządczych i nadzorczych w systemie dualistycznym.

Z punktu widzenia oceny zakresu dyspozytywności przepisu należy wskazać też, że do delegowanego członka rady nadzorczej znajduje zastosowanie zakaz zajmowania się interesami konkurencyjnymi, zawarty w art. 300⁵⁵ § 3 KSH, który został już poddany analizie w niniejszej pracy w części dotyczącej przepisów ogólnych regulujących organy P.S.A. Uwagi tam zawarte w odniesieniu do zarządu i rady dyrektorów zachowują swoją aktualność również do członka rady nadzorczej oddelegowanego do pełnienia funkcji w zarządzie, z zastrzeżeniem, że zakaz ten obowiązuje go wyłącznie w okresie delegacji⁶⁹⁰.

Niezależnie od powyższego rada nadzorcza jest organem kontrolnym a nie zarządzającym P.S.A., a to temu drugiemu poświęcona jest niniejsza praca. Z tego też względu

⁶⁸⁷ Tak na tle spółki akcyjnej A. Nowacki, *Delegowanie członków rady nadzorczej do czasowego wykonywania czynności członków zarządu*, PPH 2010/10, s. 15-17.

⁶⁸⁸ K. Reszczyk-Król [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁷⁰; M. Bieniak [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, art. 300⁷⁰, Nb. 5.

⁶⁸⁹ Podobnie A. Opalski, [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIIa. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301-392*, Legalis 2016, Legalis, kom. do art. 383, Nb. 16; M. Bieniak [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, art. 300⁷⁰, Nb. 4.

⁶⁹⁰ M. Bieniak [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, art. 300⁷⁰, Nb. 6.

przepisy dotyczące rady nadzorczej nie zostaną poddane analizie w szerszym zakresie. Odniesienie do nich, poza uwagami zawartymi w tym podrozdziale, znajdzie się jedynie w zakresie niezbędnym do analizy przepisów dotyczących funkcji nadzorczych przypisanych radzie dyrektorów w systemie monistycznym.

3. Charakter przepisów szczególnych dotyczących organów P.S.A. ukształtowanych w systemie monistycznym

3.1. Uwagi wprowadzające

Po przepisach szczególnych dotyczących organów P.S.A. ukształtowanej w systemie dualistycznym ustawodawca, w oddziale 4 rozdziału 3 KSH umieścił przepisy dotyczące rady dyrektorów, a więc znajdujące zastosowanie wyłącznie do systemu monistycznego. Przepisy od art. 300⁷³ do 300⁷⁹ KSH zawarte w tym oddziale Kodeksu służą uzupełnieniu przepisów ogólnych w zakresie rady dyrektorów i dla uchwycenia pełnego zakresu regulacji tego organu powinny być odczytywane łącznie. System monistyczny w P.S.A. może być oparty wyłącznie na jednego rodzaju organie zarządczo-nadzorczym w postaci rady dyrektorów, którego kompetencje ustawodawca uregulował odrębnie w oddziale 4 rozdziału 3 KSH oraz przepisach ogólnych zawartych w oddziale 1 rozdziału 3 KSH. Stanowi to, wraz z przedmiotem uregulowania tych przepisów, wyraz połączenia funkcji zarządczo-nadzorczych w jednym organie P.S.A. dla której akcjonariusze wybrali system monistycznego ukształtowania organów. Analiza stopnia dyspozytywności wskazanych przepisów, podobnie jak w przypadku dokonanej wcześniej analizy przepisów dotyczących *stricte* systemu dualistycznego, służyć będzie jako uzupełnienie dokonanej już analizy przepisów zawartych w części ogólnej i będzie miała na celu uzyskanie pełnego obrazu regulacji rady dyrektorów oraz możliwości modyfikacyjnych przyznanych w tym zakresie akcjonariuszom.

Przepisy szczególne dotyczące rady dyrektorów, podobnie jak przepisy ogólne dotyczące organów P.S.A., posiadają zróżnicowany charakter. Część z nich wprost zezwala na modyfikację reguł w drodze uchwał akcjonariuszy lub samej rady, regulaminu organu lub umowy spółki, część nie dopuszcza zmian materii uregulowanej w drodze ustawy. Tym niemniej najwięcej spośród nich nie zawiera wskazówek dotyczących zakresu dyspozytywności. W przypadku tych przepisów wywieść go należy z natury spółki oraz organu stosując odpowiednią wykładnię. Pomimo zakładanej w uzasadnieniu ustawy elastyczności P.S.A. nie można generalizować tego argumentu funkcjonalnego w odniesieniu do przepisów

dotyczących dyrektorów i organu który tworzą. Regulacja P.S.A. nie zawiera normy szczególnej, regulującej zakres swobody kształtowania jej postanowień na wzór przepisów o spółce akcyjnej, zawartych w art. 304 § 3 i 4 KSH. Wobec powyższego należy przyjąć, że granice swobody kształtowania treści umowy P.S.A. określa stosowany odpowiednio art. 353¹ KC w zw. z art. 2 KSH⁶⁹¹. To pokazuje, jak istotna jest kwestia odróżnienia natury przepisów regulujących działanie rady dyrektorów, gdyż pomimo zastosowania wywodzącej się z kodeksu cywilnego zasady swobody umów, treść umowy sprzeczna z przepisami bezwzględnie obowiązującymi pociągać będzie za sobą skutek nieważności określonych postanowień umowy P.S.A.

3.2. Przepisy szczególne dotyczące rady dyrektorów o wprost wyrażonym charakterze dyspozytywnym

3.2.1. Powoływanie oraz odwoływanie dyrektorów

Dyrektorów w P.S.A. powołują i odwołują oraz zawieszają w czynnościach, z ważnych powodów, akcjonariusze uchwałą, chyba że umowa spółki stanowi inaczej⁶⁹². Regulacja wprost wskazuje na swój dyspozytywny charakter. Od razu można dostrzec, że ten przepis jest odpowiednikiem art. 300⁶² § 3 KSH, który reguluje tę samą kwestię w systemie dualistycznym. Z oczywistych względów regulacja dotycząca rady dyrektorów nie zawiera odpowiednika art. 300⁶² § 4 KSH, zgodnie z którym, jeżeli w spółce ustanowiono radę nadzorczą, to na nią przechodzą te uprawnienia. System monistyczny nie dopuszcza ustanowienia rady nadzorczej w P.S.A. ponieważ zarówno funkcje zarządcze, jak i nadzorcze przypisane są temu samemu organowi, tj. radzie dyrektorów. Biorąc pod uwagę treść art. 300⁷³ § 3 KSH, nasuwają się zasadniczo te same pytania, które zostały już zadane przy analizie art. 300⁶² § 3 i 4 KSH, oczywiście przy wyłączeniu z ich zakresu rady nadzorczej, zatem:

- 1) Czy uprawnienie do powołania, odwołania oraz zawieszenia z ważnych powodów musi pozostać przy akcjonariuszach, a modyfikacji podlegać może tylko forma w jakiej będą tego dokonywali?
- 2) Czy możliwa jest modyfikacja w umowie spółki zakładająca zawieszenie dyrektora bez zaistnienia ważnych powodów?

⁶⁹¹ M. Bieniak [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁵, Nb. 9.

⁶⁹² Art. 300⁷³ § 3 KSH.

Odnosząc się do pierwszego pytania, nie ma żadnych uzasadnionych powodów, dla których należałoby szukać rozbieżności przepisu w zakresie dyspozycyjności względem art. 300⁶² § 3 KSH. Zarówno art. 300⁶² § 3, jak i art. 300⁷³ § 3 KSH dotyczą tego samego zakresu uprawnień akcjonariuszy, tj. dokonywania zmian osobowych w organie wykonawczym, a jedyne co je różni, to system ukształtowania organów do którego się odnoszą. Gdyby nie art. 300⁶² § 4 KSH, który na wzór przepisów o spółce z o.o., modelowo nadaje te kompetencje radzie nadzorczej (jeżeli akcjonariusze zdecydują się ją ustanowić) to zapewne ustawodawca, zamiast odrębnych art. 300⁶² § 3 i art. 300⁷³ § 3 KSH, ustanowiłby jeden przepis w części ogólnej regulacji dotyczącej organów w P.S.A. Ze względu na tę zbieżność przy ocenie zakresu dyspozycyjności art. 300⁷³ § 3 KSH przyjąć można to samo stanowisko, które zostało zaprezentowane przy analizie art. 300⁶² § 3 KSH. Przypominając je w skrócie, za dopuszczalne należy uznać modyfikacje polegające na:

- 1) przyznaniu akcjonariuszom uprawnień osobistych do powoływania, odwoływania i zawieszania zarządców;
- 2) przyznaniu uprawnienia do powołania dyrektorów również osobom trzecim, np. pracownikom spółki;
- 3) przyznaniu uprawnienia pozostałym członkom organu w drodze kooptacji;
- 4) określeniu i unormowaniu w umowie spółki innego niż klasycznie rozumiany tryb ustanowienia, ustania i modyfikacji stosunku prawno-organizacyjnego z zarządcą, np. tryb wyboru albo losowania.

Odnosząc się do drugiego z zadanych powyżej pytań należy przyjąć, w oparciu o te same argumenty, które zostały już przedstawione przy okazji analizy tego zagadnienia w kontekście członków zarządu P.S.A., że nie ulega wątpliwości, iż elastyczny charakter P.S.A. pozwala akcjonariuszom zrezygnować z uzależniania skorzystania z prawa do zawieszania zarządców od wystąpienia ważnych powodów.

Na modyfikację zezwala również art. 300⁷⁴ § 2 KSH, zgodnie z którym dyrektor może być w każdym czasie odwołany uchwałą akcjonariuszy, jednak umowa spółki może zawierać inne postanowienia, w szczególności ograniczać prawo odwołania do ważnych powodów. Problematyka oraz zakres dyspozycyjności tego przepisu odpowiada art. 300⁶³ KSH, regulującemu tę samą kwestię w odniesieniu do zarządu P.S.A. Została ona już poddana

analizie w punkcie 2.1.1.1 rozdziału VI zarówno jeśli chodzi o możliwość modyfikacji prawa do odwoływania zarządców, jak i rozumienie pojęcia ważnych powodów odwołania.

3.2.2. Zasada kolektywnego działania rady dyrektorów

Podobnie jak członkowie wieloosobowego zarządu, tak również dyrektorzy P.S.A. muszą działać kolektywnie przy prowadzeniu spraw spółki. Akcjonariusze lub sam organ wykonawczy mogą odstąpić od tej zasady w umowie spółki lub regulaminie dyrektorów. Na uwagę zasługuje to, że akcjonariusze mogą dokonać modyfikacji nie tylko w umowie spółki, ale i regulaminie dyrektorów, w związku z czym zasadna jest analiza tego nowego rozwiązania.

Modyfikacja zasady kolegalności w regulaminie organu, a więc aktu wewnętrznego spółki o mniej formalnym charakterze niż umowa spółki powinna prowadzić do zdecydowanego usprawnienia procesów decyzyjnych w spółce. W tym miejscu należy przypomnieć, że każdy organ P.S.A., który ma wieloosobową strukturę, może uchwalić własny regulamin, który, jeśli umowa spółki nie stanowi inaczej, nie wymaga zatwierdzenia przez akcjonariuszy. Jest to więc akt wewnętrzny, którego zmiana może zasadniczo odbywać się w czasie rzeczywistym, w przeciwieństwie do zmiany umowy spółki, która wymaga angażowania akcjonariuszy, podjęcia przez nich uchwały w przedmiocie zmiany konstytucji spółki w formie aktu notarialnego, a następnie rejestracji tejże w rejestrze przedsiębiorców KRS. Dopuszczenie modyfikacji zasady kolektywnego działania wieloosobowej rady dyrektorów w regulaminie organu należy ocenić pozytywnie, ponieważ odzwierciedla sygnalizowaną już w pracy elastyczność P.S.A. w zakresie modyfikacji jej struktury korporacyjnej.

Przepisy KSH nie zawierają choćby przykładowego katalogu odstępstw od zasady kolegalnego prowadzenia spraw spółki. Podążając za argumentacją przedstawioną w analizie art. 300⁶⁴ § 1 KSH, dotyczącego tego samego zagadnienia, ale w odniesieniu do zarządu P.S.A. można przyjąć, że katalog modyfikacji zaprezentowany w punkcie 2.1.1.2 tego rozdziału jest równie adekwatny dla rady dyrektorów.

Granice elastyczności regulacji wyznaczają art. 300⁷⁵ § 2 i 3 KSH, które nakazują kolektywne działanie rady w zakresie podejmowania decyzji o strategicznym znaczeniu dla spółki, a konkretnie przy ustalaniu rocznych i wieloletnich planów biznesowych oraz ustaleniu

struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa spółki i ukształtowaniu podstawowych funkcji związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa oraz ustanawianiu prokury. Zawarcie wyżej wymienionego katalogu w art. 300⁷⁵ § 2 i 3 KSH pozwala przyjąć, że jest on *lex specialis* względem dyspozytywnego charakteru art. 300⁷⁵ § 1 KSH i tym samym określa sztywny katalog spraw wyłączonych z możliwości objęcia odmiennym trybem decyzyjnym. Dodać należy, że katalog ten akcjonariusze mogą rozbudować w umowie spółki.

Wobec powyższego istotne jest doprecyzowanie pojęć, które objęte są bezwzględnym obowiązkiem kolektywnego działania rady dyrektorów. Ustalanie planów biznesowych i określanie struktury przedsiębiorstwa spółki wydaje się być stosunkowo zrozumiałe. Pojęcie planu biznesowego (biznesplanu) nie zostało w KSH zdefiniowane. Zgodnie ze słownikową definicją oznacza: „plan ekonomiczny i produkcyjny przedsiębiorstwa lub jakiegoś przedsięwzięcia; też: dokument zawierający taki plan”⁶⁹³. Będzie to więc koncept dotyczący szeroko rozumianych aspektów funkcjonowania i generowania zysków przez spółkę wraz z ujęciem struktury jej wydatków. Warto podkreślić, że przepis dokonuje jedynie kwalifikacji biznesplanu w zakresie jego okresowości. Wobec tego należy przyjąć ostrożne rozumienie pojęcia, zgodnie z którym każdy plan biznesowy, pod warunkiem, że okres, którego dotyczy jest dłuższy niż rok, objęty jest obowiązkiem kolegialnego zatwierdzenia. Może to generować problemy organizacyjne spółki, polegające na czasochłonnych analizach dokumentacji przez pełen skład zarządców. Wskazane wobec tego wydaje się instrukcyjne doprecyzowanie w umowie spółki pojęcia biznesplanów podlegających zatwierdzeniu dbając przy tym, aby nie pominąć dokumentów spółki, które w zakresie tego pojęcia będą się kwalifikowały w rozumieniu analizowanego przepisu.

Ustalenie struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa spółki i funkcji związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa przełożyć należy na aspekt wewnętrzny spółki, a więc organizacyjne wyodrębnienie działów, a następnie podział zadań pomiędzy nie oraz aspekt zewnętrzny, czyli zakładanie oddziałów i przedstawicielstw⁶⁹⁴.

Pojęcia podstawowych funkcji związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa jest również nowością w KSH. Wydaje się ono być bardziej pojęciem ekonomicznym niż prawnym. W piśmiennictwie przy próbach interpretacji tego zwrotu wskazuje się na szeroko ujmowane

⁶⁹³ Za internetową wersją słownika języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/biznesplan.html> (dostęp: 12.12.2024 r.).

⁶⁹⁴ G. Kozieł, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹-300¹³⁴ KSH*, Legalis 2020, kom. do art. 300⁷⁵, Nb. 4.

struktury wewnętrznej i zewnętrznej organizacji przedsiębiorstwa, na które składają się m.in. funkcje: produkcyjna, technicznego rozwoju przedsiębiorstwa, organizacyjna, logistyczna, socjalna i pozyskiwania dochodów⁶⁹⁵.

Trudności mogą pojawić się również przy próbie określenia zakresu pojęcia decyzji o strategicznym znaczeniu dla spółki. W wielu przypadkach może ono pokrywać się z innymi podstawami i przesłankami podejmowania uchwał. Przykładowo, założenie pierwszego oddziału spółki może zarówno stanowić decyzję o znaczeniu strategicznym, jak i kwestię powiązaną z ustaleniem struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa. O tyle nie stanowi to problemu, że zarówno w pierwszym, jak i drugim przypadku wymaga kolegialnego działania organu wykonawczego. Wyodrębnienie z góry kategorii decyzji strategicznych, jako elementu obligatoryjnej kolektywności, dokonanej na bazie skonkretyzowanego stanu faktycznego spółki jest pozytywnie komentowane przez doktrynę, w której ocenie jest zgodne z naturą rady dyrektorów i spójne z rozwiązaniami przyjętymi na gruncie systemu monistycznego spółek⁶⁹⁶. Tym niemniej, art. 300⁷⁵ § 2 pkt 1) KSH, który się do nich odnosi posługuje się nieostrym pojęciem, co może wywoływać wątpliwości interpretacyjne. Brak jest wskazówek interpretacyjnych w uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej P.S.A. do KSH, a wyodrębnienie zakresu decyzji, które ogólnie należy uznać za strategiczne nie jest możliwe, ze względu na różnorodność spółek i w rezultacie konieczność dokonywania oceny w tym zakresie *ad hoc*. Przyjąć zatem należy, że ustawodawca celowo posługuje się pojęciem nieostrym, które łatwiej jest opisać w kontekście wymaganych cech niż precyzyjnie wskazać jego zakres pojęciowy. Dlatego też wymienia się takie cechy jak kluczowość w aspekcie głównych obszarów działalności spółki i długoterminowość, wykluczając tym samym, zakres decyzji bieżących, standardowych i typowych dla danej działalności⁶⁹⁷.

Decyzji strategicznych nie można utożsamiać z zakresem spraw przekraczających zwykły zarząd spółką. Zauważyć należy, że przy określaniu kategorii czynności wykraczających poza zakres zwykłych czynności spółki kładzie się nacisk na atypowość czynności w zestawieniu z codzienną działalnością, natomiast strategiczne decyzje biznesowe odnoszą się w większym zakresie do przynależności do doniosłości w kontekście przyszłych działań

⁶⁹⁵ Tak B. Skorupa [w:] R. Adamus, P. Malinowski (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, LEX 2021, kom. do art. 300⁷⁵, powołując się na funkcje przedsiębiorstwa w ekonomii za N. Grzenkowicz, *Podstawy funkcjonowania przedsiębiorstw*, Warszawa 2008.

⁶⁹⁶ K. Reszczyk-Król [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁷⁵.

⁶⁹⁷ G. Kozieł, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹-300¹³⁴ KSH*, Legalis 2020, kom. do art. 300⁷⁵, Nb. 4.

spółki. Wniosek ten wynika z wykładni językowej przepisu oraz akcentowania, tzw. zasady biznesowej oceny sytuacji, przewidzianej jako przesłanka zwalniająca zarządców z odpowiedzialności w świetle art. 300¹²⁵ § 2 KSH, o czym szerzej w punkcie 2.3 rozdziału VII. Jako przykładowe decyzje o strategicznym charakterze można wskazać: rozszerzenie przedmiotu działalności, ekspansję na nowy rynek lub połączenie z inną spółką. Zaznaczyć należy, że jest to jedynie wąski katalog o uniwersalnym charakterze.

3.2.3. Podział funkcji w ramach rady dyrektorów

Kluczową odrębnością systemu monistycznego od dualistycznego wyrażnie ujętą w KSH jest możliwość dokonania podziału funkcji wewnątrz organu. To zagadnienie, jako całkowicie nowe w systemie prawa spółek rodzi problemy interpretacyjne, które wymagają rozwiązania. Wspomniany podział funkcji w organie wykonawczym został zawarty w art. 300⁷⁶ § 1 KSH, zgodnie z którym, z wyjątkiem zaznaczonych już powyżej zagadnień zawartych w art. 300⁷⁵ § 2 KSH oraz powołania i odwołania prokury, o których mowa w 300⁷⁵ § 3 KSH, umowa spółki, regulamin rady dyrektorów lub uchwała rady dyrektorów mogą delegować niektóre albo wszystkie czynności prowadzenia przedsiębiorstwa spółki na jednego dyrektora albo niektórych dyrektorów (dyrektorzy wykonawczy). Dyrektorzy niebędący dyrektorami wykonawczymi (dyrektorzy niewykonawczy) sprawują stały nadzór nad prowadzeniem spraw spółki. Charakterystyka dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych, a także komitetów, które mogą tworzyć została przedstawiona w rozdziale IV.

Rozdział kompetencji wewnątrz rady dyrektorów jest fakultatywny. Modelowym ukształtowaniem ładu korporacyjnego, zaproponowanym przez ustawodawcę akcjonariuszom P.S.A., którzy zdecydowali się na wybór systemu monistycznego organów, jest jednolita kompetencyjnie, kolegialnie działająca rada dyrektorów. Zasadność nadania podziałowi ról zarządczych i nadzorczych w organie wykonawczym fakultatywnego charakteru zostanie poddana ocenie.

Można zakładać, że fakultatywność dokonania rozdziału kompetencji wynika z wzorców zagranicznych. Jak wskazano w rozdziale II, w prawie brytyjskim powszechne jest dokonywanie rozdziału kompetencji, chociaż *Companies Act* (2006) nigdzie, nawet w charakterze fakultatywnym, o tym nie wspomina. Co więcej, dokonują tego nie tylko spółki objęte kodeksami dobrych praktyk, ale również spółki zamknięte (tzw. *closely-held companies*), które nie są do tego w żaden sposób zobligowane. Podobnie jest w prawie

amerykańskim, gdzie daleko idąca swoboda kontraktowa pozwala nie tylko na rozdział kompetencji wewnątrz organu, ale wręcz tworzenie organów i ich kształtowanie według woli akcjonariuszy. Tam też akcjonariusze w znacznej większości dokonują podziałów kompetencji wewnątrz organu. W SAS będącej francuskim odpowiednikiem P.S.A. obowiązkowe jest tylko powołanie prezesa (*président*), a pozostałe kwestie organizacji wewnętrznej akcjonariusze mogą kształtować swobodnie. Mimo to prezes (*président*) zazwyczaj sprawuje kontrolę nad organami wykonawczymi.

Pomimo powyższego, jak już zaznaczono w rozdziale II, rozwiązania przyjętego przez polskiego ustawodawcę nie można uznać za korzystne. To dlatego, że w polskim obrocie dotąd praktycznie nie funkcjonował system monistyczny, wobec czego nie ukształtował się zwyczaj dokonywania rozdziału kompetencji wewnątrz organu. Co więcej, w polskim systemie zdominowanym przez dualizm najwięcej funkcjonuje spółek, w których nie ustanowiono organu nadzoru i funkcjonuje jedynie zarząd⁶⁹⁸. Wobec takich realiów trudno oczekiwać, że spółki inne niż zależne od inwestorów pochodzących ze wspomnianych powyżej ustawodawstw, będą decydowały się na rozdzielenie kompetencji wewnątrz rad dyrektorów. Wobec zbliżonych przepisów regulujących zarząd i radę dyrektorów, a także powszechnego przyzwyczajenia do spółek z zarządem jako jedynym organem, akcjonariusze, nawet jeżeli zdecydują się na wybór systemu monistycznego, to w istocie nie będzie on się niczym różnił od swojego dualistycznego odpowiednika bez rady nadzorczej. W obu tych scenariuszach funkcje nadzorcze pozostaną bowiem *de facto* przy akcjonariuszach, a ustanowione rada dyrektorów lub zarząd będą wykonywały jedynie funkcje zarządcze, pozostając jedynie teoretycznie z rozbieżnym zakresem kompetencji.

Zakres dyspozytywności przepisu wydaje się wynikać wprost z jego treści, chociaż jego głębsza analiza prowadzi do pewnych wątpliwości. Pierwsza z nich dotyczy katalogu aktów wewnętrznych, za pomocą których można dokonać podziału dyrektorów na wykonawczych i niewykonawczych. Adam Opalski odnosząc się do tego zagadnienia wskazuje, że katalog aktów wewnętrznych ujęty w ustawie jest rozwiązaniem sprzyjającym organizacji pracy organu dopasowanej do aktualnych potrzeb spółki. Zdaniem tego autora akcjonariusze spółki mają swobodę decyzyjną, co do tego czy samodzielnie – na mocy umowy spółki – ukształtować model zarządzania spółką, czy też i w jakim zakresie, pozostawić to uprawnienie samej radzie

⁶⁹⁸ Badania własne oparte o dane ujawnione w rejestrze przedsiębiorców KRS.

dyrektorów⁶⁹⁹. Autor ten zdaje się pomijać to, że w katalogu ustawowym nie znajdują się uchwały akcjonariuszy.

Uchwała akcjonariuszy, według ustawowego modelu zdaje się zezwalać jedynie na zmianę umowy spółki, w wyniku której dodane zostaną do niej postanowienia zezwalające na dokonanie podziału kompetencji na zarządcze i nadzorcze wewnątrz organu. Tym niemniej należy przyjąć, że w drodze samej uchwały akcjonariuszy również możliwe jest dokonanie tego rozróżnienia. Skoro bowiem do zmiany umowy spółki prowadzącej do dodania postanowień w przedmiocie rozdzielenia kompetencji jest wymagana uchwała akcjonariuszy, to tym bardziej samą uchwałą akcjonariusze powinni móc dokonać tego rozróżnienia. Słuszność stanowiska dodatkowo potęguje możliwość wydawania wiążących poleceń radzie dyrektorów przez organ właścicielski, wyrażona wprost w KSH. Ponadto, uchwalenie regulaminu rady dyrektorów akcjonariusze mogą w umowie spółki uzależnić od swojej akceptacji w drodze uchwały akcjonariuszy oraz za pomocą tego samego aktu wewnętrznego mogą oni wydać wiążące polecenie dyrektorom, do podjęcia uchwały w przedmiocie rozdzielenia funkcji zarządczych i nadzorczych.

Skoro zatem rozdziału kompetencyjnego można dokonać uchwałą dyrektorów lub w regulaminie organu, a treść obu tych aktów ustawodawca zdaje się hierarchizować poniżej uchwał organu właścicielskiego, to nie ma podstaw, aby wyłączyć możliwość dokonania tego rozdziału uchwałą akcjonariuszy. Uznanie, że katalog aktów wewnętrznych, za pomocą których można wyodrębnić dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych zawierający umowę spółki, regulamin rady dyrektorów oraz uchwały rady dyrektorów uzupełnia (domyślnie) albo powinna uzupełniać (jako wniosek *de lege ferenda*) uchwała akcjonariuszy realizuje też cel regulacji, o którym wspomina A. Opalski, tj. przyznanie swobody decyzyjnej kształtowania modelu zarządzania spółką. Co istotne, wspomniane wyżej akty wewnętrzne nie mogą pozostawać w sprzeczności ze sobą, przy czym gdyby taka sprzeczność wystąpiła, to priorytet powinien być nadany aktom wewnętrznym pochodzącym od organu właścicielskiego, a więc w pierwszej kolejności umowie spółki, a dalej uchwale akcjonariuszy.

Zagadnieniem równie istotnym jak źródło delegacji dyrektorów w przypadku dokonania podziału funkcji wewnątrz organu jest zakres tego umocowania. Artykuł 300⁷⁶ § 1 KSH zdaje się wyraźnie przesądzać, że delegacją mogą być objęte wyłącznie decyzje zarządcze. Nie są

⁶⁹⁹ A. Opalski, *Prosta spółka akcyjna...*, op. cit., s. 8.

zatem nim objęte pozostałe czynności mieszczące się w ustawowym pojęciu prowadzenia spraw spółki, w tym czynności korporacyjne, które na mocy KSH są wykonywane przez radę dyrektorów *in gremio* lub czynności, które na podstawie umowy spółki, wymagają podjęcia uchwały organu. Zakres podziałów kompetencyjnych w obszarze zarządzania pomiędzy dyrektorami wykonawczymi, może być zasadniczo dowolny. Inaczej jest w przypadku funkcji nadzorczej. Kontrola nad prowadzeniem spraw spółki spoczywa na dyrektorach niewykonawczych, którymi stają się automatycznie wszyscy dyrektorzy, którym nie przydzielono zadań zarządczych. Oznacza to, że nie są oni zobowiązani wyłącznie do wąskiego nadzoru nad oddelegowanymi czynnościami zarządczymi, ale nad całokształtem prowadzenia spraw spółki⁷⁰⁰. Delegacja dotyczy „prowadzenia przedsiębiorstwa spółki”, a więc sfery stosunków wewnętrznych spółki, a nie sfery jej reprezentacji. Wyodrębnienie grupy dyrektorów wykonawczych nie wpływa więc na uprawnienia dyrektorów niewykonawczych spółki do reprezentacji spółki, co zresztą znajduje potwierdzenie w art. 300⁷⁷ § 2 KSH⁷⁰¹.

3.2.4. Reprezentacja monistycznie ukształtowanej P.S.A.

Podobnie jak w przypadku pozostałych spółek, a także dualistycznie ukształtowanej P.S.A., w monistycznej P.S.A., jeżeli rada dyrektorów jest wieloosobowa, a umowa spółki nie zawiera żadnych postanowień w tym przedmiocie, do składania oświadczeń w imieniu spółki jest wymagane współdziałanie dwóch dyrektorów albo jednego dyrektora łącznie z prokurentem. Konsekwentnie należy więc przyjąć, że zakres możliwości modyfikacji reguły ustawowej w umowie spółki przez akcjonariuszy jest analogiczny do dualistycznie ukształtowanej P.S.A. oraz pozostałych spółek kapitałowych. Aktualność zachowują zatem uwagi zawarte w punktach 2.1.1.3 oraz 2.1.2, dotyczących zakazu ograniczenia prawa do reprezentacji wobec członków zarządu P.S.A. Podsumowując zawarty tam wywód, modyfikacje zasad reprezentacji czynnej mogą przybrać zasadniczo dowolną formę, pod warunkiem, że są wystarczająco jasno i jednoznacznie sprecyzowane oraz nie są sprzeczne z zakazem ograniczania prawa dyrektora do reprezentowania P.S.A. względem osób trzecich. W kontekście monistycznie ukształtowanej P.S.A. pojawia się jednak odrębny problem konieczny do rozważenia, którym jest dopuszczalność ograniczenia prawa do reprezentacji wobec dyrektorów niewykonawczych.

⁷⁰⁰ K. Reszczyk-Król [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁷⁶.

⁷⁰¹ M. Bieniak [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁷⁶, Nb. 1.

Wydaje się, że nie ma podstaw aby stwierdzić, że zakaz ograniczenia prawa do reprezentacji nie obejmuje dyrektorów niewykonawczych, jeżeli tacy zostali wyłonieni w spółce na podstawie art. 300⁷⁶ KSH. To otwiera możliwość ukształtowania zasad reprezentacji monistycznej P.S.A. w sposób nieosiągalny dla tej spółki z systemem dualistycznym, przewidując reprezentację łączną dyrektora wykonawczego, pełniącego funkcje zarządcze, z dyrektorem niewykonawczym, pełniącym funkcje nadzorcze. Jeżeli bowiem nie budzi wątpliwości możliwość ukształtowania w zarządzie obowiązku współdziałania dwóch członków organów o zróżnicowanych rolach, przykładowo prezesa zarządu z wiceprezesem zarządu, jak również członka organu będącego nominatem jednego ze współników z członkiem zarządu, będącym nominatem drugiego ze współników, analogicznie za dopuszczalne należy uznać określenie zasad reprezentacji w radzie dyrektorów przez jej członków posiadających zróżnicowane uprawnienia. Dyrektorzy niewykonawczy, pomimo nadanych uprawnień nadzorczych, pozostają przecież członkami organu wykonawczego. Także wprowadzenie różnicowania pozycji dyrektorów przez wprowadzenie samodzielnej reprezentacji dyrektora wykonawczego i np. łącznej reprezentacji dwóch dyrektorów niewykonawczych, nie jest sprzeczne z ogólnym zakazem ograniczenia reprezentacji, analogicznie jak różnicowanie statusu członków zarządu. Jak słusznie zauważa K. Reszczyk-Król, takie ukształtowanie zasad reprezentacji stanowić będzie o umocnieniu funkcji nadzorczych dyrektorów niewykonawczych nad prowadzeniem przedsiębiorstwa spółki, albowiem ostateczna realizacja decyzji biznesowej będzie zależna od decyzji jednego z nich⁷⁰².

Uprawnienie dyrektorów niewykonawczych do reprezentacji P.S.A. może sięgać dalej. Zgodnie z art. 300⁷⁹ § 3 KSH umowa spółki może przewidywać, że w umowie, jak również w sporze między spółką a dyrektorem wykonawczym spółkę może reprezentować także dyrektor niewykonawczy, działający na podstawie uchwały rady dyrektorów, podjętej wyłącznie przez dyrektorów niewykonawczych. W tym przepisie ustawodawca daje wyraźny sygnał dotyczący możliwości umownego poszerzenia kompetencji dyrektorów niewykonawczych. W obliczu tego wyraźnego wyjątku od zasady równego traktowania dyrektorów w zakresie prawa do reprezentowania P.S.A. należy rozważyć, jak daleko ten wyjątek może sięgać oraz czy może objąć osoby spoza grona dyrektorów niewykonawczych.

Wykładnia językowa nakazuje interpretować ten przepis wąsko. W odróżnieniu od przepisów wcześniej poddanych analizie, które posługują się szerokimi zwrotami typu „umowa

⁷⁰² K. Reszczyk-Król [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁷⁸.

spółki może zawierać inne postanowienia” lub „chyba że umowa spółki lub regulamin rady dyrektorów stanowią inaczej”, art. 300⁷⁹ § 3 KSH posługuje się ścisłym określeniem możliwej modyfikacji. Obejmuje ona delegowanie dyrektora niewykonawczego legitymującego się uchwałą podjętą przez wyłącznie dyrektorów niewykonawczych jedynie do czynności wskazanych wprost w ustawie. Wobec tak precyzyjnego sformułowania przepisu za niedopuszczalne należy uznać przekazanie w drodze umowy uprawnienia na rzecz podmiotu innego niż dyrektor niewykonawczy lub też działanie na podstawie aktu innego niż uchwała dyrektorów sprawujących funkcje kontrolne. Katarzyna Reszczyk-Król wskazuje, że rozwiązanie to znajduje zastosowanie do P.S.A. z wieloosobową radą dyrektorów, w której w sposób formalny, tj. na podstawie art. 300⁷⁶ KSH wyodrębniono co najmniej dwóch dyrektorów niewykonawczych. Dla skutecznego umocowania dyrektora niewykonawczego ustawodawca wymaga bowiem podjęcia uchwały dyrektorów niewykonawczych. W przeciwnym razie to sam dyrektor niewykonawczy mianowałby się osobiście do reprezentowania spółki⁷⁰³.

Wydaje się, że ze stanowiskiem K. Reszczyk-Król nie należy się zgodzić. Przeciwno niemu przemawia wykładnia funkcjonalna przepisu. Skoro bowiem doszło w organie do funkcjonalnego wyodrębnienia zarządu i nadzoru, a ustawa jednocześnie przewiduje, że „spółkę może reprezentować także dyrektor niewykonawczy” (czyli każdy z dyrektorów pełniących taką funkcję samodzielnie) oraz dopuszczalne jest podejmowanie uchwał podczas posiedzeń organów jednoosobowych, to brak jest podstaw, aby wyłączyć taką możliwość w przypadku P.S.A. z jednym dyrektorem niewykonawczym. W dążeniu do wzmocnienia swojej tezy K. Reszczyk-Król niesłusznie wskazała, że gdyby intencją ustawodawcy było przyznanie analizowanego uprawnienia również jednemu dyrektorowi niewykonawczemu, to przepis nie zawierałby obowiązku podjęcia uchwały, bo sam dyrektor niewykonawczy mianowałby się osobiście do reprezentowania spółki⁷⁰⁴.

Przyjęta w KSH technika legislacyjna wskazuje coś zupełnie odwrotnego. Ustawodawca za każdym razem przy odnoszeniu się do uchwał używa liczby mnogiej np.: „uchwały akcjonariuszy”, „uchwały wspólników”, „uchwały zarządu” lub „uchwały dyrektorów”, jednocześnie dopuszczając (z wyjątkiem rady nadzorczej) jednoosobowe składy tych organów. Nie ma zatem powodu, dla którego w przypadku zawartego w art. 300⁷⁹ § 3 KSH

⁷⁰³ K. Reszczyk-Król [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁷⁹.

⁷⁰⁴ Ibidem.

sformułowania: „uchwały rady dyrektorów, podjętej wyłącznie przez dyrektorów niewykonawczych” uznawać, że do jej podjęcia wymagany jest wieloosobowy skład uprawnionego gremium. Samo użycie przez ustawodawcę liczby mnogiej nie świadczy zatem o wymaganiu wieloosobowego składu rady, aby móc skorzystać z art. 300⁷⁹ § 3 KSH, ale o konieczności podjęcia takiej uchwały przez wszystkich dyrektorów niewykonawczych. Wobec tego trafniejsze byłoby użycie w tym przepisie zamiast „podjętej wyłącznie przez dyrektorów niewykonawczych” sformułowania: „podjętej przez wszystkich dyrektorów niewykonawczych”.

Z redakcji art. 300⁷⁹ § 3 KSH można wywnioskować również pewne odmienności między reprezentacją monistycznej P.S.A. przy umowie z dyrektorem wykonawczym a reprezentacją dualistycznej P.S.A. w umowie z członkiem zarządu przez radę nadzorczą. W przypadku monistycznej P.S.A. nie ma bowiem obowiązku działania *in corpore* wewnętrznej grupy lub komitetu rady dyrektorów odpowiedzialnej za nadzór. Uchwała w tym przypadku stanowi jedynie źródło umocowania dyrektora niewykonawczego. Jej treść może więc ograniczać się wyłącznie do przyznania dyrektorowi niewykonawczemu uprawnienia do zawarcia umowy z dyrektorem wykonawczym, albo może określić podstawowe warunki umowy, albo nawet dokładnie sprecyzować jej treść. Biorąc pod uwagę punkt widzenia bezpieczeństwa prawnego spółki jak i bezpieczeństwo prawne samych dyrektorów niewykonawczych, najlepszym rozwiązaniem byłoby określenie w uchwale przynajmniej kluczowych elementów takiej umowy⁷⁰⁵.

Modyfikacja umowna odnosi się tylko do czynności podejmowanych wobec dyrektorów wykonawczych. Powstaje więc pytanie, w jaki sposób reprezentowana powinna być P.S.A. w umowie lub sporze z dyrektorem niewykonawczym. Wydaje się, że w takim przypadku wyłącznie uprawniony do reprezentacji jest pełnomocnik powołany uchwałą akcjonariuszy⁷⁰⁶. Ponadto, dopuszczenie w umowie spółki możliwości reprezentacji spółki w umowach i sporach z dyrektorami wykonawczymi przez dyrektora niewykonawczego nie wyłącza możliwości powołania przez akcjonariuszy pełnomocnika do reprezentacji w tych kategoriach spraw. Na takie rozumienie wskazuje konstrukcja art. 300⁷⁹ KSH, nie zawierająca

⁷⁰⁵ M. Bieniak [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, art. 300⁷⁹, Nb. 3.

⁷⁰⁶ Ibidem.

przepisu wyłączającego stosowanie art. 300⁷⁹ § 1 KSH, w przypadku dokonania modyfikacji reguły ustawowej, o której mowa w art. 300⁷⁹ § 3 KSH.

3.3. Przepisy szczególne dotyczące rady dyrektorów niezezwalające na modyfikację umowną

Ustawodawca w przepisach KSH dotyczących rady dyrektorów P.S.A. wskazał katalog strategicznych czynności członków tego organu, wymagających kolektywnego współdziałania. Treść art. 300⁷⁵ § 2 KSH, o którym mowa może budzić pewnie wątpliwości odnośnie do tego, czy katalog czynności w nim zawarty jest katalogiem zamkniętym, czy jednak może ulegać jakiegolwiek modyfikacji. Wskazówka interpretacyjna służąca do rozwiązania tej wątpliwości jest zawarta w art. 300⁷⁶ § 1 KSH, który zezwalając na rozgraniczenie funkcji zarządczych i nadzorczych pomiędzy dyrektorów zastrzega, że powyższe zadania muszą być realizowane kolektywnie przez wszystkich dyrektorów.

Jeżeli chodzi o katalog czynności strategicznych zawarty w art. 300⁷⁵ § 2 KSH, którymi są podejmowanie decyzji o strategicznym znaczeniu dla spółki, ustalanie rocznych i wieloletnich planów biznesowych oraz ustalenie struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa spółki i ukształtowanie podstawowych funkcji związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, to należy stwierdzić, że bezwzględność obowiązywania dotyczy jedynie braku możliwości odejścia od kolegialnego rozstrzygania tych spraw. Na taką interpretację wskazuje wykładnia językowa i systematyczna przepisu. Ustawodawca użył w nim sformułowania „poza innymi sprawami wymienionymi w ustawie lub umowie spółki”, co wskazuje, że umowa spółki nie może zawęzić katalogu, ale za to może go rozszerzyć. Zastosowanie takiego sformułowania, wobec zasady kolegalności działania rady dyrektorów wyrażonej w art. 300⁷⁵ § 1 KSH sprawia, że gdyby przyjąć interpretację odmienną od powyższej, polegającą na uznaniu art. 300⁷⁵ § 2 KSH za względnie obowiązujący, to jego wprowadzenie do KSH byłoby niepotrzebne. Skoro bowiem zasadą jest kolegalność działania rady dyrektorów, to zasadą jest również konieczność podjęcia uchwały w sprawach określonych w art. 300⁷⁵ § 2 KSH⁷⁰⁷.

Brak możliwości modyfikacji umownej dotyczy również art. 300⁷⁷ § 2 KSH, który zakazuje ograniczenia wobec osób trzecich prawa dyrektorów do reprezentacji P.S.A. Przepis ten znajduje swój odpowiednik w art. 300⁶⁵ § 2 KSH dotyczącym zarządu w systemie

⁷⁰⁷ M. Bieniak [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, art. 300⁷⁵, Nb. 2.

dualistycznym, tym samym za aktualne w odniesieniu do niego można potraktować uwagi zawarte w punkcie 1.1.3.3 tego rozdziału.

3.4. Przepisy szczególne dotyczące rady dyrektorów o dorozumianym charakterze dyspozytywnym

Zdecydowana większość problemów związanych z zakresem dyspozytywności przepisów szczególnych dotyczących rady dyrektorów pokrywa się z analogicznymi problemami zawartymi w przepisach szczególnych o zarządzie. Nie dotyczy to jednak przepisów oddających specyfikę monistycznego systemu ukształtowania organów. W ich przypadku uzasadnione jest zatem dokonanie odrębnej analizy zakresu dyspozytywności.

Głównym problemem wymagającym oceny jest zakres dopuszczalnych modyfikacji katalogu uprawnień dyrektora niewykonawczego, o którym mowa w art. 300⁷⁶ § 3 i 5 KSH. Wydaje się, że wskazane w tych przepisach uprawnienia są niezbędnym minimum przypisanym tego typu dyrektorom i nie mogą ulegać zawężeniu. To ze względu na sygnalizowaną w doktrynie, teoretyczną wadę systemu monistycznego, którą jest rozmycie kompetencji zarządczych i nadzorczych, co w konsekwencji może doprowadzić do zaistnienia ryzyka osłabienia funkcji nadzorczej⁷⁰⁸. Mając na uwadze powyższe zagrożenie, wykładnia funkcjonalna przemawia za niedopuszczalnością ograniczenia środków do wykonywania nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki⁷⁰⁹. Ograniczenie tychże środków kontroli nie jest również rozwiązaniem korzystnym dla samej spółki oraz akcjonariuszy. Rozszerzenie uprawnień natomiast, choć teoretycznie możliwe, nie wydaje się konieczne z uwagi na otwartą treść art. 300⁷⁶ § 5 KSH. Zgodnie z tym przepisem, w celu wykonywania swoich obowiązków każdy dyrektor niewykonawczy samodzielnie może badać wszystkie dokumenty spółki, dokonywać rewizji stanu majątku spółki oraz żądać od dyrektorów, prokurentów, pracowników oraz współpracowników spółki wszelkich dokumentów, informacji, sprawozdań lub wyjaśnień.

⁷⁰⁸ Spośród polskich przedstawicieli tak np. S. Sołtysiński, P. Moskwa [w:] S. Sołtysiński (red.), *Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego. T. 17b*, Warszawa 2016, s. 594 i n.; M. Bieniak, *Dualny i monistyczny system organów spółki na przykładzie prostej spółki akcyjnej* [w:] M. Dumkiewicz, J. Szczotka, K. Kopaczyńska-Pieczniak (red.) *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie, T. 1*, Warszawa 2020; S. Szejna [w:] R. Adamus, P. Malinowski (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, LEX 2021, kom. do art. 300⁶²; spośród zagranicznych zob. np. O. Williamson, *Corporate Boards of Directors. In Principle and in Practice*, Oxford University Press 2008/24/2, s. 247, 267–268; L. Strine, *Derivative Impact? Some Early Reflections on the Corporation Law Implications of the Enron Debacle*, *The Business Lawyer* 2002/8/57, s. 1372 i n.; J. Gordon, *What Enron Means for the Management and Control of the Modern Business Corporation: Some Initial Reflections*, *University of Chicago Law Review* 2002/1233, s. 1241–1242.

⁷⁰⁹ B. Pyka, *Status prawny dyrektora...*, op. cit., s. 135.

Każdy dyrektor niewykonawczy może również żądać przedstawienia tych danych lub materiałów na wskazanym (niekoniecznie najbliższym) posiedzeniu rady dyrektorów lub jej komitetu. Przedmiotem żądania mogą być również posiadane przez jego adresata dokumenty, informacje, sprawozdania lub wyjaśnienia dotyczące spółek zależnych oraz spółek powiązanych w rozumieniu art. 4 § 1 pkt 4 i 5 KSH.

W kontekście art. 300⁷⁶ § 5 KSH należy zauważyć, że krąg osób obowiązanych do dostarczenia na żądanie dyrektora niewykonawczego określonych przez niego danych lub materiałów został mocą Noweli KSH z 2022 r. znacząco rozszerzony. Stało się tak, gdyż w stanie prawnym obowiązującym od wprowadzenia P.S.A. do katalogu spółek handlowych do wspomnianej noweli, przepisem objęci pozostawali wyłącznie dyrektorzy i „pracownicy” spółki. Tym samym katalog ten nie przystawał do realiów obrotu, który w dużej mierze opiera się też na współpracy na podstawie innych umów cywilnoprawnych. Dodatkowo, na skutek wspomnianej nowelizacji, dyrektorzy niewykonawczy mogą domagać się przekazania nie tylko materiałów odnoszących się do spółki, w której pełnią funkcję, lecz także informacji związanych ze spółką zależną lub spółką powiązaną, pod warunkiem że adresat żądania znajduje się w ich posiadaniu (niezależnie od tytułu prawnego)⁷¹⁰.

Zasady reprezentacji biernej P.S.A. w systemie monistycznym zawarte w art. 300⁷⁸ § 2 KSH odpowiadają tym, określonym dla systemu dualistycznego w analizowanym już art. 300⁶⁶ § 2 KSH. Należy je zakwalifikować jednakowo i w oparciu o tę samą argumentację za bezwzględnie obowiązujące, jako że nie istnieją przyczyny ani argumenty, które stałyby za dokonywaniem rozróżnień w tym zakresie.

4. Ocena dyspozytywności przepisów szczególnych dotyczących organów P.S.A.

W przepisach szczególnych dotyczących rady dyrektorów P.S.A., podobnie jak i w przepisach szczególnych odnoszących się do zarządu w tej spółce, zakres modyfikacji modelowych rozwiązań ustawowych w umowie spółki jest zauważalnie mniejszy niż w przypadku przepisów ogólnych. Podobnie można więc stwierdzić, że zabieg ten należy uznać za korzystny ze względu na materię regulowaną przez te przepisy. Po dokonaniu analizy

⁷¹⁰ R.L. Kwaśnicki, K.M. Szymański [w:] A. Szumański, R.L. Kwaśnicki, F. Ostrowski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian (tzw. prawo holdingowe)*, Legalis 2022, kom. do art. 300⁷⁶, Nb. 10-11.

powyższych regulacji wyraźnie da się zauważyć, że przepisy szczególne regulujące funkcjonowanie rady dyrektorów w systemie monistycznym, w przeważającej mierze opierają się na tych samych konstrukcjach prawnych, co unormowania regulujące zarząd w dualistycznej P.S.A. W tym miejscu należy przypomnieć z kolei, że normy prawne regulujące zarząd w P.S.A. w znacznej mierze czerpią z regulacji dotyczących tego organu w spółce z o.o. To prowadzi do wniosku, że niezależnie od przyjętego systemu zarządzania P.S.A. punktem wyjściowym tworzenia przepisów dotyczących organu wykonawczego były przepisy regulujące zarząd w spółce z o.o.

Zastosowany przez ustawodawcę zabieg od strony funkcjonalnej należy ocenić pozytywnie, ponieważ pozwala korzystać z dorobku doktryny oraz orzecnictwa, niezależnie od przyjętego modelu zarządzania spółką. Dzięki temu P.S.A., pomimo że stanowi nowy typ spółki kapitałowej, w zakresie regulacji dotyczącej organów wykonawczych, a więc istotnego fragmentu dotyczącego funkcjonowania spółki, daje swoim akcjonariuszom duży poziom przewidywalności skutków stosowania przepisów. To powinno stanowić czynnik zachęcający do wykorzystywania nowej formy uczestnictwa w obrocie gospodarczym.

W zasadniczych rozwiązaniach dotyczących organu zarządzającego P.S.A. ustawodawca nie skorzystał z wzorców zagranicznych, które stanowiły przyczynek do stworzenia pełnej regulacji tej spółki w KSH. Należy stwierdzić, że była to dobra decyzja, ponieważ ze względu na „zależności od ścieżki” (*path dependence*) polski system prawa spółek w ogóle nie rozpoznawał monistycznego ukształtowania organów, bazując na wzorcu niemieckim, wobec czego próba zbytniego zbliżenia przepisów do np. wzorca amerykańskiego albo francuskiego, rodziłaby duże ryzyko istotnych rozbieżności interpretacyjnych, które przekładałyby się na niewielką popularność modelu. Z całą pewnością wówczas liczba P.S.A. o monistycznie ukształtowanych organach byłaby znacznie mniejsza. W tym miejscu jednak należy przypomnieć istotne zastrzeżenie, podkreślane już we wcześniejszych fragmentach pracy. Mianowicie, monistyczna P.S.A., w której nie dokonano wyodrębnienia dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych oraz dualistyczna P.S.A., w której nie powołano rady nadzorczej, w istocie bardzo niewiele różnią się od siebie, a w przypadku jednoosobowego obsadzenia organów, można stwierdzić, że funkcjonalnie nie różnią się w ogóle. W takiej sytuacji pod znakiem zapytania staje sens posiadania w systemie prawa spółek bliźniaczych regulacji w obrębie tej samej spółki kapitałowej.

Rozdział VII - Odpowiedzialność cywilnoprawna członków organu zarządzającego w P.S.A.

1. Przedstawienie problemów związanych z określeniem zakresu odpowiedzialności cywilnoprawnej zarządców P.S.A.

Niniejszy rozdział ma na celu rozważenie zakresu odpowiedzialności cywilnoprawnej członków organu zarządzającego P.S.A. i problemów z tym związanych. Uwaga zostanie poświęcona w szczególności dyrektorom w systemie monistycznym. Badanie obejmuje zagadnienia odpowiedzialności wewnętrznej członków organu zarządzającego, a więc tej ponoszonej względem samej spółki za wyrządzoną jej szkodę (art. 300¹²⁵ KSH) oraz odpowiedzialności zewnętrznej, a więc tej ponoszonej względem niezaspokojonych wierzycieli spółki (art. 300¹³² KSH)⁷¹¹.

Przepisy dotyczące odpowiedzialności cywilnoprawnej zarządców P.S.A. wykazują znaczne podobieństwa do tych regulujących odpowiedzialność cywilnoprawną zarządców pozostałych spółek kapitałowych. Artykuł 300¹²⁵ KSH odnoszący się do odpowiedzialności wewnętrznej można uznać za odpowiednik art. 293 i 483 KSH, natomiast art. 300¹³² KSH, dotyczący odpowiedzialności zewnętrznej, jako odpowiednik art. 299 KSH. Pomimo wyraźnych analogii należy zauważyć, że P.S.A. ma bardziej złożony model władz niż inne spółki kapitałowe. Jest on oparty na zasadzie podwójnej fakultatywności, która przejawia się tym, że najpierw akcjonariusze wskazują, czy spółką ma kierować zarząd, czy rada dyrektorów oraz, w razie wyboru pierwszej z tych możliwości, akcjonariusze decydują o potrzebie ustanowienia rady nadzorczej⁷¹². Ponadto, w przypadku wyboru pierwszego z rozwiązań, możliwy jest ustawowo regulowany podział funkcji pomiędzy dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych.

⁷¹¹ Odpowiedzialność karna na podstawie przepisów zawartych w Tytule V (piątym) KSH w stosunku do zarządców P.S.A. pozostaje poza zakresem badania, ponieważ jest uregulowana jednolicie w odniesieniu do wszystkich trzech spółek kapitałowych, a więc problemy z nią związane mają charakter systemowy, a nie wyłącznie związany z P.S.A.

⁷¹² K. Osajda, *Odpowiedzialność członków organów prostej spółki akcyjnej* [w:] S. Byczko, A. Kappes, B. Kucharski, U. Promińska (red.), *Non omne quod licet honestum est. Studia z prawa cywilnego i handlowego w 50-lecie pracy naukowej Profesora Wojciecha Jana Katnera*, Warszawa 2022, s. 643.

Powyższe sprawia, że do zbadania problematyki odpowiedzialności cywilnoprawnej funkcjonariuszy P.S.A. należy podjąć próbę odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) W jakim stopniu reżim prawny tej odpowiedzialności znajduje odzwierciedlenie w przepisach dotyczących pozostałych spółek kapitałowych?
- 2) Czy zasady ponoszenia odpowiedzialności przez członków organów P.S.A. różnią się w zależności od systemu organizacji jej zarządzania i nadzoru?
- 3) Czy w przypadku monistycznego ukształtowania organów P.S.A. zakres odpowiedzialności dyrektorów niewykonawczych jako tych, którym przypisuje się wyłącznie funkcje nadzorcze, jednocześnie nie pozbawiając ich prawa do reprezentacji spółki, jest taki sam jak dyrektorów wykonawczych?

2. Poszukiwania analogii i różnic w przepisach dotyczących pozostałych spółek kapitałowych

2.1 Odpowiedzialność wewnętrzna członków organów P.S.A., a odpowiedzialność wewnętrzna członków organów pozostałych spółek kapitałowych

2.1.1 Przedstawienie zakresu regulacji art. 300¹²⁵ KSH

Podstawowe znaczenie dla odpowiedzialności zarządcy wobec spółki ma ogólna klauzula obejmująca niewykonywanie lub niewłaściwe wykonywanie przez niego mandatu⁷¹³. Powstaje więc w wyniku szkody wyrządzonej niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązań, mających źródło w stosunku organizacyjnym łączącym go ze spółką⁷¹⁴. W przypadku P.S.A. została ona zawarta w art. 300¹²⁵ KSH. Przepis ten w § 1 reguluje odpowiedzialność członków organów P.S.A. za zawinione, nienależyte wykonywanie ich obowiązków, w tym niedołożenie należytej staranności wynikającej z zawodowego charakteru jego działalności lub niedochowanie lojalności wobec spółki. W § 2 zaś wprowadza normatywne ujęcie tzw. zasady biznesowej oceny sytuacji (*business judgment rule*), rozwiniętej przede wszystkim w judykaturze i doktrynie amerykańskiej, a następnie recypowanej do niektórych europejskich porządków prawnych⁷¹⁵. W pierwszej kolejności zostanie omówiony ogólny charakter odpowiedzialności odszkodowawczej członków organów

⁷¹³ P. Słup, *Odpowiedzialność cywilna członków organów wobec prostej spółki akcyjnej (cz. I)*, PPH 2023/2, s. 24.

⁷¹⁴ A. Stokłosa, *Odpowiedzialność członka zarządu spółki z o.o. – glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 9.02.2018 r.*, I CSK 246/17, Glosa 2019/3, s. 83.

⁷¹⁵ M. Wawer [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300¹²⁵, Nb. 3.

wobec spółki. Następnie przeprowadzona będzie ocena uregulowania obowiązku lojalności i staranności. Po nich nastąpi analiza zasady biznesowej oceny sytuacji w ujęciu zaproponowanym przez polskiego ustawodawcę.

2.1.2 Charakter prawny odpowiedzialności z art. 300¹²⁵ KSH

Odpowiedzialność z art. 300¹²⁵ KSH ma charakter odpowiedzialności odszkodowawczej⁷¹⁶. Cechą tejże odpowiedzialności jest występowanie świadczenia ukierunkowanego na naprawienie szkody, czyli naprawienia uszczerbku spowodowanego w dobrach poszkodowanego przez inny podmiot⁷¹⁷. Przekładając powyższe na grunt odpowiedzialności z art. 300¹²⁵ KSH, ujemnymi konsekwencjami ponoszonymi przez funkcjonariuszy P.S.A. jest obowiązek naprawienia szkody poniesionej przez spółkę, będącej rezultatem niewykonania lub nienależytego wykonania ich obowiązków, w tym z niedołożenia należytej staranności wynikającej z zawodowego charakteru ich działalności lub niedochowania lojalności wobec spółki. Niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków, mających źródło w stosunku organizacyjnym łączącym spółkę z funkcjonariuszem, stanowi zdarzenie podlegające ujemnej kwalifikacji normatywnej⁷¹⁸. Efektem zastosowania przedmiotowego przepisu ma być naprawienie szkody wyrządzonej spółce, przez co dochodzi do realizacji funkcji kompensacyjnej przytoczonej normy prawnej⁷¹⁹.

Źródła odpowiedzialności odszkodowawczej jeszcze w prawie rzymskim dzielono na odpowiedzialność *ex contractu* oraz *ex delicto*, jednak w toku rozwoju prawa uznano ten podział za niewystarczający. Wyrazem konieczności stworzenia pojemniejszego katalogu odpowiedzialności odszkodowawczej niż ten zakładany przez prawo rzymskie był w polskim prawie prywatnym art. 1 Kodeksu zobowiązań⁷²⁰. Jako źródła zobowiązań wskazywał on oświadczenia woli, czyny oraz inne zdarzenia. Ustawodawca nie przeniósł do KC takiego unormowania, tym niemniej nie ulega wątpliwości, że taki zabieg nie miał na celu wprowadzenia istotnych zmian w omawianym zakresie. W doktrynie wskazywano, że poza

⁷¹⁶ Tak o analogicznym przepisie dotyczącym zarządców spółki akcyjnej T. Siemiątkowski, T. Szczurowski [w:] S. Sołtysiński (red.), *Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego*. T. 17a, s. 659.

⁷¹⁷ M. Kaliński [w:] A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego*. T. 6. *Prawo zobowiązań – część ogólna*, s. 15.

⁷¹⁸ K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2013, s. 761.

⁷¹⁹ A. Łatała-Kremer, *Rozdział IV. § 2. Charakter odpowiedzialności z art. 483 § 1 KSH* [w:] *Odpowiedzialność cywilna członków organów spółki akcyjnej za decyzje gospodarcze względem spółki w perspektywie prawnoporównawczej*, Legalis 2023.

⁷²⁰ M. Kaliński [w:] A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego*. T. 6. *Prawo zobowiązań – część ogólna*, s. 27.

dwoma głównymi, wymienionymi wcześniej reżimami, istnieje co najmniej trzecie źródło odpowiedzialności, określane mianem wynikającego „bezpośrednio z ustawy”⁷²¹. Na potrzeby niniejszego wywodu nie ma jednak konieczności badania i systematyzowania kolejnych źródeł odpowiedzialności odszkodowawczej, bowiem zgodnie z poglądem zdecydowanie dominującym w doktrynie⁷²² i orzecznictwie⁷²³ odpowiedzialność, o której mowa w art. 300¹²⁵ KSH, ma charakter *ex contractu*. Tym samym jej źródło leży w jednym z dwóch podstawowych reżimów. Uzasadnieniem tego stanowiska jest najczęściej twierdzenie, że zarządców ze spółką łączy więź o charakterze obligacyjnym⁷²⁴ lub organizacyjnym, wynikająca z pełnienia funkcji w spółce, na podstawie której są choćby wynagradzani za podejmowane działania⁷²⁵. Ponadto wskazuje się na zawarcie w treści art. 300¹²⁵ KSH bezpośredniego nawiązania do sposobu sformułowania art. 471 KC⁷²⁶, a więc podstawowego przepisu prawa cywilnego, regulującego odpowiedzialność kontraktową.

Jednym z autorów reprezentujących odmienne od większości stanowisko jest R. Szczęsny, który w oparciu o analogiczne przepisy dotyczące pozostałych spółek kapitałowych, szereguje odpowiedzialność odszkodowawczą zarządców jako odpowiedzialność *ex delicto*⁷²⁷. Jego zdaniem, skoro w spółkach kapitałowych naruszany jest stosunek organizacyjny oparty na akcie powołania, a nie stosunek zobowiązaniowy, to odpowiedzialność za szkodę wywołaną w majątku spółki przez funkcjonariuszy stanowi odpowiedzialność *ex delicto*⁷²⁸. Stanowisko to wydaje się nietrafne, bowiem jak wskazywał SN

⁷²¹ W. Warkało, *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972, s. 107.

⁷²² Tak G. Koziół, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹-300¹³⁴ KSH*, Legalis 2020, kom. do art. 300¹²⁵, Nb. 1; I. Domagała [w:] R. Adamus, P. Malinowski (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, LEX 2021, kom. do art. 300¹²⁵; L. Modzelewska [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300¹²⁵, Nb. 1; K. Osajda, [w:] K. Osajda, *Odpowiedzialność członków organów prostej...*, op. cit., s. 644; oraz na podstawie analogicznych przepisów dotyczących pozostałych spółek kapitałowych: A. Opalski, K. Oplustil, *Niedochowanie należytej staranności jako przesłanka odpowiedzialności cywilnoprawnej zarządców spółek kapitałowych*, PPH 2013/3, s. 11; A. Szajkowski, M. Tarska [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. T. 3*, Warszawa 2013, kom. do art. 483, Nb. 23-26; A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIb. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Art. 227-300, Legalis 2018, kom. do art. 293, Nb. 3; A. Kidyba [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany*, LEX 2024, kom. do art. 293.

⁷²³ Tak na podstawie analogicznych przepisów dotyczących pozostałych spółek kapitałowych: wyr. SN z 24.9.2008 r. II CSK 118/08, LEX nr 469112; wyr. SN z 24.7.2014 r. II CSK 627/13, LEX nr 1545031; wyr. SN z 8.5.2019 r. V CSK 207/18, LEX nr 2692250; wyr. SA w Warszawie z 19.4.2013 r. VI ACa 1342/12, LEX nr 1335767; wyr. SA w Gdańsku z 28.3.2017 r. I ACa 782/16, LEX nr 2351768.

⁷²⁴ Wyr. SN z 24.9.2008 r. II CSK 118/08, LEX nr 469112.

⁷²⁵ K. Kułak, *Stosunek członkostwa w zarządzie spółki kapitałowej*, Warszawa 2015, s. 179-180.

⁷²⁶ P. Słup, *Odpowiedzialność cywilna...*, op. cit., s. 25.

⁷²⁷ Tak też, lecz nie uzasadniając swojego stanowiska M. Radwan-Röhrenschef, *Odpowiedzialność cywilnoprawna członków zarządu spółek kapitałowych*, MoP, 1999/6, s. 17.

⁷²⁸ R. Szczęsny, *Zarząd...*, op. cit., s. 412.

w szeregu orzeczeń⁷²⁹, czyn niedozwolony, uzasadniający odpowiedzialność deliktową ma miejsce tylko wtedy, gdy sprawca szkody naruszył obowiązek powszechny, ciążyący na każdym. Samo zatem niewykonanie zobowiązania nie stanowi działania bezprawnego w rozumieniu art. 415 KC⁷³⁰. Członkowie organów, niedopełniając swoich obowiązków przewidzianych w ustawie lub umowie spółki, w istocie nie wykonują lub nienależycie wykonują swoje zobowiązanie względem spółki. Jak słusznie wskazał SN w innych orzeczeniach, jedynym sposobem, aby doszukać się w tego typu sytuacjach przesłanek odpowiedzialności deliktowej jest jednoczesne naruszenie normy o charakterze ogólnym, do której przestrzegania obowiązany jest każdy⁷³¹. Jako przykład można podać sytuację, w której członek zarządu fałszuje dokumentację finansową spółki w celu ziszczenia się warunków wypłaty dodatkowej premii, określonej w jego kontrakcie menadżerskim. Wówczas dochodzi do zarówno przestępstwa, jak i nieprawidłowego wykonywania obowiązków umownych.

Odpowiedzialność funkcjonariuszy P.S.A., o której mowa w art. 300¹²⁵ KSH, jako odpowiedzialność kontraktowa, podlega ogólnym zasadom zawartym w art. 471 i n. KC⁷³². Tym samym nie można uznać odpowiedzialności, o której mowa w art. 300¹²⁵ KSH za autonomiczną względem uregulowań odpowiedzialności kontraktowej zawartych w KC. Ona jedynie uzupełnia unormowanie odpowiedzialności *ex contractu* z KC, co stanowi przejaw zasady jedności prawa cywilnego⁷³³, która wraz z zasadą ograniczonej autonomii prawa spółek handlowych została ujęta w art. 2 KSH⁷³⁴. Sąd Najwyższy w wyroku z 20 października 2011 r.⁷³⁵, podkreślił wzajemne relacje tych zasad, wykluczając możliwość zastosowania art. 58 § 1 KC w sytuacji sprzeczności uchwały z prawem i dobrymi obyczajami. W tym orzeczeniu SN podkreślił, że stosowanie przepisów KC w odniesieniu do spółek handlowych w oparciu o art. 2 KSH, może mieć miejsce wyłącznie w sytuacji braku uregulowania

⁷²⁹ Zob. m.in. wyr. SN z 10.10.1997 r. III CKN 202/97, LEX nr 31822; wyr. SN z 14.2.2013 r. II CNP 50/12, LEX nr 1314379.

⁷³⁰ M. Kaliński, *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności deliktowej. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 14.2.2013 r. (II CNP 50/12)*, PS 2016/2, s. 110.

⁷³¹ Wyr. SN z 8.5.2019 r. V CSK 207/18, LEX nr 2692250; post. SN z 29.2.2024 r. I CSK 933/23, LEX nr 3704208; tak też A. Łatała-Kremer, *Rozdział IV. § 2. Charakter odpowiedzialności...*, op. cit., Legalis 2023.

⁷³² Tak stwierdził SN w wyr. SN z 24.9.2008 r. II CSK 118/08, LEX nr 469112, odnosząc się do analogicznego przepisu dotyczącego odpowiedzialności odszkodowawczej funkcjonariuszy spółki z o.o.

⁷³³ Zob. szerzej W.J. Katner, *Zasada jedności prawa cywilnego a współczesny zakres podmiotowo-przedmiotowy stosunków handlowych* [w:] P. Pinior, P. Relidziński, W. Wyrzykowski, E. Zielińska, M. Żaba (red.), *Prawo handlowe. Między teorią, praktyką a orzecznictwem. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi A. Strzępcie*, Warszawa 2019, s. 45 n.; W.J. Katner, *Od kodeksu spółek handlowych do kodeksu handlowego-bis? A co z zasadą jedności prawa cywilnego?* [w:] M. Leśniak, M. Skory, B. Sołtys (red.), *Kodeks spółek handlowych po 20 latach obowiązywania*, Warszawa 2022, s. 29 i n.

⁷³⁴ Wyr. SN z 20.10.2011 r. III CSK 5/11, LEX nr 1084736.

⁷³⁵ Ibidem.

stosownej kwestii w przepisach KSH, a więc wtedy, gdy brak jest podstaw do przyjęcia regulacji negatywnej w KSH, nie zachodzą przesłanki usprawiedliwiające zastosowanie innych przepisów KSH w drodze analogii oraz przedmiotowa kwestia nie została uregulowana w KSH.

Biorąc pod uwagę te wytyczne, dla ustalenia powstania oraz zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej zarządców szczególnie istotny jest art. 361 KC, który doprecyzowuje zakres obowiązku odszkodowawczego, tj. konieczność wystąpienia adekwatnego związku przyczynowego oraz ujęcie szkody jako *damnum emergens* i *lucrum cessans*. Istotność tego przepisu wynika z tego, że te przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej nie zostały uregulowane oddzielnie w KSH⁷³⁶.

Wreszcie odpowiedzialność członków organów P.S.A. z art. 300¹²⁵ KSH jest oparta na zasadzie winy. Sformułowanie przepisu przez użycie zwrotu „chyba że nie ponosi winy” wskazuje na to, że wina jest domniemana, a ciężar dowodu braku winy spoczywa na funkcjonariuszach⁷³⁷.

Przedstawione powyżej uwagi dotyczące charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej zarządców P.S.A. zachowują swoją aktualność również dla tego rodzaju odpowiedzialności funkcjonariuszy pozostałych spółek kapitałowych. Nie oznacza to jednak, że bez wątplenia można stwierdzić, iż również zakres odpowiedzialności wewnętrznej zarządców jest taki sam niezależnie od rodzaju spółki. Wątpliwości w tej kwestii zostaną przedstawione i poddane analizie w dalszej części pracy.

2.1.3 *Różnice pomiędzy zakresem odpowiedzialności wewnętrznej zarządców P.S.A. i pozostałych spółek kapitałowych*

Zakres przedmiotowy i podmiotowy odpowiedzialności z art. 300¹²⁵ KSH określony został przez ustawodawcę zasadniczo tak samo w odniesieniu do P.S.A, jak i do pozostałych spółek kapitałowych. Takie rozwiązanie należy uznać za pożądane, ponieważ nie faworyzuje żadnej ze spółek wobec ryzykownych przedsięwzięć biznesowych. Zakres przedmiotowy odpowiedzialności wyznacza jej charakter – jest to odpowiedzialność odszkodowawcza, a zatem ponoszona za szkodę wyrządzoną spółce. Regulacja prawna jest tożsama w odniesieniu do wszystkich członków organów i wszystkich spółek kapitałowych. Zakres podmiotowy

⁷³⁶ A. Łatała-Kremer, *Rozdział IV. § 2. Charakter odpowiedzialności...*, op. cit., Legalis 2023.

⁷³⁷ Tak w odniesieniu do ustawowego zwrotu „chyba, że nie ponosi winy” zawartego w art. 293 KSH m.in. wyr. SN z 24.9.2008 r. II CSK 118/08, LEX nr 469112.

obejmuje członków organów, a więc członków zarządu albo rady dyrektorów, członków rady nadzorczej, jeżeli została ustanowiona w P.S.A., a także, na podstawie odesłania zawartego w art. 300¹³³ KSH – likwidatorów, z wyjątkiem likwidatorów ustanowionych przez sąd⁷³⁸.

Jak trafnie zauważa K. Osajda, różnica między unormowaniem odpowiedzialności wewnętrznej funkcjonariuszy P.S.A. a funkcjonariuszy pozostałych spółek kapitałowych ujawnia się w odniesieniu do przesłanek odpowiedzialności⁷³⁹. Jak wskazuje ten autor, w przypadku zarządców spółki z o.o. (art. 293 § 1 KSH) oraz spółki akcyjnej (art. 483 KSH) szkoda powstaje w wyniku zawinionego działania sprzecznego z prawem lub z umową (statutem) spółki. Jako przesłanki odpowiedzialności można zatem wskazać kontraktową bezprawność w klasycznie cywilistycznym ujęciu, tzn. obejmującą sprzeczność z normami prawnymi jak również sprzeczność z treścią stosunku prawnego⁷⁴⁰ oraz winę, w odniesieniu do której odwrócono ciężar dowodu⁷⁴¹.

Jednakże czyn skutkujący poniesieniem odpowiedzialności przez członka organu P.S.A. został scharakteryzowany odmiennie. Członek organu tej spółki ponosi odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie swoich obowiązków⁷⁴². Obowiązki te nie zostały ujęte w ustawie w sposób wyczerpujący, co oznacza, że nie stanowią zamkniętego katalogu. W związku z tym należy podjąć próbę odpowiedzi na pytanie, czy katalog obowiązków, których niedochowanie przez zarządców P.S.A. będzie skutkowało ich odpowiedzialnością odszkodowawczą wobec spółki jest taki sam, jak analogiczny katalog obowiązków dotyczący zarządców pozostałych spółek kapitałowych?

Z punktu widzenia regulacji ustawowej nie ulega wątpliwości, że katalogi te są zasadniczo zbieżne. W obu z nich znajdują się obowiązki znane już w prawie spółek kapitałowych, takie jak m.in. obowiązki lojalności, zgłoszenia do sądu rejestrowego zmian danych objętych wpisem do rejestru przedsiębiorców KRS, zwoływania zgromadzeń organów właścicielskich jak również zakazy konkurencji. W przepisach o P.S.A. są również obowiązki nowe, odpowiadające jej właściwościom, np. obowiązek niezwłocznego podjęcia uchwały stwierdzającej wniesienie w całości wkładu przez akcjonariusza (art. 300⁹ § 2 KSH). Obowiązki

⁷³⁸, I. Domagała [w:] R. Adamus, P. Malinowski (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, LEX 2021, kom. do art. 300¹²⁵.

⁷³⁹ K. Osajda, *Odpowiedzialność członków organów prostej...*, op. cit., s. 644.

⁷⁴⁰ W tym przypadku wynikającego z zawarcia umowy spółki.

⁷⁴¹ K. Osajda, *Odpowiedzialność członków organów prostej...*, op. cit., s. 644

⁷⁴² Ibidem.

te, co do ich istotności z punktu widzenia możliwości wyrządzenia szkody spółce, mają jednak marginalny charakter.

Powyższe może prowadzić do konstatacji, że zawarcie w art. 300¹²⁵ KSH przesłanki naruszenia obowiązków, zamiast przesłanki bezprawności ma jedynie wymiar stylistyczny. Konsekwencje niewykonania albo nienależytego wykonania obowiązków zazwyczaj będą tożsame ze skutkami działania albo zaniechania sprzecznego z prawem lub umową spółki. Z punktu widzenia spółki nie będzie miało znaczenia, czy niezgłoszenie zmian w jej umowie do rejestru przedsiębiorców KRS będzie działaniem sprzecznym z prawem, (art. 293 § 1 i art. 483 § 1 KSH), czy niewykonaniem ustawowych obowiązków (art. 300¹²⁵ KSH)⁷⁴³. Takie rozumowanie jest jednak obarczone wadą. Kluczowy charakter mają bowiem nie same obowiązki, ale ich źródła. Jak słusznie zauważa P. Słup, art. 300¹²⁵ KSH daje szerszą (niż w przypadku pozostałych spółek kapitałowych) możliwość włączenia do treści stosunku organizacyjnego obowiązków wynikających nie tylko z aktów prawa powszechnie obowiązującego lub umowy spółki, ale również innych aktów korporacyjnych, w szczególności uchwał organów⁷⁴⁴. Nie chodzi tutaj jedynie o uchwały organu stanowiącego, których naruszenie – w myśl art. 207 i 375 KSH – również na tle przepisów pozostałych spółek kapitałowych, jest objęte reżimem odszkodowawczym⁷⁴⁵. Sposób sformułowania przesłanki odpowiedzialności w art. 300¹²⁵ KSH pozwala poszukiwać źródeł obowiązków także w regulaminach organów wykonawczych. Na gruncie przepisów o spółce akcyjnej i spółce z o.o. brak jest jednak jednolitego stanowiska w tej kwestii⁷⁴⁶. Część autorów przyjmuje, że naruszenie regulaminu organu stanowi podstawę odpowiedzialności funkcjonariuszy⁷⁴⁷, podczas gdy inni wyrażają odmienne stanowisko⁷⁴⁸.

⁷⁴³ P. Słup, *Odpowiedzialność cywilna...*, op. cit., s. 25.

⁷⁴⁴ Ibidem.

⁷⁴⁵ A. Opalski [w:] A. Opalski (red.) *Kodeks spółek handlowych, T. IIa, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 151–226*, kom. do art. 207, Nb. 15.

⁷⁴⁶ W.J. Katner [w:] M. Stec (red.), *System Prawa Handlowego. Prawo umów handlowych. T. 5a*, Warszawa 2020, s. 589 i n.

⁷⁴⁷ Tak m.in. A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, T. 2, Komentarz. Art. 227–300 KSH*, Legalis 2021, art. 293, Nb. 34; A. Opalski [w:] A. Opalski (red.) *Kodeks spółek handlowych, T. IIb, Spółka akcyjna. Komentarz. Art. 393–490*, Legalis 2016, kom. do art. 483, Nb. 15; W. Popiołek [w:] J. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2013, kom. do art. 483, Nb. 9.

⁷⁴⁸ Tak m.in. K. Oplustil, *Instrumenty nadzoru korporacyjnego...*, op. cit., s. 759; R. Szczesny, *Odpowiedzialność odszkodowawcza członków zarządu*, Pr. Sp. 2007/3, s. 25; A. Koch, *Zasady i przesłanki odpowiedzialności za szkody wyrządzone spółce z ograniczoną odpowiedzialnością – na tle przepisów kodeksu spółek handlowych* [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, M. Pyziak-Szafnicka (red.), Kraków 2004, s. 543; A. Szumański, *Regulaminy zarządów i rad nadzorczych spółek kapitałowych*, PPH 2003/1, s. 9.

Zarysowany spór w doktrynie wydaje się nie zachowywać aktualności w przypadku art. 300¹²⁵ KSH. Część doktryny podkreśla, że jest on bezpośrednim odpowiednikiem art. 293 § 1 i art. 483 § 1 KSH, jednak nie są one poparte żadną argumentacją, która wskazywałaby na jednakowe traktowanie przesłanki naruszenia obowiązków i przesłanki bezprawności⁷⁴⁹. Przed postawieniem znaku równości pomiędzy tymi przesłankami należy rozważyć, z jakich względów ustawodawca zdecydował się w art. 300¹²⁵ KSH uregulować te kwestie odmiennie niż art. 293 § 1 i art. 483 § 1 KSH. Zdaniem A. Opalskiego, zastosowana odmienność stanowi reakcję na linię orzeczniczą Sądu Najwyższego, jaka ukształtowała się na gruncie art. 293 i 483 KSH⁷⁵⁰, w świetle której uchybienie przez członka organu zarządzającego nakazowi dochowania należytej staranności nie kwalifikuje się samo w sobie jako działanie sprzeczne z prawem ani umową spółki, lecz konieczne jest odrębne ustalenie bezprawności jego działań przez wskazanie konkretnego przepisu prawa lub postanowienia umowy spółki⁷⁵¹. Autor ten twierdzi jednak również, że celem tego zabiegu nie było zróżnicowanie stanu prawnego w P.S.A. w stosunku do pozostałych spółek kapitałowych, lecz „kodyfikacja niektórych zasad wypracowanych w doktrynie i orzecznictwie sądowym”⁷⁵². Trudno zrozumieć takie stanowisko. Wydaje się ono wewnętrznie sprzeczne, bo skoro celem tego zabiegu nie było zróżnicowanie stanu prawnego, to ujęciu w przepisach o P.S.A. powinna ulec całość zasad wypracowanych w doktrynie i orzecznictwie, wypracowanym na podstawie przepisów regulujących pozostałe spółki kapitałowe. Jedynie częściowa kodyfikacja tych zasad prowadzi do wniosku, że powstało zróżnicowanie stanu prawnego pomiędzy P.S.A. a spółką z o.o. i S.A. w zakresie zasad nieobjętych kodyfikacją. Znajdować one będą zastosowanie do spółki z o.o. i S.A., ale już nie uregulowanej z ich pominięciem P.S.A. Gdyby ustawodawca faktycznie miał taki cel, jak wskazuje A. Opalski, to przede wszystkim, tak jak sformułował to art. 300¹²⁵ KSH, uregulowałyby przepisy dotyczące pozostałych spółek kapitałowych. Wówczas część zasad wypracowanych w doktrynie i orzecznictwie zostałaby odzwierciedlona spójnie dla wszystkich spółek kapitałowych. Pozostawienie odmienności wydaje się więc celowym zabiegiem.

Odmienność zastosowana w art. 300¹²⁵ KSH względem przepisów o pozostałych spółkach kapitałowych przesądza, że podstawą odpowiedzialności cywilnoprawnej zarządców

⁷⁴⁹ Zob. I. Domagała [w:] R. Adamus, P. Malinowski (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, LEX 2021, kom. do art. 300¹²⁵; L. Modzelewska [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300¹²⁵.

⁷⁵⁰ A. Opalski, *Prosta spółka akcyjna...*, op. cit., s. 9.

⁷⁵¹ Wyr. SN z: 9.2.2006 r. V CSK 128/05, LEX nr 171638; wyr. SN z 10.11.2004 r. II CK 186/04, LEX nr 197641; wyr. SN z 24.9.2008 r. II CSK 118/08, LEX nr 469112.

⁷⁵² A. Opalski, *Prosta spółka akcyjna...*, op. cit., s. 9.

P.S.A. względem spółki jest niedołożenie przez nich należytej staranności przy wykonywaniu obowiązków wynikających ze sprawowania mandatu, gdy jest zawinione. Jednocześnie przepis wprost wskazuje, że przejawem takiego niewykonania jest niedołożenie przez piastuna należytej staranności. Zdaniem P. Słupa ustawodawca, przez nawiązanie do formuły zawartej w art. 471 KC podkreślił, że odpowiedzialność funkcjonariuszy wobec spółki powinna być rozumiana jako odpowiedzialność z tytułu nienależytego wykonania swoistej umowy regulującej sposób pełnienia funkcji w organie, która jest konstrukcyjnie zbieżna z odpowiedzialnością kontraktową na zasadach ogólnych⁷⁵³. Integralnym elementem umowy między spółką a piastunem jest obowiązek przestrzegania wszelkich skierowanych do piastuna regulacji wewnętrznych przyjętych w spółce, jeżeli są one wiążące i niesprzeczne z unormowaniami wyższego rzędu. Co do zasady można się z tym stanowiskiem zgodzić, jednak sposób sformułowania przepisu zasługuje na odrębną analizę w tym zakresie, która przedstawiona zostanie w dalszej części tego rozdziału⁷⁵⁴.

Interpretacja pojęcia „realizacja obowiązków”, jako sformułowania obejmującego nie tylko obowiązki wynikające wprost z ustawy lub umowy spółki, ale również wszelkie akty wewnętrzne spółki, ma swoje uzasadnienie systemowe. Zauważyć należy, że nie wszystkie obowiązki członków organów mogą wynikać wprost z ustawy lub umowy spółki, ale – podobnie jak w typowych stosunkach zobowiązaniowych – aktualizować się podczas ich trwania⁷⁵⁵. Powołanie członka organu i przyjęcie przez niego tej roli skutkuje nawiązaniem stosunku organizacyjnego. Dokładna treść tego stosunku, ze względu na świadomą decyzję ustawodawcy o pozostawieniu luzów interpretacyjnych w przepisach normujących wzajemne prawa i obowiązki stron, jak również na nieostrość języka prawniczego, jest w praktyce niemal niemożliwa⁷⁵⁶. Wprawdzie można wyobrazić sobie niezwykle obszerną regulację dotyczącą wzajemnych relacji członka organu zarządzającego i spółki, jednak jej stworzenie byłoby wysoce niepraktyczne oraz pozbawiające elastyczności niezbędnej do sprawnego funkcjonowania członka organu. W konsekwencji więc należy przyjąć, że stosunek łączący funkcjonariusza ze spółką oraz wynikające z niego obowiązki, w rozumieniu art. 300¹²⁵ KSH, swoim zakresem obejmować powinny przyjęte w spółce regulaminy organów, wewnętrzne procedury, instrukcje, zasady i inne, podobne regulacje.

⁷⁵³ P. Słup, *Odpowiedzialność cywilna...*, op. cit., s. 25.

⁷⁵⁴ Zob. rozdział VII, punkt 2.2.2.

⁷⁵⁵ A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 2005, s. 44.

⁷⁵⁶ J. Wróblewski, *Nieostrość systemu prawa*, SPE 1983/31, s. 12–19.

Podsumowując ten fragment rozważań można przyjąć, że sformułowanie przesłanek odpowiedzialności wewnętrznej funkcjonariuszy P.S.A. ujęte w art. 300¹²⁵ KSH w sposób wystarczający przesądza, że ich odpowiedzialność może wynikać nie tylko z naruszenia obowiązków mających swoje źródło w przepisach prawa powszechnie obowiązującego lub umowie spółki. Ze względu na charakter więzi łączącej funkcjonariusza ze spółką oraz samą treść wspomnianego przepisu, w źródłach obowiązków należy uwzględnić też przyjęte w spółce regulaminy organów, wewnętrzne procedury, instrukcje, zasady i inne, o podobnym charakterze⁷⁵⁷. Różnica pomiędzy uregulowaniem wspomnianego przepisu i jego odpowiedników w pozostałych spółkach kapitałowych nakazuje, podążając za stanowiskiem części doktryny, postawić znak zapytania co do możliwości wykraczania poza przepisy prawa powszechnie obowiązującego i umowę (statut) w określaniu źródeł obowiązków funkcjonariuszy tych spółek. Należy podkreślić, że na tak postawione pytanie, posługując się wykładnią funkcjonalną i systemową, a w szczególności powołując się na przedstawioną argumentację, odnoszącą się do aktualizowania stosunków zobowiązaniowych w trakcie ich trwania, można odpowiedzieć przychylnością do niedokonywania rozróżnień pomiędzy członkami organów poszczególnych typów spółek kapitałowych, w aspekcie tak istotnym jak odpowiedzialność wewnętrzna funkcjonariuszy.

2.2 Obowiązki lojalności i starannego działania w kontekście odpowiedzialności wewnętrznej członków organu zarządzającego P.S.A.

Badając źródła odpowiedzialności wewnętrznej funkcjonariuszy P.S.A. szczególną uwagę należy zwrócić na ich dwa ustawowe obowiązki bezpośrednio wymienione w art. 300⁵⁴ KSH, a w ślad za nim również w art. 300¹²⁵ KSH, tj. obowiązki lojalności oraz starannego działania. Do chwili wejścia w życie przepisów o P.S.A. nie były one wyrażone *expressis verbis* w KSH. Ze względu na wymienienie ich wprost w drugim z przywołanych przepisów zasadne jest poddanie ich ocenie w celu ustalenia ich implikacji na odpowiedzialność funkcjonariuszy.

2.2.1 Obowiązek lojalności członków organu zarządzającego P.S.A.

Stanowiska doktryny i orzecznictwa jednoznacznie wskazują, że obowiązek lojalności jest pojęciem znanym i obszernie analizowanym⁷⁵⁸. W krajach systemu *common law*

⁷⁵⁷ Tak też M. Trociuk [w:] M. Macieszczak, B. Woźniak (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, LEX 2021, kom. do art. 300¹²⁵.

⁷⁵⁸ Zob. m.in. D. Opalska, *Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2015; A. Kappes, *Źródła obowiązku lojalności w spółkach handlowych* [w:] K. Małysa-Sulińska, M. Spyra, A. Szumański (red.),

funkcjonuje jako „*duty of loyalty*” lub ewentualnie, w odniesieniu do prawa amerykańskiego jako „*duty of fair dealing*”⁷⁵⁹, natomiast we Francji jako „*devoir de loyauté*”⁷⁶⁰. Tym niemniej, jak już wskazano, przed wejściem w życie Noweli KSH z 2019 r. nie został on wprost wyrażony w przepisach ustawy. Ten stan był w doktrynie postrzegany jako korzystny⁷⁶¹, a wręcz pożądaný. Wojciech Popiołek, podkreślając obszerność zakresu pojęciowego obowiązku lojalności wskazał, że sformułowanie jego definicji wydaje się nie tylko niepotrzebne, ale wręcz niemożliwe⁷⁶². Z kolei M. Romanowski, odnosząc się do obowiązku lojalności oraz braku jego zdefiniowania w języku prawnym wskazał, że elastyczność tego terminu jest jego zaletą, a nie wadą, ponieważ dzięki temu staje się on użytecznym narzędziem korygowania zachowań nierzetelnych i nieuczciwych według kryterium słuszności, sprzyjając pewności prawa⁷⁶³. Wreszcie, R. Stefanicki w związku z problematyką zdefiniowania obowiązku lojalności zauważa, że jeszcze przed wejściem w życie Noweli KSH z 2019 r., z obowiązującej wówczas regulacji normatywnej można było wyprowadzić sensowne standardy i zakres tego pojęcia, a utrzymanie takiego stanu rzeczy pozwalało na jego dostosowywanie do zmieniającego się otoczenia bez konieczności modyfikacji przepisów⁷⁶⁴.

Wobec faktu, że pojęcie obowiązku lojalności znalazło się w przepisach KSH, a w dodatku jego pojawienie się nastąpiło po raz pierwszy w przepisach o P.S.A., w tym tych

W poszukiwaniu dobrego prawa. Księga Jubileuszowa Profesora Mirosława Steca. T. II. Perspektywa prywatnoprawna, Warszawa 2022, s. 163-171; J. Napierała, *Nakaz dochowania lojalności przez podmioty stosunku korporacyjnego spółki jako klauzula generalna?*, PPH 2021/9, s. 50-57; W. Popiołek, *Obowiązek lojalności członków organów kolegialnych spółek handlowych*, PPH 2021/9, s. 28-35; M. Romanowski, *Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych – kilka refleksji*, PPH 2021/9, s. 21-27; J. Pokrzywniak, *Obowiązek lojalności jako element stosunku obligacyjnego*, MoP 2003/19; P. Machnikowski [w:] K. Osajda (red.), *System Prawa Prywatnego*. T. 5, Warszawa 2020, s. 166; A. Herbert [w:] A. Szajkowski (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo Spółek Osobowych*. T. 16, Warszawa 2016 s. 872 i n.; R. Stefanicki, *Obowiązek lojalności członków organów spółki kapitałowej*, RPr. 2019/2 s. 11-31; P. Błaszczuk, *Obowiązek lojalności wspólników i akcjonariuszy w grupach spółek*, PPH 2013/8, s. 18-24. Z orzecznictwa m.in.: wyr. SN z 19.3.2021 r. II CSKP 3/21, LEX nr 3148250; wyr. SN z 16.1.2001 r. II CKN 1037/00, LEX nr 1167332; wyr. SN z 11.5.2005 r. III CK 562/04, LEX nr 155352; uchw. SN z 29.6.2007 r. III CZP 62/07, LEX nr 270431; wyr. SN z 22.6.2010 r. IV CSK 555/09, LEX nr 885035; wyr. SN z 13.9.2017 r. IV CSK 603/16, LEX nr. 2390748; post. SN z 19.4.2018 r. I CSK 765/17, LEX nr 2486164; wyr. SN z 18.9.2019 r. IV CSK 498/18, LEX nr 2776593; wyr. SA w Łodzi z 27.5.2019 r., I AGa 38/18, LEX nr 2820242; wyr. SA w Szczecinie z 7.1.2021 r., I AGa 64/20, LEX nr 3150083.

⁷⁵⁹ M. Fine Knowles, C. Flannery, *The ALI Principles of Corporate Governance Compared with Georgia Law*, Mercer Law Review 1995/47, s. 20.

⁷⁶⁰ L. Aynès, *L'obligation de loyauté*, Archives de philosophie du droit 2000/44, s. 195-204.

⁷⁶¹ Odmienne P. Relidziński, *Obowiązek lojalności wspólników i członków organów spółek kapitałowych, ze szczególnym uwzględnieniem monistycznych modeli organów*, PPH 2023/1, s. 33, zdaniem którego wprowadzenie obowiązku lojalności do przepisów o P.S.A. pozwoliło uniknąć sporu przedstawicieli doktryny w przedmiocie występowania tego obowiązku w odniesieniu do tej spółki.

⁷⁶² W. Popiołek, *Obowiązek lojalności...*, op. cit., s. 31.

⁷⁶³ M. Romanowski, *Obowiązek lojalności...*, op. cit., s. 21-22.

⁷⁶⁴ Stefanicki R., *Obowiązek lojalności...*, op. cit., s. 21-22.

dotyczących odpowiedzialności wewnętrznej zarządców, zasadne z punktu widzenia tematu rozprawy, wydaje się dokonanie ich analizy oraz zaprezentowanie własnego stanowiska.

2.2.1.1 Uregulowanie obowiązku lojalności w przepisach o P.S.A.

Obecnie pojęcie lojalności lub obowiązku lojalności występuje w KSH w dziesięciu przepisach. Dziewięć z nich dotyczy organów spółek kapitałowych⁷⁶⁵. Pierwsze dwa z tych przepisów pojawiły się w KSH w wyniku wejścia w życie Noweli KSH z 2019 r. Przy czym należy poczynić uwagę, że pojawienie się obowiązku lojalności wyrażonego wprost w przepisie nie można oczywiście utożsamiać z wprowadzeniem tego obowiązku do prawa spółek dopiero od tego zdarzenia. Nie znajdował on jedynie bezpośredniego odzwierciedlenia w treści przepisów. Wraz z Nowelą KSH z 2019 r. nastąpiła jedynie afirmacja jego istnienia wraz z próbą doprecyzowania zakresu pojęciowego. Ustawodawca zdecydował się umieścić obowiązek lojalności w przepisach dotyczących sprawowania funkcji przez członków organów P.S.A. oraz ich odpowiedzialności za szkodę powstałą podczas pełnienia powierzonych funkcji. Zazwyczaj korzystne dla prawidłowego funkcjonowania systemu prawnego jest zaimplementowanie nowych rozwiązań, dostosowanych do zmieniających się realiów rynkowych i starających się odpowiedzieć na zaistniałe potrzeby obrotu. Takie też zadanie ustawodawca postawił przed P.S.A. Tym niemniej, obowiązek lojalności zarządców nie został równolegle wprowadzony w pozostałych spółkach kapitałowych. Wdrażanie nowych rozwiązań w odniesieniu do wyłącznie jednej spośród trzech spółek kapitałowych należało uznać za nie tylko niezrozumiałe, ale też narażające system prawny na niespójność, jak również budzące pytania o możliwość oraz zakres stosowania do zarządców P.S.A. wykładni pojęcia obowiązku lojalności, wypracowanej dotąd dla pozostałych spółek kapitałowych.

Pierwszym z przepisów, o których mowa w akapicie powyżej jest art. 300⁵⁴ KSH. Jego budowa została oparta o uchylone już, choć obowiązujące jeszcze w czasie wprowadzenia go do kodeksu, art. 293 § 2 KSH w odniesieniu do spółki z o.o. oraz art. 483 § 2 KSH w odniesieniu do spółki akcyjnej. Zgodnie z tymi przepisami, członek organu powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności. Podkreślić należy, że w art. 300⁵⁴ KSH do obowiązku dołożenia staranności

⁷⁶⁵ Jedynym przepisem, w którym wprost wyrażony został obowiązek lojalności, a który nie dotyczy funkcjonariuszy spółki jest art. 21¹² § 3 KSH, który traktuje o konieczności uwzględnienia obowiązku lojalności spółki dominującej względem spółki zależnej przy określaniu odpowiedzialności związanej z wydawaniem i wykonaniem wiążącego polecenia.

wynikającej z zawodowego charakteru działalności dodany został kolejny obowiązek w postaci nakazu dochowania lojalności wobec spółki. Zakres nowego obowiązku został częściowo doprecyzowany przez przykładowe wskazanie w art. 300⁵⁵ KSH typowych przejawów lojalności⁷⁶⁶. Zgodnie z tym przepisem, należą do nich powinności wskazujące ścieżkę interpretacyjną pojęcia lojalności, wyznaczaną przez obowiązki powstrzymania się od udziału w rozstrzyganiu spraw, w odniesieniu do których istnieje sprzeczność z interesem P.S.A., powstrzymania się od ujawniania tajemnic spółki oraz powstrzymania się od działalności konkurencyjnej, określany także jako zakaz działalności konkurencyjnej⁷⁶⁷.

Wątpliwości interpretacyjne może budzić sposób sformułowania przepisu. Trudno jest bowiem jednoznacznie przesądzać, czy zwrot „przy wykonywaniu swoich obowiązków” dotyczy w równym stopniu obowiązku dołożenia staranności „wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności” oraz obowiązku lojalności. Można go bowiem alternatywnie odczytywać również w sposób pozostawiający obowiązek lojalności jako kryterium oceny wykonania obowiązku staranności. Kwestia ta ma wymierne znaczenie, ponieważ bezpośrednio wpływa na istotę obowiązku lojalności i przekłada się na odpowiedzialność związaną z jego naruszeniem. W tym miejscu należy podkreślić, że oba te obowiązki są podstawowymi powinnościami funkcjonariuszy spółki⁷⁶⁸ i zasługują na rozróżnienie, a być może nawet zawarcie w dwóch odrębnych jednostkach normatywnych. Tym niemniej, przyjmując, że przy wykonywaniu swoich obowiązków członek zarządu powinien nie tylko dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności ale również dochować wobec spółki lojalności, obowiązek lojalności należałoby zakwalifikować wyłącznie jako standard postępowania a nie samoistną normę. Niewykluczony jest też drugi możliwy sposób wykładni tego przepisu, a mianowicie taki, że spójnik „oraz” dzieli przepis na dwie części. Wówczas z przepisu wynikają dwa odrębne obowiązki członka zarządu, tj. że powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności, a także, że powinien dochować obowiązku lojalności wobec spółki. Przy przyjęciu takiej wykładni obowiązek lojalności zdaje się stanowić samoistną normę. W kierunku takiej interpretacji będą zmierzały dalsze rozważania zawarte w niniejszym podrozdziale.

⁷⁶⁶ W. Popiołek, *Obowiązek lojalności...*, op. cit., s. 31.

⁷⁶⁷ G. Kozieł, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ KSH*, Legalis 2020, kom. do art. 300⁵⁴.

⁷⁶⁸ A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIb. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 227–300*, Legalis 2018, kom. do art. 293, Nb. 2.

Dokonując objaśnienia treści normy zawartej w art. 300⁵⁴ KSH, należy spojrzeć na umiejscowienie tego przepisu w ustawie. Znalazł się on w jednym z pierwszych przepisów oddziału pierwszego, w rozdziale dotyczącym organów P.S.A., nie zaś dopiero w przepisach o odpowiedzialności cywilnoprawnej, jak miało to miejsce w stanowiących wzór dla nowopowstałej regulacji, art. 293 § 2 oraz art. 483 § 2 KSH. Adam Opalski wskazuje, że w związku z tym słuszne jest zapatrywanie, iż obowiązki dochowania należytej staranności oraz lojalności wobec spółki stanowią nadrzędne powinności piastunów organów, które powinny stanowić integralny element zespołu norm determinujących zasady działania organów wykonawczych spółki⁷⁶⁹. Spoglądając na zastosowaną konstrukcję z punktu widzenia wykładni systematycznej⁷⁷⁰ zdaje się to być jedyny akceptowalny wniosek. W przypadku odmiennych intencji ustawodawcy powinien był skonstruować normę na wzór zawartej w art. 293 lub 483 KSH sprzed Noweli KSH z 2022 r., tj. treść art. 300⁵⁴ KSH wcielić do odpowiednika wyżej wskazanych przepisów, czyli art. 300¹²⁵ KSH.

Rozwiązanie wprowadzone w Noweli KSH z 2019 r. nasuwa pytanie, dlaczego ustawodawca jedynie w przypadku P.S.A. zdecydował się wyodrębnić, w oparciu o wówczas obowiązujące art. 293 § 2 oraz art. 483 § 2 KSH, nowy przepis i wzbogacić go o wyrażony wprost w ustawie obowiązek lojalności członków organów wobec spółki, w obliczu faktu, że istnienie oraz kształt tego obowiązku zostały już wcześniej wypracowane przez doktrynę i orzecznictwo w stosunku do pozostałych spółek. Michał Bieniak poszukując odpowiedzi na to pytanie wskazał, że „pomimo że takie rozróżnienie nie ma racjonalnego uzasadnienia, trzeba jednak przyjąć, że na członkach organów prostej spółki akcyjnej ciążyą szersze obowiązki wobec spółki aniżeli w przypadku pozostałych spółek kapitałowych”⁷⁷¹. Inna wykładnia, zdaniem tego autora, byłaby sprzeczna z zasadą racjonalności ustawodawcy⁷⁷². Z kolei, A. Kappes, odnosząc się do poruszonego problemu, wykluczył najdalej idącą tezę interpretacyjną, wskazując, że za nietrafne należy uznać założenie, iż fakt ustawowego uregulowania obowiązku lojalności

⁷⁶⁹ A. Opalski, *Prosta spółka akcyjna...*, op. cit., s. 6.

⁷⁷⁰ Często mylnie utożsamiana z systemową, wykładnia ta sprowadza się do odwoływania się przez interpretatora do kontekstu, w którym są umieszczone w tekście prawnym interpretowane przepisy, tak: M. Zieliński, O. Bogucki, A. Choduń, S. Czepita, B. Kanarek, A. Munczewski, *Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa*, RPEiS Rok LXXI, 2009/4 s. 29.

⁷⁷¹ M. Bieniak [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁵⁴, Nb. 3.

⁷⁷² Ibidem.

członków organów P.S.A. prowadzi do wniosku, że *a contrario* obowiązek ten nie spoczywa na funkcjonariuszach pozostałych spółek kapitałowych⁷⁷³.

Stanowisko A. Kappesa jest trafne, dlatego że z ustroju spółki handlowej jednoznacznie wynika, iż zarządzanie korporacją powinno być ukierunkowywane na realizację celów, które legły u podstaw konsensusu osiągniętego przez założycieli spółki⁷⁷⁴. Odpowiedzialnie działający zarządca, świadomy podjętego zobowiązania wykonywać powinien ciążące na nim zadania w interesie spółki⁷⁷⁵. Wprawdzie praktyka obrotu pokazuje, że nie zawsze tak jest, ale stanowi to już problem wkraczający w sfery egzekwowania obowiązku lojalności, a nie jego zakresu. Ponadto, na potwierdzenie tezy A. Kappesa należy podkreślić, że analizy dodanych Nowelą KSH z 2019 r. przepisów dotyczących lojalności nie powinno się dokonywać w oderwaniu od pozostałych norm regulujących prawo spółek, a w szczególności kluczowego dla interpretacji wielu konstrukcji prawnych art. 2 KSH. Korzystając z odesłania do KC zawartego w tym przepisie, obowiązek lojalności zarządców można wyprowadzić z zastosowania art. 354 § 1 KC⁷⁷⁶, z którego wynika nakaz postępowania w sposób zgodny z zasadami współzycia społecznego⁷⁷⁷. Z uwagi na to, jeżeli obowiązek taki występuje nawet w pojedynczych transakcjach, to za pomocą wnioskowania *a minori ad maius* należy uznać, że tym bardziej występuje on w złożonych więziach powstających w spółkach handlowych, w stosunku organizacyjnym między spółką a członkami organu⁷⁷⁸.

Odnosząc się do stanowiska M. Bieniaka, to powinno się je uznać za nietrafne, ponieważ trudno znaleźć funkcjonalne lub też systemowe uzasadnienie dla nałożenia na członków organów P.S.A. szerszych obowiązków niż te, które spoczywają na członkach organów innych spółek kapitałowych, o czym szerzej będzie w kolejnym podrozdziale. Na niewłaściwy kierunek założeń poczynionych przez M. Bieniaka wskazuje fakt, że w dodanych Nowelą KSH z 2019 r. przepisach mowa jest o „zwykłym” obowiązku lojalności, tj. niespotęgowanym żadnym przymiotnikiem, który miałby podkreślić ponadmiarowy poziom obowiązku. Podkreślić też należy, że samo ujęcie normy w kodeksie, jeszcze jej nie wyjaśnia.

⁷⁷³ A. Kappes, *Prosta spółka akcyjna...*, op. cit., s. 16.

⁷⁷⁴ Stefanicki R., *Obowiązek lojalności członków organów spółki kapitałowej*, RPr 2019/2, s. 13.

⁷⁷⁵ Ibidem.

⁷⁷⁶ K. Reszczyk-Król [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300⁵⁴, Nb. 1.

⁷⁷⁷ W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 303.

⁷⁷⁸ A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIIb. Spółka akcyjna. Komentarz. Art. 393–490*, Legalis 2016, s. 374 i n.

Tym samym zasadne jest przyjęcie, że intencją ustawodawcy było podkreślenie istnienia tego obowiązku, jego wyrażenie wprost w ustawie, ale nie nadanie mu charakteru odmiennego niż ma to miejsce w przypadku pozostałych spółek kapitałowych. Gdyby tak miało się stać, ustawa stanowiłaby nie o obowiązku lojalności jako takim, ale o „szczególnym”, „zwiększonym” albo innym, o podobnym charakterze. To, że w przypadku jednego typu spółki kapitałowej do czasu wejścia w życie Noweli KSH z 2022 r. występował ustawowy obowiązek działania organów zgodnie z obowiązkiem lojalności, podczas gdy w przypadku pozostałych typów spółek kapitałowych opierać się należało na obowiązku lojalności wypracowanym w doktrynie i orzecznictwie, trzeba uznać raczej za przeoczenie lub niekonsekwencję prawodawcy, a nie dokonanie intencjonalnego rozróżnienia. Michał Bieniak dokonując interpretacji przepisu, powołuje się na koncepcję racjonalnego prawodawcy. Zgodnie z nią, prawo traktowane jest jako rezultat świadomej, zorganizowanej i zinstytucjonalizowanej działalności pewnych podmiotów zmierzających do osiągnięcia za pomocą prawa określonych zmian w życiu społecznym⁷⁷⁹. W podejściu tym odnajduje się przekonanie o zasadzie mądrego, roztropnego i sprawiedliwego stanowienia prawa przez legislatora⁷⁸⁰. Myśl ta, choć stosunkowo często wykorzystywana przy budowaniu argumentacji na poparcie obranej ścieżki interpretacyjnej danego przepisu, zdaje się coraz rzadziej przystawać do realiów, w których coraz częściej akty prawne w wyniku nadregulacji są nie tylko niespójne systemowo, ale nawet wewnętrznie. Dlatego, jak wskazuje A. Szajkowski, dalece bardziej odpowiednim diagnozowaniem prawa, nieuchybającym priorytetowi wykładni językowo logicznej, jest dokonywanie oceny aksjologicznej⁷⁸¹.

Drugim przepisem wprowadzonym Nowelą KSH z 2019 r., który odnosi się wprost do obowiązku lojalności w P.S.A. jest art. 300¹²⁵ KSH⁷⁸². Wspomniany artykuł określa ogólną podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej zarządców, rozszerzając ją o niedochowanie obowiązku lojalności wobec spółki. Należy zatem najpierw zastanowić się nad umiejscowieniem obowiązku lojalności w strukturze przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, uregulowanej w przywołanym przepisie. Z kolei, art. 300⁵⁴ KSH wprost

⁷⁷⁹ L. Pszczółkowski, *Racjonalne prawodawstwo* [w:] B. Hołyst, R. Hauser (red. serii), J. Zajadło, A. Bator, M. Zirk-Sadowski (red. tomu), *Wielka encyklopedia prawa, T. VII Teoria i filozofia prawa*, Warszawa 2016, s. 111.

⁷⁸⁰ K. Opałek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 191; T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2017, s. 208.

⁷⁸¹ A. Szajkowski, *O metodzie badania prawa handlowego* [w:] J. Frąckowiak (red.), *Kodeks spółek handlowych po piętnastu latach obowiązywania*, Warszawa 2018, s. 174.

⁷⁸² Odpowiednikiem wskazanego przepisu w spółce z o.o. jest art. 293 KSH, natomiast w spółce akcyjnej art. 483 KSH.

zobowiązuje funkcjonariuszy P.S.A. do dołożenia staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności i dochowania lojalności wobec spółki. Rodzi to pytanie, czy zachowanie nielojalne, np. kierowanie się przez członka organu własnym interesem kosztem interesu spółki, stanowi *per se* naruszenie obowiązku wobec spółki. W uzasadnieniu do projektu Noweli KSH z 2019 r. wskazano, że „art. 300⁵⁴ określa dwie podstawowe kategorie obowiązków spoczywających na każdym członku organu, które wynikają ze stosunku organizacyjnego łączącego go ze spółką. Są to: obowiązek dołożenia staranności wynikającej z profesjonalnego charakteru jego działalności oraz obowiązek dochowania lojalności wobec spółki, którego zasadniczą treścią jest nakaz powstrzymania się od wszelkich działań sprzecznych z interesem spółki”⁷⁸³.

Zaznaczony powyżej problem doprowadził do zarysowania się dwóch stanowisk, dotyczących charakteru prawnego obowiązku lojalności. Spór w tym przedmiocie ukształtował się jeszcze przed wyrażeniem *explicite* wymienionego obowiązku w KSH⁷⁸⁴. Chodzi o to, czy jest to jedynie pewien standard postępowania, będący kryterium oceny wykonywania właściwych obowiązków, czy jednak jest to obowiązek samoistny. Jak wskazano we wcześniejszych wywodach, doktryna w tym zakresie nie zajmowała jednolitego stanowiska. Coraz głośniejszym wybrzmiewał jednak problem praktyczny, który skłonił ostatecznie ustawodawcę do próby rozstrzygnięcia go na gruncie przepisów o P.S.A.⁷⁸⁵. Dotyczył on określenia skutków naruszenia obowiązku lojalności, czyli tego, czy nielojalne zachowanie członka organu, skutkujące powstaniem szkody w majątku spółki, stanowi przesłankę odpowiedzialności, czy też, w związku z tym, że jest to jedynie standard postępowania, samodzielnie takiej przesłanki nie stanowi.

Zdaniem L. Modzelewskiej, z art. 300⁵⁴ KSH, wbrew przytoczonej powyżej interpretacji, zawartej w uzasadnieniu do projektu Noweli KSH z 2019 r. wynika, że staranność i lojalność członka organu ma odnosić się do wykonywania jego „innych” obowiązków w spółce. Autorka wskazuje, że „przepisu tego nie należy zatem postrzegać jako „samodzielnego” źródła obowiązku członka organu w rozumieniu art. 300¹²⁵ § 1 KSH. Określa

⁷⁸³ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, druk sejm. nr 3236, s. 66.

⁷⁸⁴ Jak zostało wskazane w pierwszym podrozdziale rozdziału V, wątpliwości w tym zakresie potęgowało kontrowersyjne orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące wykładni artykułów 293 i 483 KSH, które przyczyniło się do utrwalenia przekonania że samo naruszenie obowiązków powierniczych, do których należą zarówno obowiązek dochowania należytej staranności jak i obowiązek lojalności, nie stanowiło przesłanki odpowiedzialności, w związku z czym nie wystarcza do powstania odpowiedzialności odszkodowawczej.

⁷⁸⁵ Później również w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i spółce akcyjnej.

on standard wykonywania przez członków organów obowiązków wynikających z innych przepisów lub z postanowień umownych”⁷⁸⁶. Z kolei, M. Dumkiewicz wskazuje, że wyodrębnienie obowiązku starannego działania i obowiązku lojalności do art. 300⁵⁴ KSH sprawia, że powinny one być traktowane jako odrębne i samodzielne przesłanki, z tytułu naruszenia których członek organu ponosi wobec spółki odpowiedzialność odszkodowawczą⁷⁸⁷. Podstawą tej odpowiedzialności może być więc sam fakt niestarannego działania członka organu lub jego zachowanie nielojalne wobec spółki⁷⁸⁸.

Celem zajęcia stanowiska odnośnie do powyżej zarysowanych rozbieżności w stanowiskach doktryny, należy dostrzec źródła obowiązku lojalności w stosunku członkostwa w organie spółki i postrzegać ten stosunek jako złożony stosunek prawny, który łączy w sobie zarówno elementy organizacyjne, jak i elementy obligacyjne. Pod pojęciem stosunku organizacyjnego należy rozumieć relację prawną, która określa organizacyjne, a więc niemajątkowe uprawnienia i obowiązki obu stron. Warty podkreślenia jest przy tym złożony charakter tego stosunku prawnego, dlatego że w doktrynie bardzo często przeciwstawiane sobie były pojęcia stosunku organizacyjnego i korporacyjnego, czyli wewnętrznego, ze stosunkiem obligacyjnym po drugiej stronie. Należy wskazać, że w ramach jednego złożonego stosunku prawnego takie stosunki elementarne mogą go współtworzyć. Dlatego też zrozumiałe są rozważania nad przyjęciem poglądu, że obowiązek lojalności może stanowić, w zależności od okoliczności, zarówno standard postępowania, a więc kryterium oceny wykonania innych obowiązków, jak również mogą z niego wynikać samoistne normy, czyli nakazy i zakazy. Tym niemniej zmiana konstrukcyjna KSH, która zaszła w przepisach o P.S.A. względem przepisów o spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i spółce akcyjnej⁷⁸⁹, polegająca na wyodrębnieniu w art. 300⁵⁴ KSH obowiązku staranności i dodaniu obowiązku lojalności z przepisów o odpowiedzialności oraz umieszczenie ich w oddziale dotyczącym zasad funkcjonowania organu, skłania do wniosku – w oparciu o wykładnię funkcjonalną i systematyczną – że obowiązki te mają samoistny charakter, a ich naruszenie może być podstawą do pociągnięcia funkcjonariusza do odpowiedzialności odszkodowawczej wobec spółki. O ile jednak w przypadku obowiązku lojalności taka wykładnia wydaje się spójna

⁷⁸⁶ L. Modzelewska [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Z. Jara (red.), Legalis 2024, art. 300¹²⁵.

⁷⁸⁷ M. Dumkiewicz [w:] A. Kidyba, M. Dumkiewicz, *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX 2024, art. 300⁵⁴.

⁷⁸⁸ Ibidem.

⁷⁸⁹ W brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy z 9 lutego 2022 r. o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r. poz. 807).

systemowo i możliwa do zastosowania w świetle tradycyjnej konstrukcji odpowiedzialności w klasycznym ujęciu cywilistycznym, o tyle w przypadku obowiązku dochowania należytej staranności już tak nie jest, co w sposób szczegółowy zostanie poddane analizie w dalszej części tego rozdziału⁷⁹⁰.

Wyraźnym przykładem na poparcie powyższego stanowiska odnośnie do obowiązku lojalności, jest powinność ciążąca na funkcjonariuszach spółki, polegający na powstrzymaniu się od złożenia, bez ważnego powodu, rezygnacji z pełnienia funkcji w organie spółki w czasie dla niej niewłaściwym. Żaden przepis KSH nie nakłada na rezygnującego piastuna organu obowiązku zbadania sytuacji spółki przed złożeniem rezygnacji ani obowiązku złożenia rezygnacji jedynie z ważnych powodów, ani też uczynienie tego z odpowiednim wyprzedzeniem. Mogłoby się zatem wydawać, że nawet jeżeli rezygnacja komplikuje działalność spółki, np. uniemożliwiając podjęcie ważnej uchwały organu zgodnie z wolą większości jego członków lub czyniąc go „kadłubowym” tuż przed koniecznością dokonania istotnej czynności prawnej, nie powinna powodować negatywnych konsekwencji dla ustępującego funkcjonariusza. Mimo to, w doktrynie ukształtowało się stanowisko, zgodnie z którym taką rezygnację należy postrzegać jako naruszenie obowiązku lojalności zarządcy wobec spółki. Bierze się ono z połączenia konieczności zachowania dobrych obyczajów i wymagania od uczestników obrotu: uczciwości, przyzwoitości, moralnego postępowania, które sprowadzić można do szeroko rozumianych zasad współżycia społecznego⁷⁹¹. Jak słusznie wskazuje D. Opalska, z powyższych powodów z obowiązku lojalności należy wyprowadzić nakaz powstrzymania się od rezygnacji skutkującej destabilizacją organu lub wyrządzeniem spółce szkody⁷⁹².

Adam Opalski uzupełnia stanowisko wspomnianej autorki wskazując, że wobec tempa procesów gospodarczych skutki nawet krótkotrwałego wakatu w zarządzie mogą okazać się dotkliwe dla spółki. W tych spółkach, w których konieczne jest formalne zwołanie zgromadzenia wspólników w celu podjęcia uchwały o nominacji następcy, a jednocześnie nie funkcjonuje organ nadzorczy wyposażony w kompetencje nominacyjne, zdolny do szybkiego uzupełnienia wakatu, rezygnacja bez ważnego powodu może rodzić poważne negatywne

⁷⁹⁰ Zob. rozdział VII, punkt 2.2.2.

⁷⁹¹ W.J. Katner, *Wybrane orzecznictwo sądowe dotyczące zachowania lojalności (uczciwości) w spółkach kapitałowych*, PPH 2021/10, s. 41.

⁷⁹² D. Opalska, *Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2015, s. 159–160.

konsekwencje związane z przestojem decyzyjnym⁷⁹³. Wynikają one z naruszenia obowiązku lojalności, a powstanie szkody po stronie spółki otwiera drogę do odpowiedzialności piastuna⁷⁹⁴ i to bez konieczności wystąpienia okoliczności, mogących być główną podstawą odpowiedzialności, dla której obowiązek lojalności miałby stanowić jedynie standard postępowania.

Niewątpliwie, umieszczenie przepisów odnoszących się do obowiązku lojalności jedynie w przepisach dotyczących P.S.A. naraziło system na niespójność i wywołało pytania o wykładnię niektórych kluczowych pojęć. Konsekwencją tego były rozbieżne stanowiska prezentowane w doktrynie, co z kolei może dostarczyć argumentów tym, którzy uczestnicząc w sporach korporacyjnych dotyczących spółki z o.o. lub spółki akcyjnej, będą starali się umniejszać lub wręcz negować obowiązek lojalności zarządców. Przedstawione negatywne konsekwencje można uznać za wynik gwałtownych działań legislacyjnych, przejawiających się niedostateczną dyskusją nad wprowadzanymi przepisami o nowym rodzaju spółki kapitałowej. Zastrzec jednak należy, że ocena regulacji nie powinna być jednoznacznie krytyczna, ponieważ w jej wyniku doszło do ukierunkowania interpretacji charakteru nakazu lojalności jako samoistnego obowiązku ciążącego na zarządcach P.S.A.

2.2.1.2 Uregulowanie obowiązku lojalności w pozostałych spółkach kapitałowych na wzór przepisów o P.S.A.

Ustawodawca stosunkowo szybko dostrzegł niespójność regulacji obowiązku lojalności zarządców spółek kapitałowych, dlatego też Nowelą KSH z 2022 r., której głównym celem było wprowadzenie przepisów tzw. prawa grup spółek, wprowadził też korektę kodeksu, mającą ujednolicić przepisy dotyczące obowiązku lojalności we wszystkich trzech typach spółek kapitałowych występujących w KSH. W ramach tego ujednolichenia, zmieniono artykuły 293 i 483 KSH na wzór art. 300¹²⁵ KSH oraz wprowadzono do kodeksu artykuły 209¹, 214¹, 377¹, 387¹ KSH, stanowiące odpowiedniki art. 300⁵⁴ KSH.

Umotywowanie powyżej przedstawionych zmian zawarte zostało w uzasadnieniu do projektu Noweli KSH z 2022 r. Wskazano tam, że za korzystne należy uznać wprowadzenie do

⁷⁹³ A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. IIa. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 227–300*, Legalis 2018, Nb. 64.

⁷⁹⁴ Ibidem.

przepisów o P.S.A. obowiązku lojalności na gruncie P.S.A.⁷⁹⁵. Dalej, powołując się na P. Piniora podkreślono, że z punktu widzenia prawidłowej techniki legislacyjnej, właściwym rozwiązaniem jest wprowadzenie tych regulacji także do przepisów o spółce z o.o. i spółce akcyjnej⁷⁹⁶, gdyż ma to znaczenie dla praktyki funkcjonowania spółek oraz problematyki odpowiedzialności członków organów spółek kapitałowych⁷⁹⁷. Z powyższym należy się zgodzić. Treść uzasadnienia ujawnia intencje projektodawcy, polegające na wiernym odzwierciedleniu w przepisach regulujących spółkę z o.o. i spółkę akcyjną, norm dotyczących obowiązku lojalności członków organów P.S.A. Tak też się stało w przypadku artykułów dodanych do kodeksu⁷⁹⁸. Zawierają one niemal jednakową treść, stanowiącą o tym, że funkcjonariusz spółki powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności oraz dochować lojalności wobec spółki. Różni je jedynie początkowy fragment, co wynika z zabiegu ustawodawcy, polegającego na wyodrębnieniu w P.S.A. części ogólnej przepisów dotyczących organów, czego nie ma w przypadku pozostałych spółek kapitałowych, w związku z czym przepisy dotyczące organów zarządczych i nadzorczych umieszczone są w odrębnych oddziałach ustawy.

W tym miejscu zasadne jest rozważenie, czy ustawodawca podjął dobrą decyzję wprowadzając do kodeksu nowe artykuły 209¹, 214¹, 377¹, 387¹ KSH o bliźniaczej treści. Wydaje się, że lepszym rozwiązaniem byłoby, zamiast włączania czterech nowych przepisów do ustawy, powodując jej zbędny rozrost, uchylić art. 300⁵⁴ KSH, jednocześnie odzwierciedlając jego treść w odniesieniu do wszystkich spółek kapitałowych w dziale trzecim tytułu pierwszego ustawy, tj. w przepisach ogólnych, dotyczących wszystkich spółek kapitałowych. Przepis ten mógłby stanowić nowy art. 18¹ KSH. Takie rozwiązanie wydaje się systemowo spójne, a ponadto pozwala uniknąć potencjalnych rozbieżności w przypadku kolejnych zmian ustawy. Należy przypomnieć jeden z celów, które ustawodawca zamierzał zrealizować za pomocą Noweli KSH z 2022 r., a więc ujednolicenie przepisów dotyczące obowiązku lojalności we wszystkich trzech typach spółek kapitałowych występujących w KSH. Umiejscowienie przepisu traktującego o kluczowych obowiązkach funkcjonariuszy spółek

⁷⁹⁵ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, druk sejm. nr 1515.

⁷⁹⁶ P. Pinior, *Monistic system...*, op. cit., s. 2.

⁷⁹⁷ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, druk sejm. nr 1515.

⁷⁹⁸ Tj. art. 209¹, 214¹, 377¹, 387¹ KSH.

kapitałowych w przepisach ogólnych dotyczących tych spółek, a więc miejscu, w którym znajdować się powinny przepisy wspólne i nadrzędne dla wszystkich spółek kapitałowych, w jeszcze pełniejszym stopniu zdaje się realizować ten cel, dodatkowo czyniąc przepisy bardziej przejrzyste. Ponadto, zaproponowane umiejscowienie przepisu stanowiłoby naturalną kontynuację treściową art. 18 KSH, stanowiącego o podstawowych wymaganiach odnośnie do osób pełniących funkcje w organach spółek kapitałowych, wskazując ich kluczowe obowiązki.

2.2.2 *Obowiązek starannego działania funkcjonariuszy P.S.A.*

W oparciu o powyższe rozważania można zauważyć, że obowiązek lojalności aktualizuje się przede wszystkim w sytuacjach rozstrzygania konfliktów interesów między spółką a jej poszczególnymi funkcjonariuszami⁷⁹⁹. Inaczej jest z obowiązkiem starannego działania. Dotyczy on bieżącego zarządzania spółką, a w szczególności decyzji biznesowych podejmowanych przez zarządców. Tym samym badanie dochowania obowiązku staranności ma miejsce wobec przypadków niedbalstwa, niegospodarności lub braku efektywności przy realizacji zadań zarządczych.

Charakter pojęcia starannego działania funkcjonariuszy, na gruncie przepisów o spółce z o.o. i spółce akcyjnej, doczekał się rozbieżnych interpretacji w doktrynie. Chodzi o uchylone Nowelą KSH z 2022 art. 293 § 2 i art. 483 § 2 KSH. Zgodnie z przywołanymi przepisami, członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej (w przypadku spółki z o.o.) oraz – dodatkowo – likwidator powinni przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru ich działalności. Brak tej staranności, stanowi o wypełnieniu przesłanki subiektywnej winy, będącej zasadą odpowiedzialności wobec tej spółki, za szkodę jej wyrządzoną. Odpowiedzialność powstanie, jeżeli spełniona będzie również przesłanka obiektywna, którą według art. 293 § 1 KSH jest bezprawność, określona w tym przepisie jako działanie lub zaniechanie sprzeczne z prawem lub postanowieniami umowy spółki⁸⁰⁰.

Powstałe rozbieżności interpretacyjne odnośnie do wspomnianych przepisów można sprowadzić do pytania, czy nakaz dołożenia staranności wynikającej z zawodowego charakteru

⁷⁹⁹ P. Słup, *Odpowiedzialność cywilna...*, op. cit., s. 27.

⁸⁰⁰ Zob. szerzej D. Buszmak, *Działanie lub zaniechanie sprzeczne z prawem lub postanowieniami umowy spółki jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej członków zarządu na podstawie art. 293 k.s.h.*, PPH 2016/5, s. 51-58; D. Buszmak, *Regulacja odpowiedzialności odszkodowawczej członków zarządu z perspektywy zasad ładu korporacyjnego - uwagi polemiczne*, PPH 2017/2, s. 40-47.

działalności członka organu należy postrzegać wyłącznie jako miernik staranności zawodowej członka organu, czy też można upatrywać w nim samoistnego obowiązku staranności? W literaturze zauważalne jest stanowisko odmawiające staranności takiego charakteru, wiążące go jedynie z przesłanką winy⁸⁰¹. Autorzy reprezentujący to stanowisko w głównej mierze opierają się na argumentacji prezentowanej w orzecznictwie. Wyjątkiem jest P. Błaszczyk, który rozbudowuje stanowisko o własne argumenty. Autor ten wskazuje, że „staranność sama dla siebie nie istnieje”. Stwierdzenie to podpira spostrzeżeniem, że możliwe są stany faktyczne, w których zarządca postępuje niedbale i tym samym narusza wymagany od niego standard staranności, jednak przez wzgląd na okoliczności niezależne od tego zarządcy i tak dochodzi do spełnienia świadczenia i w efekcie do wykonania zobowiązania⁸⁰². Argument ten wydaje się być chybiony. To dlatego, że w takiej sytuacji dochodzi do wykonania zobowiązania i nie powstaje szkoda po stronie spółki, a więc dochodzenie roszczeń od zarządcy, który nie dochował obowiązku staranności jest bezprzedmiotowe. W takiej sytuacji funkcjonariusz może zostać co najwyżej pociągnięty do odpowiedzialności organizacyjnej. Wspólnicy mogą bowiem mieć na celu uchronienie spółki przed ewentualnymi stratami, gdyby kolejny przypadek niedochowania staranności przez zarządcę poskutkował szkodą w majątku spółki. Chybiony jest również kolejny argument P. Błaszczyka, w którym stwierdza, że zakwalifikowanie naruszenia obowiązku staranności jako działania bezprawnego skutkowałoby automatyczną odpowiedzialnością za wszystkie poniesione szkody przez osobę, która objęła funkcję w organie mimo braku posiadanych kwalifikacji⁸⁰³. Podążenie za takim spostrzeżeniem prowadziłoby do niezrozumiałej ochrony osób, które obejmują mandaty w spółkach nie posiadając wymaganych kwalifikacji. Podporządkowanie reguły odpowiedzialności funkcjonariuszy spółek dyrektywie ochrony nieodpowiedzialnych osób obejmujących stanowiska przyniosłoby katastrofalne skutki dla obrotu.

Jak zaznaczono powyżej, pozostali autorzy postrzegający obowiązek starannego działania wyłącznie jako miernik staranności zawodowej członka organu, opierają się na poglądach prezentowanych w orzecznictwie. W szeregu wyroków SN wskazywał wyraźnie, że

⁸⁰¹ Tak m.in. K. Strzelczyk [w:] T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział II. Spółka akcyjna*, Warszawa 2012, kom. do art. 483, Nb. 5; P. Błaszczyk, *Przesłanka bezprawności w ramach odpowiedzialności odszkodowawczej menedżerów spółek – glosa* – V CSK 128/05, MoP 2012/1, s. 47 i n.; M. Rodzyńkiewicz, *Przestępstwo działania na szkodę spółki a techniki obrony przed tzw. wrogim przejęciem spółki* [w:] L. Leszczyński, S. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 523; K. Bilewska, *Bezprawność a niedochowanie należytej staranności w rozumieniu art. 293 k.s.h.*, Palestra, 2007/3–4, s. 279.

⁸⁰² P. Błaszczyk, *Przesłanka bezprawności...*, op. cit., s. 49.

⁸⁰³ Ibidem, s. 50.

naruszenie obowiązku starannego działania nie może stanowić samodzielnej podstawy odpowiedzialności⁸⁰⁴.

Najwcześniejszym wyrokiem spośród wartych przytoczenia jest ten wydany przez Sąd Najwyższy 9 lutego 2006 r.⁸⁰⁵. Do tego rozstrzygnięcia głosem zawierającą wcześniej przedstawione argumenty napisał P. Błaszczyk. W tym wyroku SN wskazał, że ustalenie bezprawności w rozumieniu art. 293 KSH powinno polegać się na przytoczeniu konkretnych przepisów lub postanowień umowy spółki oraz wskazaniu, na czym polegała sprzeczność zachowania funkcjonariusza spółki z oznaczonym przepisem prawa lub postanowieniem umowy. Dla wzmocnienia swojego stanowiska podkreślił, że przy weryfikacji bezprawności działania wykluczone jest ograniczenie się jedynie do ogólnikowego stwierdzenia, że działanie lub zaniechanie było sprzeczne z prawem lub umową spółki. Odnosząc się do samego obowiązku starannego działania SN stwierdził, że „nie można podzielić stanowiska, że «działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy spółki» jest już samo uchybienie art. 293 § 2 KSH, a więc obowiązkowi staranności wynikającej z zawodowego charakteru działalności członka oznaczonych organów lub likwidatora spółki”. Zdaniem SN stanowi ono kryterium winy i jego spełnienie nie zwalnia od obowiązku ustalenia bezprawności.

Zaprezentowany pogląd podtrzymuje SN w wyroku z 24 września 2008 r.⁸⁰⁶. Sprawa dotyczyła sprzedaży ciągnika siodłowego należącego do spółki przez jej prezesa, po znacznie zaniżonej cenie. Wprawdzie głównym obszarem rozważań SN była w tej sprawie przesłanka winy, jednak w ramach tych rozważań Sąd znalazł też przestrzeń do zajęcia stanowiska odnośnie do tego, na czym polegać ma niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez piastuna organu spółki kapitałowej. Stanowisko to nawiązywało do wspomnianego wcześniej wyroku z 9 lutego 2006 r. i brzmiało: „niewykonanie lub nienależyte wykonanie musi się łączyć z naruszeniem przepisów obowiązującego prawa lub postanowień umowy spółki”.

Powyżej zarysowana linia orzecznicza znalazła swoje odzwierciedlenie w wyrokach sądów powszechnych. Bardzo radykalnie podążył za nią m.in. Sąd Apelacyjny w Warszawie

⁸⁰⁴ Wyroki SN: z 9.2.2006 r. V CSK 128/05, LEX nr 171638; z 24.9.2008 r. II CSK 118/08, LEX nr 469112; z 21.12.2010 r., III CSK 81/10, LEX nr 1674146; z 24.7.2014 r., II CSK 627/13, LEX nr 1545031.

⁸⁰⁵ Wyr. SN z 9.2.2006 r. V CSK 128/05, LEX nr 171638.

⁸⁰⁶ Wyr. SN z 24.9.2008 r., II CSK 118/08, LEX nr 469112.

w wyroku z 18 sierpnia 2011 r.⁸⁰⁷. W tym orzeczeniu Sąd zakwestionował uznanie art. 201 KSH za samodzielną podstawę roszczenia odszkodowawczego podnoszonego na podstawie art. 293 KSH. Stwierdzono, że z treści art. 201 KSH, który statuuje ogólny obowiązek prowadzenia spraw i reprezentacji, nie da się wywieść „jakichkolwiek skonkretyzowanych obowiązków, których przekroczenie mogłoby skutkować odpowiedzialnością odszkodowawczą członków zarządu (poza ewentualnym brakiem aktywności zarządu, tj. uchylaniem się od prowadzenia spraw spółki [...]). Stanowi on jedynie ogólną podstawę do wykonywania przez «menedżerów» spółki swojej działalności”. Zdaniem sądu przywołany przepis nie precyzuje sposobu i zasad prowadzenia spraw lub reprezentowania spółki, w związku z czym nie można z niego wywieść obowiązku prawidłowego kierowania spółką, a do naruszenia art. 201 KSH mogłoby dojść jedynie w sytuacji uchylania się przez członka zarządu od reprezentowania spółki albo prowadzenia jej spraw.

Tak daleko jak Sąd Apelacyjny w Warszawie w powyżej przywołanym orzeczeniu nie poszedł Sąd Najwyższy w wyroku z 24 lipca 2014 r.⁸⁰⁸. W przywołanym wyroku Sąd Najwyższy wyraźnie dopuścił opieranie się na art. 201 KSH przy stwierdzaniu odpowiedzialności zarządców na podstawie art. 293 KSH. Według Sądu Najwyższego, prowadząc sprawy spółki, „członek zarządu powinien kierować się wyłącznie jej interesem, a zawinione działania dokonane z przekroczeniem granic ryzyka gospodarczego są sprzeczne z interesem spółki i jako naruszające ogólny nakaz określony w art. 201 KSH uzasadniają odpowiedzialność członka zarządu na podstawie art. 293 § 1 KSH”. Inaczej mówiąc stwierdzenie, że członek organu spółki wadliwie ocenił stopień ryzyka związanego z podjętymi działaniami, pozwala na uznanie, że doszło do przekroczenia wyznaczonych granic tego ryzyka, a przez to naruszenia uprawnień w zakresie prowadzenia czynności zarządczych, jakie wskazuje art. 201 KSH⁸⁰⁹.

Część doktryny stoi w opozycji do stanowiska zakładającego odpowiedzialność piastunów organów spółek kapitałowych tylko wówczas, gdy ich postępowanie doprowadzające do szkody było bezprawne (w wąskim rozumieniu bezprawności) oraz zawinione. Zwolennikami takiego twierdzenia są, w szczególności, A. Opalski oraz K. Oplustil.

⁸⁰⁷ Wyr. SA w Warszawie z 18.8.2011 r. I ACa 54/11, LEX nr 1120214.

⁸⁰⁸ Wyr. SN z 24.7.2014 r. II CSK 627/13, LEX nr 1545031.

⁸⁰⁹ W.J. Katner, *Brak staranności zawodowej członków organów spółek kapitałowych jako przesłanka ich odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną spółce* [w:] M. Dumkiewicz, K. Kopaczyńska-Pieczniak, J. Szczotka (red.) *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie. T. I*, Warszawa 2020, s. 653-654.

Zdaniem tych autorów, wąska interpretacja przesłanki bezprawności stwarza ryzyko uwolnienia funkcjonariuszy spółek od jakiejkolwiek odpowiedzialności „z tytułu niestaranego bądź nieudolnego wykonywania mandatu, skutkującego wyrządzeniem szkody w majątku spółki, jeżeli tylko zachowanie to nie naruszyło konkretnego obowiązku określonego w ustawie lub w umowie (statucie) spółki”⁸¹⁰. Ich zdaniem, „nawet rażąca niestaranność, jakiej dopuściliby się funkcjonariusze spółki przy prowadzeniu spraw spółki bądź wykonywaniu nadzoru, nie rodziłaby wówczas obowiązku odszkodowawczego, jeżeli spółce (ewentualnie wspólnikom dochodzącym naprawienia szkody w drodze *actio pro socio*) nie udałoby się wykazać naruszenia szczególnego obowiązku (nakazu lub zakazu postępowania) przewidzianego *expressis verbis* w ustawie lub w statucie (umowie) spółki”⁸¹¹. Tym samym zwracają oni uwagę na brak odpowiedzialności funkcjonariuszy spółek w sytuacjach, w których na gruncie ogólnych przepisów o odpowiedzialności cywilnej odpowiedzialiby za wyrządzenie szkody.

Adam Opalski i Krzysztof Oplustil proponują w zakres przedmiotu odpowiedzialności włączyć niedołożenie należytej staranności. Interpretują art. 293 i art. 483 KSH, w ten sposób, że niedołożenie staranności, o którym mowa w § 2 tych przepisów, stanowi o niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania, będącego przesłanką odpowiedzialności *ex contractu* za wyrządzoną szkodę. Jak zauważa J. Jastrzębski, rozumowanie prezentowane przez A. Opalskiego i K. Oplustila prowadzi do wniosku, że niedołożenie należytej staranności członka organu spółki, pełni podwójną funkcję: po pierwsze, na płaszczyźnie oceny należytego wykonania zobowiązania jako elementu kontraktowego stosunku obligacyjnego, oraz po drugie, na płaszczyźnie zawinienia dłużnika. Autorzy takiego właśnie rozumienia przesłanki należytej staranności uznali ją za zdarzenie, z którym na gruncie odpowiedzialności kontraktowej łączy się obowiązek naprawienia szkody, o którym mowa w ogólnej normie art. 471 KC⁸¹². J. Jastrzębski polemizuje z A. Opalskim i K. Oplustilem twierdząc, że należyta staranność musi odnosić się do konkretnego zachowania, do którego dłużnik jest zobowiązany. Stanowisko prezentowane przez polemistę zakłada, że treść stosunku zobowiązaniowego wyznaczona jest przez odwołanie się do abstrakcyjnego wzorca postępowania, a zachowania częściowe odbiegające od tego wzorca stanowią niewykonanie lub nienależyte wykonanie

⁸¹⁰ A. Opalski, K. Oplustil, *Niedochowanie należytej staranności jako przesłanka odpowiedzialności cywilnoprawnej zarządców spółek kapitałowych*, PPH 2013/3, s. 13.

⁸¹¹ Ibidem.

⁸¹² J. Jastrzębski, *W sprawie odpowiedzialności członków organów spółek kapitałowych*, PPH 2013/7, s. 15; podobnie W.J. Katner, *Brak staranności...*, op. cit., s. 648-655.

zobowiązania, które to dopiero może być wartościowane z punktu widzenia naruszenia zasad należytej staranności⁸¹³. A. Opalski i K. Oplustil replikują, że w ich ujęciu naruszenie standardu należytej staranności świadczy o bezprawności względnej, natomiast to, że w danej sytuacji uchybienie temu standardowi jest zarzucalne, świadczy o winie⁸¹⁴.

Oba odmienne stanowiska jako częściowo niesłuszne ocenia W.J. Katner. Zdaniem tego autora traktowanie bezprawności jako odrębnej przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie art. 293 § 1 i art. 483 § 1 KSH jest błędem. Bezprawność ma być warunkiem prawnym winy, a niedołożenie należytej staranności o zawodowym charakterze znajdzie właściwe miejsce jako subiektywna przesłanka winy⁸¹⁵. Wojciech J. Katner swoje wnioski opiera na konstrukcji klasycznej odpowiedzialności kontraktowej. W jego ocenie niedołożenie należytej staranności o zawodowym charakterze funkcjonariusza spółki pełni taką samą rolę, jak brak wymaganej staranności dłużnika w art. 355 § 2 KC w zw. z art. 472 KC. Staranności nie włącza się do elementów zdarzenia, z którego wynikła szkoda, czyli do ustaleń faktycznych, takich jak ustalenie braku wiedzy, niedostatecznych umiejętności, niedbałości o sprawy spółki itp. W celu stwierdzenia tych stanów faktycznych przesłanka należytej staranności, jego zdaniem, nie jest potrzebna. Sprzeczność z przepisami prawa obowiązującego lub postanowieniami umowy spółki co do szczegółowych powinności członków organów spółki nie wiąże się bezpośrednio z zachowaniem przez nich należytej staranności, tylko z adekwatnym następstwem przyczynowo-skutkowym w postaci wyrządzonej spółce szkody (art. 361 § 1 KC w zw. z art. 2 KSH)⁸¹⁶. Przyjęcie wskazanego przez W.J. Katnera sposobu odczytania przepisów o odpowiedzialności funkcjonariuszy spółki za wyrządzoną jej szkodę, pozwala uniknąć konstruowania podwójnej funkcji, jaką miałyby spełniać „należyta staranność”, także jako element działania lub zaniechania sprzecznego z prawem lub postanowieniami umowy spółki⁸¹⁷.

Przedstawione opracowanie problematyki interpretacji odpowiedzialności zarządców spółek kapitałowych ma charakter niewyczerpujący. Jest tak dlatego, że jego celem nie jest podjęcie rozważań lub opowiadanie się za którymś ze stanowisk, ale zobrazowanie zakresu rozbieżności prezentowanych w doktrynie i orzecznictwie. Różnorodność interpretacyjna

⁸¹³ J. Jastrzębski, *W sprawie...*, op. cit., s. 17.

⁸¹⁴ A. Opalski, K. Oplustil, *Jeszcze w sprawie odpowiedzialności członków organów spółek kapitałowych*, PPH 2013/12, s. 27.

⁸¹⁵ W.J. Katner, *Brak staranności...*, op. cit., s. 652.

⁸¹⁶ Ibidem.

⁸¹⁷ Ibidem.

odnośnie do problematyki związanej z odpowiedzialnością odszkodowawczą jest zjawiskiem niepożądanym. Ustawodawca, dostrzegając zarysowane w tym podrozdziale rozbieżności odnośnie do pojęcia starannego działania funkcjonariusza spółki, postanowił przepisy o P.S.A. uregulować odmiennie niż w przypadku pozostałych spółek kapitałowych. Odmiennie uregulowanie jest też powodem ograniczonych rozważań nad problematyką art. 293 i 483 KSH, bowiem wnioski z nich płynące w znacznej mierze nie znajdują zastosowania do art. 300¹²⁵ KSH. Co więcej, Nowelą KSH z 2022 r. ustawodawca zmienił art. 293 i 483 KSH na wzór regulacji zawartej w analogicznych przepisach dotyczących P.S.A. Tym niemniej można przyjąć, że opisany problem węzłowy stanowił przyczynek do poszukiwania przez ustawodawcę odmiennych rozwiązań uregulowania przesłanek odpowiedzialności wewnętrznej funkcjonariuszy spółek kapitałowych.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na rażące naruszenie jednolitości normatywnej KSH, przez odstępstwo od jednakowego uregulowania w tej ustawie tych samych zagadnień prawnych, to znaczy odpowiedzialności członków organów w poszczególnych spółkach kapitałowych⁸¹⁸. Brak jest racjonalnych argumentów, które uzasadniałyby opóźnione ujednolicenie przepisów regulujących wspomnianą kwestię w pozostałych spółkach kapitałowych. Ustawodawca, opóźniając o przeszło rok zmianę art. 293 i 483 KSH naraził uczestników obrotu gospodarczego na znaczącą niepewność odnośnie do jednolitości reguł odpowiedzialności członków organów spółek kapitałowych. Takie poczynania są dalece nierozważne, w szczególności w przypadku całkowicie nowych rozwiązań kodeksowych, a takim niewątpliwie było wprowadzenie P.S.A. do katalogu spółek kapitałowych. Wobec nowych rozwiązań zawsze pojawia się wiele wątpliwości interpretacyjnych i wszelkie możliwe połączenia z funkcjonującymi instytucjami prawnymi są pożądane, aby ułatwić interpretację nowości oraz zakorzenić ją w systemie. Ustawodawca wprowadzając P.S.A. w wielu aspektach, w tym m.in. omawianej odpowiedzialności wewnętrznej zerwał z dotychczasowymi rozwiązaniami i wypracowanymi interpretacjami, czyniąc P.S.A. spółką nieprzewidywalną, a więc i niebezpieczną dla przedsiębiorców.

Nowe rozwiązanie przyjęte w art. 300¹²⁵ § 1 KSH w odniesieniu do P.S.A., a potem w zmienionych art. 293 § 1 i 483 § 1 KSH, w odniesieniu do pozostałych spółek kapitałowych stanowi, że członek organu odpowiada wobec spółki za szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania swoich obowiązków, w tym z niedołożenia należytej staranności

⁸¹⁸ W.J. Katner, *Brak staranności...*, op. cit., s. 659.

wynikającej z zawodowego charakteru jego działalności lub niedochowania lojalności wobec spółki, chyba że nie ponosi winy. Posługując się wykładnią językową analizując ten przepis można przyjąć, że obowiązek starannego działania, podobnie jak obowiązek lojalności, stanowi samoistną podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej funkcjonariuszy spółek kapitałowych. Innymi słowy, jak zaznacza P. Słup, samo niedołożenie należytej staranności wynikającej z zawodowego charakteru działalności – w myśl art. 300¹²⁵ § 1 KSH – jest jednym z przypadków niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków, za które członek organu może ponieść odpowiedzialność⁸¹⁹. Tak postawiony wniosek jest jednak zbyt daleko idący. Wskazuje na to chociażby treść art. 300⁵⁴ KSH, analizowanego już przy okazji określania pojęcia obowiązku lojalności⁸²⁰.

Charakter obowiązku lojalności może budzić wątpliwości, co już zostało poddane analizie w poprzednim punkcie 2.2.1. Należy postawić pytanie, czy podobnie jest w przypadku obowiązku starannego działania. W tym wypadku odpowiedź wydaje się prostsza. Posługując się wykładnią językową i logiczną należy przyjąć, że zachowanie należytej staranności zostało sprzężone z wykonywaniem obowiązków funkcjonariuszy spółki. Funkcjonariusz P.S.A. musi dochować należytej staranności „przy” wykonywaniu obowiązków, a więc samo jej dochowywanie nie może zostać zakwalifikowane jako niezależny obowiązek członka organu. Gdyby tak przyjąć, to dopuszczalna byłaby konstrukcja w której przy zachowywaniu należytej staranności – jako samoistnego obowiązku funkcjonariusza P.S.A. – tenże funkcjonariusz zobowiązany był do zachowania należytej staranności. Ta konstrukcja jest nielogiczna, ponieważ różnicuje rolę tego samego obowiązku stawiając go zarówno w roli głównego działania poddawanego ocenie jak i narzędzia do dokonania tej oceny. Ponadto, niedochowanie staranności nigdy nie występuje samodzielnie. Inaczej mówiąc, nie jest możliwe niedochowanie należytej staranności bez wykonywania (albo wstrzymania się od wykonywania) innego obowiązku. Tym samym obowiązek dochowania należytej staranności należy traktować jako towarzyszący przy wykonywaniu innych obowiązków funkcjonariuszy P.S.A. Jego akcesoryjny charakter naturalnie stawia go w strukturze zobowiązania jako miernik poprawności wykonania obowiązku, a więc wiązać go trzeba z oceną stopnia zawinienia członka organu. Dlatego też art. 300⁵⁴ KSH powinno się odczytywać jako wskazówkę interpretacyjną art. 300¹²⁵ § 1 KSH, a samą konstrukcję tego drugiego przepisu uznać za

⁸¹⁹ P. Słup, *Odpowiedzialność cywilna...*, op. cit., s. 28.

⁸²⁰ Zob. rozdział VII, punkt 2.2.1.1.

wadliwą w zakresie sugerującym samoistny charakter obowiązku dochowania należytej staranności.

2.3 Zasada biznesowej oceny sytuacji w P.S.A.

Kontynuując tematykę zawinienia członka organu należy zaznaczyć, że art. 300¹²⁵ KSH zawiera również, wcześniej niewystępującą w tej ustawie, zasadę biznesowej oceny sytuacji (*business judgement rule*), która ma swoje źródło w systemie prawa amerykańskiego⁸²¹. Ukształtowała się ona tam w wyniku praktyki orzeczniczej wypracowanej przy rozstrzyganiu sporów pomiędzy korporacjami a ich zarządcami. Sądy rozstrzygając sprawy dostrzegały, że podejmowanie decyzji biznesowych niesie ze sobą ryzyko niepowodzenia, a w wielu sytuacjach ich ostatecznego wyniku nie da się przewidzieć. Chociaż sąd rozstrzygający sprawę ma już wiedzę (nabytą *ex post*) co do skutków danej decyzji, to dokonując oceny działania zarządcy musi brać się pod uwagę stan jego wiedzy z chwili podejmowania decyzji. Dostrzeżenie asymetrii informacji posłużyło za podstawę sformułowania w orzecznictwie amerykańskim reguły sądowej oceny decyzji gospodarczych, zgodnie z którą, jeżeli przy podejmowaniu decyzji zarządca zachował standardy w zakresie staranności i lojalności względem zarządzanej spółki, obejmujące: oparcie decyzji na wystarczających informacjach i analizach, uzasadnione przekonanie członka zarządu, że decyzja jest dla spółki korzystna oraz działanie wyłącznie w interesie spółki, to będzie wolny od odpowiedzialności, nawet jeżeli decyzja okazała się zła i przyniosła spółce straty⁸²².

Ustawodawca zawarł wspomnianą zasadę w art. 300¹²⁵ § 2 KSH, który stanowi, że członek organu nie narusza obowiązku dołożenia należytej staranności, jeżeli postępując w sposób lojalny wobec spółki, działa w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego, w tym na podstawie informacji, analiz i opinii, które powinny być w danych okolicznościach uwzględnione przy dokonywaniu starannej oceny. Odpowiedzialność funkcjonariuszy korporacyjnych za szkody poniesione przez spółkę wskutek błędnych decyzji gospodarczych może więc zostać wyłączona pod warunkiem, że przy ich podejmowaniu działali oni lojalnie i spełnili pozostałe przesłanki wskazane w tym przepisie.

⁸²¹ P. Błaszczuk, *Koncepcja „biznesowej oceny sytuacji” na tle prawa polskiego (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, PiP, 2012/3, s. 76 i n.

⁸²² Zob m.in. *MM Cos. v. Liquid Audio, Inc.*, (Delaware 2003); *Paramount Communications, Inc. v. QVC Network*, (Delaware 1994); *Orman v. Cullman* (Sąd Kanclerski Delaware 2002). Historycznie wskazuje się, że pierwsze rozstrzygnięcie wskazujące na obowiązywanie biznesowej zasady oceny sytuacji pochodzi z XVIII wieku i zapadło przed brytyjskim sądem kanclerskim w sprawie *the Charitable Corporation v. Sutton* (1742).

Z uzasadnienia ustawy wprowadzającej zarówno P.S.A., jak i zasadę biznesowej oceny sytuacji wynika, że wyłączenie odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną spółce wskutek błędnych decyzji jej zarządców jest zasadne, jeżeli te decyzje były podejmowane w granicach tzw. ryzyka biznesowego na podstawie informacji, które były adekwatne do okoliczności⁸²³. Jak wskazuje M. Modrzejewska analizując wspomniane uzasadnienie, zmiana w przepisach miała stanowić normatywne odzwierciedlenie tego, że ryzyko jest jednym z nieodzownych elementów prowadzenia działalności gospodarczej⁸²⁴. Cel regulacji jest niewątpliwie słuszny, należy jednak postawić pytanie, czy treścią art. 300¹²⁵ § 2 KSH został on osiągnięty oraz czy w ogóle istniała potrzeba wskazywania wprost w ustawie na obowiązywanie zasady biznesowej oceny sytuacji?

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że zasada biznesowej oceny sytuacji była wielokrotnie przedmiotem rozstrzygnięć sądowych, jeszcze zanim ustawodawca wyraził ją *expressis verbis* w KSH. Co więcej, powoływanie się na nią pojawiało się w judykatach rozstrzyganych jeszcze na podstawie przepisów KH.

Takim rozstrzygnięciem jest wyrok SA w Katowicach z 5 listopada 1998 r.⁸²⁵. Sprawa dotyczyła powództwa skierowanego przeciwko byłym członkom zarządu jednego z banków na który, wskutek nieprawidłowości w prowadzeniu biura maklerskiego, została przez Komisję Papierów Wartościowych nałożona kara finansowa w wysokości 500 000 złotych. Zarząd banku przez niewłaściwe postępowanie doprowadził do nieprawidłowości w toku prywatyzacji i wprowadzenia akcji do obrotu giełdowego. Działal tym samym na szkodę akcjonariuszy i spółki. Wymierzona kara odpowiadała szkodzie jaką poniósł bank. Pozwani w tej sprawie byli członkowie zarządu próbowali wykazać brak winy, argumentując, że „dom maklerski - jako specjalistyczny oddział - był wyodrębniony organizacyjnie i finansowo, podejmował samodzielne decyzje, zawierał umowy z Ministrem Finansów, bez konsultacji i akceptacji zarządu, a zatem powinien ponosić odpowiedzialność za nieprawidłowe działania”⁸²⁶. Sąd Apelacyjny nie uwzględnił zarzutu pozwanych podkreślając, że „znaczny stopień samodzielności biura maklerskiego oraz jego wyodrębnienie finansowo-organizacyjne, które zezwalały mu na samodzielne podejmowanie decyzji, nie wyłączało go spod nadzoru organów

⁸²³ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, s. 87, Sejm VIII kadencji, druk sejm. nr 3236.

⁸²⁴ M. Modrzejewska, *Nadzór i kontrola w spółkach handlowych w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego*, PPH 2023/10, s. 27.

⁸²⁵ Wyr. SA w Katowicach z 5.11.1998 r. I ACa 322/98, LEX nr 39398.

⁸²⁶ Ibidem.

banku, a kierujący biurem maklerskim był powołany i odwoływany przez zarząd banku, który także upoważniał go do działania w imieniu banku przy określonych czynnościach”⁸²⁷. Tak znaczny zakres samodzielności tym bardziej wymagał zatem wnikliwej kontroli ze strony zarządców. Pozwani próbowali opierać linię obrony, jak się wydaje, o zasadę biznesowej oceny sytuacji wskazując, że nietypowe, a więc trudne do przewidzenia okoliczności związane z prywatyzacją wymagały podejmowania niestandardowych działań, których skutki trudno było przewidzieć, w tym również w zakresie uprawnień decyzyjno-nadzorczych ze strony pozwanych. Sąd stwierdził, że w działaniu ze starannością sumiennego kupca⁸²⁸ powinno zawierać się przewidywanie skutków podejmowanych działań, a także „podejmowanie dostępnych środków faktycznych lub prawnych w celu wywiązania się z zobowiązania, wykazywanie zapobiegliwości, sumienności, ostrożności i dbałości dla osiągnięcia rezultatu zgodnego z interesem spółki”⁸²⁹. Zdaniem sądu pozwani nie wykazali, że mimo podjęcia możliwych działań nie byli w stanie zapobiec powstaniu szkody, dlatego też skierował sprawę do ponownego rozpoznania nakazując sądowi meriti rozszerzenie postępowania dowodowego w zakresie dokumentów oraz przesłuchań świadków, które miało służyć ustaleniu, czy stan wiedzy zarządców pozwalał przewidzieć negatywne skutki, które powstały w majątku spółki. Sąd Apelacyjny wskazał takim rozstrzygnięciem, że przy ocenie stopnia staranności działania zarządców spółki kapitałowej należy brać pod uwagę dokonanie przez nich uprzedniej oceny sytuacji rynkowej oraz jej rzetelności.

Kolejnym rozstrzygnięciem sądów powszechnych, zasługującym na uwagę jest wyrok SA w Poznaniu z 11 października 2012 r.⁸³⁰. Powodem w sprawie był akcjonariusz, który korzystając z legitymacji czynnej nadanej w art. 486 KSH, tj. w ramach *actio pro socio*, pozwał zarząd spółki akcyjnej. Przyczyną wytoczenia powództwa było nieuznanie powoda za akcjonariusza spółki przez jej zarząd, pomimo skutecznego nabycia przez niego akcji. Członkowie zarządu konsekwentnie nie dopuszczali nowego akcjonariusza do udziału w zgromadzeniach akcjonariuszy. W związku z tym nowy akcjonariusz wnosił powództwa o stwierdzenie nieważności uchwał podjętych na tych zgromadzeniach. Sądy rozpoznawały sprawy o stwierdzenie nieważności uchwał na korzyść akcjonariusza, zasądzając za każdym razem zwroty kosztów postępowania od spółki na rzecz akcjonariusza, które to nie były przez

⁸²⁷ Wyr. SA w Katowicach z 5.11.1998 r. I ACa 322/98, LEX nr 39398.

⁸²⁸ Art. 474 § 2 KH odnosił się do staranności sumiennego kupca w odniesieniu do oceny działalności członków zarządu spółki akcyjnej.

⁸²⁹ Wyr. SA w Katowicach z 5.11.1998 r. I ACa 322/98, LEX nr 39398.

⁸³⁰ Wyr. SA w Poznaniu z 11.10.2012 r. I ACa 336/12, LEX nr 1292726.

spółkę płacone akcjonariuszowi. Akcjonariusz wytoczył więc powództwo przeciwko członkom zarządu na podstawie art. 483 KSH. Zarządcy broniąc się wskazywali na podejmowanie swoich działań w oparciu o opinię prawną dotyczącą ustalenia chwili nabycia praw korporacyjnych przez akcjonariusza w spółce akcyjnej. Sąd Apelacyjny w Poznaniu wając ten argument zarządców wskazał, że „decyzje zarządu mogą opierać się na analizie problemu dokonanej przez dysponujących konieczną wiedzą specjalistyczną i doświadczeniem pracowników spółki lub podmioty zewnętrzne”⁸³¹. Dalej jednak odniósł się do samej opinii, której treścią próbowali bronić się funkcjonariusze spółki. Sąd podkreślił, że przyjęta w niej argumentacja i wnioski istotnie odbiegają od poziomu wymaganego dla dokumentu, w oparciu o który zarząd spółki handlowej może podejmować decyzje biznesowe. Ta ocena wynikała z faktu, że radca prawny będący autorem opinii sporządził ją w oparciu o skopiowane fragmenty komentarzy i judykatów, które wyraźnie nie przystawały do przyjętej tezy. Dlatego też sąd stwierdził, że „sam fakt powierzenia problemu osobie zajmującej się zawodowo określoną domeną i posiadającej stosowne wykształcenie nie jest jednoznaczny z oceną dochowania należytej staranności. Członek zarządu, mając kompetencje do prowadzenia spraw spółki, nie może bowiem przerzucać odpowiedzialności za podejmowane decyzje na osobę mu podległą czy działającą na jego rzecz”⁸³². Należy zauważyć, że choć w tym konkretnym rozstrzygnięciu sądu zarządcy nie zostali zwolnieni z odpowiedzialności ze względu na zasadę biznesowej oceny sytuacji, to wskazane było jej występowanie i potencjał ekskulpacyjny, który z nią się wiąże.

Przytoczone wcześniej fragmenty uzasadnienia zdają się potwierdzać, że istotą niezasadności powoływania się na zewnętrzną ekspertyzę jako działanie odpowiadające zachowaniu należytej staranności przez zarządców była jej zauważalnie niska jakość. Można więc z tego wyprowadzić wniosek, że gdyby jakość opinii była odpowiednia lub gdyby zarządcy zdecydowali się uzyskać kolejne opinie mające na celu weryfikację poprawności tej pierwszej, to sąd prawdopodobnie oceniłby, że należytej staranności dochowano i rozstrzygnąłby sprawę na ich korzyść, kierując się niewyrażoną wprost w przepisach, ale wywnioskowaną zasadą biznesowej oceny sytuacji, płynącą z elementów składowych należytej staranności.

⁸³¹ Wyr. SA w Poznaniu z 11.10.2012 r. I ACa 336/12, LEX nr 1292726.

⁸³² Ibidem.

Zastosowanie *business judgment rule* jeszcze przed ujęciem jej wprost w przepisach KSH akcentował SN. W przywoływanym już wcześniej wyroku z 24 lipca 2014 r.⁸³³, sąd ten stwierdził, że „przy podejmowaniu decyzji dotyczących prowadzenia spraw spółki członek zarządu powinien kierować się wyłącznie jej interesem, a zawinione działania dokonane z przekroczeniem granic ryzyka gospodarczego należy uznać za sprzeczne z interesem spółki i jako naruszające ogólny nakaz określony w art. 201 KSH, uzasadniające odpowiedzialność członka zarządu na podstawie art. 293 § 1 KSH”⁸³⁴. Cytowany fragment wyraźnie zaznacza, że funkcjonariusz spółki musi działać w granicach ryzyka gospodarczego. Takie działanie będzie skutkowało dochowaniem należytej staranności, które jest miernikiem poprawności spełnienia świadczenia, wiążanym z oceną stopnia zawinienia członka organu. Zatem w przypadku braku przekroczenia granic ryzyka gospodarczego przez funkcjonariusza spółki nie będzie można zarzucić mu niedochowania należytej staranności, a w konsekwencji przypisać winy.

Przedstawioną tezę wprost potwierdza postanowienie SN z 29 lutego 2024 r.⁸³⁵, w którym wskazane zostało, że „członek zarządu nie odpowiada (...) za ujemny wynik swojego działania, jeżeli mieści się ono w ramach dopuszczalnego ryzyka gospodarczego”⁸³⁶. Wyrażone stanowisko zakończyło się odmową przyjęcia do rozpoznania skargi kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 26 września 2022 r.⁸³⁷, który zapadł w sprawie powództwa spółki przeciwko byłemu członkowi jej zarządu, z tytułu powstałych zaległości podatkowych. Sąd Najwyższy uzasadniając odmowę przyjęcia skargi oraz podkreślając brak doniosłości prawnej zagadnień poruszonych w tej skardze, między innymi posłużył się cytowanym zdaniem przy opisie zasad odpowiedzialności zarządców spółek kapitałowych.

Przywołane przykłady z orzecznictwa stanowią jedynie selektywny wybór spośród szerszego zestawu podobnych rozstrzygnięć. W oparciu o nie można jednoznacznie stwierdzić, że sądy kierują się zasadą biznesowej oceny sytuacji przy badaniu poziomu staranności członków zarządu w sprawach dotyczących ich odpowiedzialności za szkodę spółki. Praktykę tą można uznać już za ugruntowaną, wobec czego za celowościowo wątpliwą należy uznać decyzję ustawodawcy, o odzwierciedleniu tej zasady w przepisach KSH⁸³⁸. Wyrażanie

⁸³³ Wyr. SN z 24.7.2014 r. II CSK 627/13, LEX nr 1545031.

⁸³⁴ Ibidem.

⁸³⁵ Post. SN z 29.2.2024 r. I CSK 933/23, LEX nr 3704208.

⁸³⁶ Ibidem.

⁸³⁷ Wyr. SA w Katowicach z 26.9.2022 r. V AGa 407/22), LEX nr 3439532.

⁸³⁸ Podobnie A. Kappes, *Odpowiedzialność członków organów spółek kapitałowych za szkodę wyrządzoną spółce*, PPH 2024/12, s. 25.

w ustawie zasad wypracowanych w praktyce orzeczniczej zawsze bowiem wiąże się z obawą co do zawężenia ich zakresu lub wypaczenia wypracowanej ścieżki interpretacyjnej.

Ponadto, z praktycznego punktu widzenia trudno jest wyobrazić sobie brak zasady biznesowej oceny sytuacji przy wazeniu staranności działań podejmowanych przez zarządców. W normalnym toku działalności gospodarczej jest to bowiem główny czynnik, który pozwala zarządom wykonywać swoje powinności. Nie sposób oczekiwać od funkcjonariuszy spółek, aby byli w stanie przewidzieć efekty swoich działań, więc by móc efektywnie pełnić swoje funkcje, muszą mieć możliwość zwolnienia się od odpowiedzialności. Tę możliwość otwiera im zasada biznesowej oceny sytuacji i choć przyjmuje się, że wywodzi się ona z prawa amerykańskiego, to należy uznać ją za obecną również w prawie kontynentalnym, w tym w prawie polskim jako istotny miernik poziomu staranności członków organów.

Pomimo że powyższy wywód zakończyła konkluzja o braku konieczności wyrażenia wprost w przepisie zasady biznesowej oceny sytuacji, to wskutek tego, że ustawodawca zdecydował się na taki krok, poddać analizie należy sposób, w jaki to uczynił. W art. 300¹²⁵ § 2 KSH, kryteriami oceny staranności są lojalność wobec spółki i działanie w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego. Z kolei, o zasadności podjętego ryzyka ma przesądzać opieranie się przez zarządców na informacjach, analizach i opiniach sporządzonych, biorąc pod uwagę cytowane wcześniej rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 11 października 2012 r., przez wykwalifikowanych i rzetelnie działających ekspertów. Zasada biznesowej oceny sytuacji w ujęciu kodeksowym, podobnie jak i wcześniej wypracowanym ujęciu praktycznym, dotyczy weryfikacji prawidłowości procesu decyzyjnego, a nie jego skutków dla spółki.

Sposób skonstruowania przepisu budzi w doktrynie zastrzeżenia. Zdaniem K. Osajdy art. 300¹²⁵ § 2 KSH jest niespójny z § 1 tego artykułu. Jak zauważa ten autor, w § 1 niestaranność i nielojalność ujęto jako równorzędne i samodzielnie oceniane przesłanki tego, czy działanie podejmowane przez funkcjonariusza spółki było postacią należytego wykonywania obowiązków, natomiast w § 2 lojalność wkomponowano w ocenę staranności. Taka redakcja przepisów może prowadzić do wniosku, że działanie nielojalne jest zarazem działaniem niestarannym, a w konsekwencji prowadzi do naruszenia zasady biznesowej oceny ryzyka⁸³⁹. Wniosek ten jest oczywiście sprzeczny z założeniami biznesowej oceny sytuacji,

⁸³⁹ K. Osajda, *Odpowiedzialność członków organów prostej...*, op. cit., s. 646-647.

którą ustawodawca pragnął powiązać z należyłą starannością⁸⁴⁰, jednak niedostatecznie wyraził to w przepisach sprawiając, że obecny stan prawny w tym zakresie, zdaniem K. Osajdy „prowadzi do chaosu i powinien zostać skorygowany przez ustawodawcę”⁸⁴¹.

Krytycznie na temat redakcji art. 300¹²⁵ § 2 KSH wypowiedział się także W. Popiołek. Zastrzeżenia tego autora dotyczą odwołania do należytej staranności. Zauważa on sprzeczność między stwierdzeniem, że obowiązek dołożenia należytej staranności nie jest naruszony, a przesłanką dokonania starannej oceny materiałów stanowiących podstawę podjęcia decyzji. Ponadto, autor ten zwraca uwagę na niejasne odwołanie do lojalnego postępowania zarządcy wobec spółki, jeżeli obowiązek lojalności wyznacza zawsze w sposób ogólny zakres obowiązków członka organu. Wskazuje jednocześnie, że przecież nie może chodzić o różne pojęcia lojalności w art. 300¹²⁵ KSH względem art. 300⁵⁴ KSH, a jednak treść przepisów zdaje się to sugerować. W związku z zauważonymi problemami, wspomniany autor zaproponował zmianę art. 300¹²⁵ KSH w ten sposób, że członek organu miałby nie ponosić odpowiedzialności, „jeżeli, wykonując swoje obowiązki, działa w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego, w tym na podstawie informacji, analiz i opinii, które powinny być w danych okolicznościach uwzględnione (ewentualnie przy dokonywaniu starannej oceny)”⁸⁴².

Kolejnym z autorów krytykujących sposób uregulowania zasady biznesowej oceny sytuacji w prawie spółek jest B. Kucharski. Jego zdaniem „rewolucja w zakresie reguł odpowiedzialności na gruncie art. 300¹²⁵ KSH”, w tym wyartykułowanie *business judgment rule*, nie była potrzebna. Autor ten sprzeciwia się również treści art. 300¹²⁵ § 1 KSH, odnosząc się łącznie do obu paragrafów wspomnianego artykułu w drodze uwag *de lege ferenda*, zmierzających do ujednolicenia przepisów dotyczących odpowiedzialności wewnętrznej członków organów spółek kapitałowych przez wskazanie, że odpowiadają oni za szkodę wyrządzoną niewykonaniem swoich obowiązków, chyba że nie ponoszą winy⁸⁴³. Alternatywnie B. Kucharski proponuje pozostawienie zasady biznesowej oceny sytuacji z modyfikacją w postaci zastąpienia słów „nie narusza obowiązku dołożenia staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności” słowami „nie odpowiada za niezachowanie staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności”.

⁸⁴⁰ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, druk sejm. nr 3236, s. 38.

⁸⁴¹ K. Osajda, *Odpowiedzialność członków organów prostej...*, op. cit., s. 647.

⁸⁴² W. Popiołek, *Obowiązek lojalności...*, op. cit., s. 35; podobnie L. Modzelewska, [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300¹²⁵, Nb. 18.

⁸⁴³ B. Kucharski, *Business judgment rule – kwestia bezprawności czy winy*, PPH 2023/10, s. 56.

Taki sposób uregulowania miałby nawiązywać do art. 471 KC. Celem pozostawienia ujęcia zasad biznesowej oceny sytuacji w proponowanej treści jest pozostawienie wskazówki interpretacyjnej przy rozważaniu, „czy funkcjonariusz spółki zdołał obalić domniemanie niedołożenia staranności profesjonalnej”⁸⁴⁴. Jednocześnie przytaczany autor zauważa, że regulacja po zaproponowanej zmianie jest równie zbędna jak i przed, ponieważ istotą dowodu dochowania należytej staranności jest ocena dokonywana nie tyle przez pryzmat rezultatów działania lub zaniechania sprawcy, co „przez pryzmat okoliczności tego działania lub zaniechania w chwili działania lub zaniechania przy uwzględnieniu reguły adekwatnego związku przyczynowego z prognozą *ex ante*”⁸⁴⁵.

Również krytycznie na temat całej konstrukcji art. 300¹²⁵ KSH, a więc nie tylko *business judgment rule* wypowiedział się W.J. Katner. Uznał on, że ustawodawca regulując przepisy dotyczące odpowiedzialności członków organów P.S.A. odmiennie niż miało to wówczas miejsce w pozostałych spółkach kapitałowych, złamał jasną konstrukcję odpowiedzialności kontraktowej, której wzorcem jest art. 471 i n. KC⁸⁴⁶. Odnosząc się do samego uregulowania zasady biznesowej oceny sytuacji wskazał, że w art. 300¹²⁵ § 2 KSH nawiązano do przesłanki należytej staranności w ten sposób, że nie wiadomo, „czy przepis ten zawiera okoliczność zwalniającą z odpowiedzialności mającej za podstawę winę, o której mowa w § 1 *in fine*, i po co to ma czynić, skoro niedołożenie należytej staranności znajduje się także w § 1 art. 300¹²⁵, czy jest to innego rodzaju ekskulpacja”⁸⁴⁷. Dalej krytycznie odniósł się do niefortunnej redakcji części art. 300¹²⁵ § 2, z której wynika, że obowiązek należytej staranności nie jest naruszony, jeżeli członek organu spółki „działa w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego, w tym na podstawie informacji, analiz i opinii, które powinny być w danych okolicznościach uwzględnione przy dokonywaniu starannej oceny”, zadając retoryczne pytanie, czy ocena ta mogłaby w braku tego zastrzeżenia być niestaranna⁸⁴⁸?

Odmienne od powyżej przywołanych stanowisk na temat uregulowania zasady biznesowej oceny sytuacji wypowiedział się A. Opalski. Jego zdaniem art. 300¹²⁵ § 2 KSH pozwala uwolnić piastunów organów spółek kapitałowych od odpowiedzialności za decyzje gospodarcze, które choć *ex post* okazały się błędne, to jednak zostały podjęte w wyniku

⁸⁴⁴ B. Kucharski, *Business judgement rule – kwestia bezprawności czy winy*, PPH 2023/10, s. 56.

⁸⁴⁵ Ibidem.

⁸⁴⁶ W.J. Katner, *Brak staranności...*, op. cit., s. 659.

⁸⁴⁷ Ibidem.

⁸⁴⁸ Ibidem.

prawidłowego procesu decyzyjnego. Wyrażenie *business judgment rule* wprost w treści przepisu jego zdaniem koresponduje z jednym z celów, które legły u podstaw powołania do życia P.S.A., tj. ułatwienia podejmowania i prowadzenia działalności typu *start-up*, która wiąże się z podwyższonym ryzykiem gospodarczym. Dalej A. Opalski wskazuje, że art. 300¹²⁵ § 2 KSH ma tworzyć „bezpieczną przystań”, w której będą mogli się schronić funkcjonariusze spółek przed odpowiedzialnością z tytułu decyzji gospodarczych obarczonych ryzykiem powstania szkody w majątku spółki, jednak potencjalnie niosących jej znaczne korzyści⁸⁴⁹.

Stanowisko A. Opalskiego nie jest przekonujące przynajmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, jak już zostało wykazane wcześniej, zasada biznesowej oceny sytuacji, choć nie wyrażona wprost w przepisach KSH, to została wypracowana w judykaturze, w tym w spójnej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego. Nie jest więc tak, jak zdaje się przekonywać przywołany autor, że dopiero art. 300¹²⁵ § 2 KSH pozwala uwolnić piastunów organów spółek kapitałowych od odpowiedzialności za decyzje gospodarcze. Brak tego uregulowania nic by nie zmienił, bo podejmowanie ryzyka jest niezbędnym elementem prowadzenia działalności gospodarczej, a także warunkiem osiągnięcia sukcesu tak w *start-upach*, jak i w każdym obszarze przedsiębiorczości. Oczywiście jest zatem, że jego podejmowanie nie powinno prowadzić do odpowiedzialności zarządzających, pod warunkiem, że działali oni w sposób staranny, w tym przemyślany. W podobnym tonie regularnie wypowiadało się orzecznictwo, a więc należy przyjąć, że warunkiem zwolnienia od odpowiedzialności za działania podjęte przez zarządców nie jest formuła ujęta w art. 300¹²⁵ § 2 KSH, ale brak winy po stronie zarządcy, przejawiający się wystarczającym poziomem staranności w trakcie procesu decyzyjnego. To natomiast można wywnioskować już z samej treści art. 300¹²⁵ § 1 KSH, co w rezultacie czyni art. 300¹²⁵ § 2 KSH zbędnym przepisem.

Po drugie, A. Opalski poprzestał na pochwalę idei uregulowania *business judgment rule*, nie zagłębiając się w redakcję przepisu zawierającego tę zasadę oraz jego relację do art. 300¹²⁵ § 1 KSH. Ta, jak zauważyli wcześniej przytoczeni W.J. Katner, B. Kucharski, W. Popiołek oraz K. Osajda, budzi istotne wątpliwości. Większość przepisów na etapie koncepcji zasługuje na pochwały, ponieważ zmiany prawa z założenia powinny służyć naprawie zidentyfikowanych mankamentów lub braków regulacyjnych. W przypadku *business judgment rule* takich nie było.

⁸⁴⁹ A. Opalski, *Prosta spółka akcyjna...*, op. cit., s. 10.

W konsekwencji należy przyłączyć się do krytyki art. 300¹²⁵ § 2 KSH, zaprezentowanej przez większość z przytoczonych autorów, dzielając ich argumenty po dokonanej własnej analizie.

2.4 Odpowiedzialność zewnętrzna członków organów P.S.A., a odpowiedzialność zewnętrzna członków organów pozostałych spółek kapitałowych

2.4.1 Ogólna charakterystyka art. 300¹³² KSH

Przez odpowiedzialność zewnętrzną członków organów P.S.A. należy rozumieć odpowiedzialność ponoszoną przez nich względem wszystkich pozostałych uczestników obrotu, innych niż ta spółka, w związku z działaniami wywierającymi niekorzystny wpływ na te podmioty⁸⁵⁰. Jej charakter jest ograniczony, ponieważ fundamentalną zasadą dla wszystkich spółek kapitałowych jest to, że ich członkowie nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania tych spółek. Przybiera zatem postać odpowiedzialności dodatkowej, której ostrze zwykle skierowane jest w członków organów spółek⁸⁵¹.

Podstawę prawną odpowiedzialności zewnętrznej w P.S.A. stanowi art. 300¹³² KSH. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli postępowanie egzekucyjne przeciwko spółce okaże się bezskuteczne, członkowie organu zarządzającego będą odpowiadali solidarnie za jej zobowiązania. Zgodnie z § 2 przytoczonego artykułu, członek organu zarządzającego może uwolnić się od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszony został wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym samym czasie sąd wyda postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo o zatwierdzeniu układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo niezatwierdzenia układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu wierzyciel nie poniósł szkody⁸⁵².

Jak wskazuje się w doktrynie, nadrzędnym celem analizowanego przepisu jest ochrona praw wierzycieli, a także wprowadzenie sankcji mobilizującej członków organu zarządzającego do rzetelnego wykonywania swoich obowiązków, co też leży w interesie samej

⁸⁵⁰ K. Osajda, *Odpowiedzialność członków organów prostej...*, op. cit., s. 649.

⁸⁵¹ Ibidem, s. 649.

⁸⁵² M. Podgórski, *Wyłączenie odpowiedzialności dyrektorów prostej spółki akcyjnej w przypadku niezgłoszenia w porę wniosku o ogłoszenie jej upadłości*, MoP 2022/2, s. 90.

P.S.A. oraz jej akcjonariuszy⁸⁵³. Konstrukcyjnie i systemowo art. 300¹³² KSH jest więc odpowiednikiem art. 299 KSH, który reguluje odpowiedzialność zewnętrzną członków zarządu spółki z o.o. Tożsamość w zasadniczym stopniu art. 300¹³² i art. 299 KSH sprawia, że można postawić tezę o jednakowym zakresie przedmiotowym regulacji w nich zawartych.

2.4.2 *Wyłączenie odpowiedzialności zewnętrznej w pierwotnej propozycji uregulowania P.S.A.*

Przed podjęciem analizy art. 300¹³² KSH, warto wskazać, że pierwotny projekt uregulowania P.S.A. przekazany w listopadzie 2017 r. przez stronę rządową nie zakładał umieszczenia odpowiednika art. 299 KSH, a więc zastosowania odpowiedzialności zewnętrznej wyrażonej w KSH wobec członków organu zarządzającego P.S.A. Wystarczającym mechanizmem ochrony wierzycieli spółki miał być tzw. test wypłacalności, który zakazuje wypłaty dywidend akcjonariuszom, jeżeli te mogłyby uniemożliwić wywiązanie się przez P.S.A. ze zobowiązań finansowych, które ta powinna uiścić w terminie sześciu miesięcy. Rozwiązanie to spotkało się ze znaczną krytyką doktryny⁸⁵⁴. Przepisom dotyczącym P.S.A. w pierwotnym kształcie zarzucano, że nie gwarantują dostatecznej ochrony wierzycieli spółki oraz że zaburzają dychotomiczny podział pomiędzy osobistą i nieograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania typową dla spółek osobowych a występowaniem kapitału zakładowego o funkcji także gwarancyjnej, typowym dla spółek kapitałowych⁸⁵⁵. Dopiero te krytyczne uwagi sprawiły, że projekt ustawy wprowadzającej P.S.A. do katalogu spółek kapitałowych został uzupełniony o przepisy dotyczące odpowiedzialności zewnętrznej członków organu zarządzającego tej spółki.

2.4.3 *Problemy wspólne dla art. 300¹³² i art. 299 KSH*

Artykuł 299 KSH pozostaje przedmiotem analizy doktryny i orzecznictwa od wielu lat⁸⁵⁶. Zainteresowanie nim wynika z zawłości jego treści i problemów z tym związanych.

⁸⁵³ L. Modzelewska [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300¹³², Nb. 3; M. Wawer [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300¹³², Nb. 1.

⁸⁵⁴ Zob. m.in. A. Kappes, *Prosta spółka akcyjna...*, op. cit., s. 14; D. Kędzierski, *Krytycznie o modelu ochrony wierzycieli prostej spółki akcyjnej*, PPH 2021/8, s. 19-24; J. Kruczałak-Jankowska, *Prosta spółka akcyjna -polską superspółką?* PPH 2018/9, s. 27-28.

⁸⁵⁵ A. Kappes, *Prosta spółka akcyjna...*, op. cit., s. 14.

⁸⁵⁶ Zob. w szczególności: A. Kappes, *Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o.*, Warszawa 2009; K. Osajda, *Niewypłacalność spółki z o.o. Odpowiedzialność członków zarządu wobec jej wierzycieli*, Warszawa 2014; T. Siemiątkowski, *Odpowiedzialność cywilnoprawna w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2007; D. Dulęba, *Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. na podstawie art. 299 k.s.h.*, Toruń

Tomasz Siemiątkowski i Tomasz Szczurowski stwierdzili nawet, że: „podczas lektury zwłaszcza tylko paragrafu pierwszego trudno jednoznacznie dopatrzyć się, za co właściwie członków zarządu spotyka dolegliwość w postaci ponoszenia odpowiedzialności za dług spółki”⁸⁵⁷. Wspomniane zawilości dotyczą zarówno samego charakteru odpowiedzialności jak i jej kwestii podmiotowych i przedmiotowych. Przełożyły się one na dużą aktywność judykatury w tym zakresie, którą obrazuje kilkaset orzeczeń Sądu Najwyższego, w których podstawą rozstrzygnięcia był art. 299 KSH⁸⁵⁸. Bogaty dorobek orzecznicy pozwolił dobrze rozpoznać kluczowe cechy odpowiedzialności zewnętrznej członków zarządu i rozwiązać wątpliwości, o których wspominali T. Siemiątkowski i T. Szczurowski. Ze względu na jego obszerność, zaprezentowane zostaną wybrane rozstrzygnięcia SN, które przedstawiają najważniejsze cechy analizowanej instytucji prawnej. Poczynione uwagi, ze względu na zbliżoność regulacji, można traktować jako znajdujące zastosowanie do art. 300¹³² KSH.

Celem regulacji jest objęcie odpowiedzialnością członków zarządu za zobowiązania spółki, jako sankcji cywilnoprawnej za doprowadzenie do sytuacji, w której wierzyciele nie będą mogli zaspokoić się z majątku spółki przez brak możliwości prowadzenia z niego skutecznej egzekucji. Rygorystyczna sankcja jest konsekwencją powierzenia organowi zarządzającemu kierowania spółką. Tym samym, zgodnie ze stanowiskiem zaprezentowanym w 2008 r., w uchwale SN podjętej w składzie siedmiu sędziów⁸⁵⁹, należy uznać, że analizowana odpowiedzialność ma charakter deliktowy.

W orzecznictwie SN występował też konkurencyjny pogląd, zgodnie z którym odpowiedzialność zewnętrzna członków organu zarządzającego ma charakter gwarancyjny⁸⁶⁰. Pogląd ten opierał się na wykładni językowej przepisu, w którym jest mowa o odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością „za jej zobowiązania” a nie za szkodę spowodowaną przez nią. Ponadto podkreślano, że na ponoszenie

2008; z orzecznictwa: uchw. SN(7) z 7.11.2008 r. III CZP 72/08, LEX nr 460259; wyr. SN z 13.12.2007 r. I CSK 313/07, LEX nr 479340; wyr. SN z 16.1.2008 r. IV CSK 430/07, LEX nr 487532; wyr. SN z 9.12.2010 r. III CSK 46/10, LEX nr 970080; wyr. SN z 4.7.2013 r. I CSK 646/12, LEX nr 1365596; wyr. SN z 6.11.2020 r. I CSK 4/19, LEX nr 3076396.

⁸⁵⁷ T. Siemiątkowski, T. Szczurowski, [w:] S. Sołtyński (red.), *Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego. T. 17b*, Warszawa 2015, s. 737.

⁸⁵⁸ Obszerne opracowanie ujęte zostało w: A. Kappes, *Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o.*, Warszawa 2009 oraz z uwzględnieniem późniejszego orzecznictwa: K. Osajda, J. Zębała, *Odpowiedzialność członków zarządu spółek kapitałowych w razie bezskuteczności egzekucji z majątku spółki. W poszukiwaniu odpowiedników unormowania z art. 299 k.s.h.*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2016.

⁸⁵⁹ Uchw. SN(7) z 7.11.2008 r. III CZP 72/08, LEX nr 460259.

⁸⁶⁰ Wyr. SN z 17.7.1997 r. III CKN 126/97, LEX nr 32553; wyr. SN 11.10.2000 r. III CKN 252/00, LEX nr 51887.

przez członków organu zarządzającego ustawowej odpowiedzialności gwarancyjnej za cudzy dług, wskazuje również wykładnia systematyczna. Stwierdzono, że przepis poprzedzający art. 299 KSH, tj. art. 298 KSH, określając właściwość miejscową sądu w sprawach o odszkodowanie przeciwko członkom organów spółki zamykał regulację odpowiedzialności odszkodowawczej przeciwko członkom organów spółki. Stąd wyprowadzono wniosek, że ustanowiona w art. 299 KSH odpowiedzialność zewnętrzna członków organów spółki jest już odpowiedzialnością innego rodzaju⁸⁶¹. Powyższe stanowisko wraz z argumentacją popiera również część doktryny⁸⁶².

Przeciwko nadaniu odpowiedzialności z art. 299 KSH charakteru gwarancyjnego mogą świadczyć przewidziane w tym przepisie przesłanki ekskulpacyjne. Jak wskazał SN, jeżeli od przewidzianej w analizowanym przepisie odpowiedzialności można się uwolnić przez udowodnienie braku szkody, to odpowiedzialność ta musi być uznana za odpowiedzialność odszkodowawczą⁸⁶³. Ponadto, regulacja tej odpowiedzialności określa wszystkie konieczne przesłanki powstania obowiązku naprawienia szkody: szkodę, fakt powodujący szkodę, z którym ustawa łączy obowiązek jej naprawienia, oraz związek przyczynowy pomiędzy szkodą a tym faktem. Szkodą jest wysokości niewyegzekwowanej od spółki wierzytelności, faktem powodującym szkodę, z którym ustawa łączy obowiązek jej naprawienia, jest nienależyte prowadzenie spraw spółki przez zarządców, które doprowadziło do niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie⁸⁶⁴.

Za powyższym poglądem opowiedział się też SN w wyroku z 25 czerwca 2015 r., zauważając, że wyrok uzyskany w ramach toczącego się postępowania przeciwko spółce nie stanowi formy prejudykatu w zakresie odpowiedzialności członków organu zarządzającego, a postępowanie dowodowe w zakresie drugiego z postępowań prowadzone jest w sposób niezależny⁸⁶⁵. Gdyby przyjąć charakter gwarancyjny tej odpowiedzialności, wspomniane postępowanie dowodowe nie byłoby konieczne. Pogląd o deliktowym charakterze

⁸⁶¹ Wyr. SN z 18.4.2007 r. V CSK 55/07, LEX nr 251525.

⁸⁶² Za gwarancyjnym charakterem odpowiedzialności z art. 299 KSH opowiadają się m.in.: A. Kappes, *Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o.*, Warszawa 2009, s. 176; A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, T. 2, Komentarz. Art. 227–300 KSH, Legalis 2021, kom. do art. 299, Nb. 91-92; R. Pabis [w:] A. Opalski (red.) *Kodeks spółek handlowych. T. IIb. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*. Komentarz. Art. 227–300, Legalis 2018, kom. do art. 299, Nb. 6.

⁸⁶³ Uchw. SN(7) z 7.11.2008 r. III CZP 72/08, LEX nr 460259.

⁸⁶⁴ Zob. szerzej uchw. SN(7) z 7.11.2008 r. III CZP 72/08, LEX nr 460259 i orzecznictwo tam przytaczane.

⁸⁶⁵ Post. SN z 25.6.2015 r. V CZ 34/15, LEX nr 1770918.

odpowiedzialności zewnętrznej członków organów zdecydowanie przeważa w orzecznictwie⁸⁶⁶.

Uznanie, że odpowiedzialność zewnętrzna członków organu zarządzającego ma charakter deliktowy ma wymierne znaczenie praktyczne, ponieważ pozwala stosować odpowiednio przepisy o przedawnieniu roszczeń deliktowych. Zgodnie ze stanowiskiem SN zaprezentowanym w wyroku z 22 marca 2019 r., „przepisem, na podstawie którego należy określać termin i przesłanki przedawnienia przewidzianego w art. 299 § 1 i 2 KSH roszczenia wierzyciela spółki przeciwko członkom jej zarządu jest art. 442¹ § 1 KC”⁸⁶⁷. Podejście to wydaje się trafne z uwagi na przesłankę wytoczenia powództwa odszkodowawczego wobec członków organu zarządzającego jaką jest bezskuteczność egzekucji. Termin w świetle art. 442¹ § 1 KC liczony jest od chwili, w której poszkodowany dowiedział się albo przy zachowaniu należytej staranności mógł się dowiedzieć o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże termin ten nie może być dłuższy niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Skoro powstanie roszczenia przewidzianego w art. 299 KSH jest warunkowane brakiem możliwości zaspokojenia wierzytelności z majątku spółki, to termin jego przedawnienia powinien być liczony od momentu zaistnienia uświadomionego przez wierzyciela stanu, który można w ten sposób zakwalifikować. Sposób określenia tego momentu SN proponuje wiązać z kondycją gospodarczą spółki. „Dla stwierdzenia, że kondycja ta jest na tyle zła, iż nie pozwoli wierzycielowi na zaspokojenie jego wierzytelności, nie jest jednak konieczne, żeby inicjował on przeciwko spółce postępowanie egzekucyjne i uzyskał w tym postępowaniu postanowienie o jego umorzeniu z uwagi na bezskuteczność. Znajomość przez wierzyciela stanu rzeczy wskazującego na zrealizowanie się przesłanek doniosłych dla powstania roszczenia z art. 299 KSH może wynikać z każdego dowodu wskazującego z dostateczną dozą prawdopodobieństwa na złą kondycję finansową spółki, oznaczającą, że nie ma ona majątku pozwalającego na zaspokojenie zobowiązania”⁸⁶⁸.

⁸⁶⁶ Tak m.in.: wyr. SN z 13.2.2024 r. I PSKP 35/22, LEX nr 3670472; post. SN z 2.8.2023 r. II USK 44/23, LEX nr 3590552; wyr. SN z 22.3.2019 r. I CSK 96/18, LEX nr 2639495; uchw. SN z 30.1.2019 r. III CZP 78/18, LEX nr 2612595; wyr. SN z 25.8.2016 r. V CSK 699/15, LEX nr 2135821 oraz ze starszego orzecznictwa: wyr. SN z 28.1.2004 r. IV CK 176/02, LEX nr 120924; wyr. SN z 15.12.2004 r. IV CK 376/04, LEX nr 284213, wyr. SN z 22.6.2005 r. III CK 678/04, LEX nr 177213.

⁸⁶⁷ Uchw. SN(7) z 7.11.2008 r. III CZP 72/08, LEX nr 460259.

⁸⁶⁸ Wyr. SN z 22.3.2019 r. I CSK 96/18, LEX nr 2639495.

W konsekwencji opowiedzenia się za odszkodowawczym charakterem odpowiedzialności zewnętrznej członków organu zarządzającego na podstawie art. 299, KSH należy przyjąć, że przedmiotem tej odpowiedzialności jest szkoda poniesiona przez wierzycieli spółki. Z treści przytoczonych przepisów jednoznacznie nie wynika zakres odpowiedzialności ponoszonej przez zarządców. Wskazują jedynie, że zarządcy odpowiadają „za zobowiązania spółki” bez bliższego ich określenia. Można więc przyjąć, że zakres odpowiedzialności wyznacza głównie wysokość niezaspokojonych długów spółki⁸⁶⁹. W orzecznictwie SN zauważono jednak słusznie, że szkoda ponoszona przez wierzycieli spółki może okazać się wyższa. Wynikać to będzie z opóźnienia w spełnieniu świadczenia przez spółkę oraz z konieczności poniesienia kosztów związanych z dążeniem do uzyskania zaspokojenia z majątku spółki. Przyjęto zatem, że zakres tej odpowiedzialności powiększają m.in. odsetki narosłe od długu spółki⁸⁷⁰ oraz roszczenia o charakterze ubocznym i wtórne wobec pierwotnie dochodzonej należności, a więc roszczenia dotyczące odsetek za opóźnienie lub zwłokę, jak i koszty procesu wytoczonego spółce⁸⁷¹. Z uwagi na konstrukcyjne i systemowe podobieństwo art. 299 KSH i art. 300¹³² KSH można przyjąć, że powyższy wywód znajduje w pełni zastosowanie do drugiego z przytoczonych przepisów.

Odnosnie do zakresu podmiotowego odpowiedzialności na podstawie art. 299 KSH, a więc i art. 300¹³² KSH, w ślad za wyrokiem SN z 8 marca 2019 r. przyjąć należy, że znaczenie ma posiadanie statusu członka organu, zgodnie z przepisami prawa i umową spółki⁸⁷², nie zaś z ujawnieniem w rejestrze przedsiębiorców KRS⁸⁷³. Zdolność podmiotową należy więc badać na podstawie dokumentów źródłowych zmian osobowych w organie, jak również przyczyny ustawowe wygaśnięcia mandatu, takie jak utrata zdolności do pełnienia funkcji w organie na podstawie art. 18 § 1 KSH. W tym drugim przypadku skutek wygaśnięcia mandatu nastąpi z mocy prawa w momencie uprawomocnienia się wyroku skazującego⁸⁷⁴. Niewątpliwie zastosowanie wykładni językowej prowadzi do wniosku, że odpowiedzialność z art. 299 oraz art. 300¹³² KSH obejmuje jedynie członków zarządu, jednak część doktryny dopuszcza

⁸⁶⁹ K. Osajda, J. Zębala, *Odpowiedzialność członków zarządu spółek kapitałowych w razie bezskuteczności egzekucji z majątku spółki. W poszukiwaniu odpowiedników unormowania z art. 299 k.s.h.*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2016, s. 11-12.

⁸⁷⁰ Wyr. SN z 16.10.1998 r. III CKN 650/97, LEX nr 34588.

⁸⁷¹ Wyr. SN z 25.5.2016 r. V CSK 579/15, LEX nr 2087130; podobnie uchw. SN z 7.12.2006 r. III CZP 118/06, LEX nr 203871.

⁸⁷² Dla odpowiedzialności uregulowanej w art. 299 KSH, a więc i art. 300¹³² KSH nie ma znaczenia to, czy członek organu zarządzającego jest zarazem współnikiem spółki. Zob. np. wyr. SN z 14.2.2003 r. IV CKN 1779/00, LEX nr 79118.

⁸⁷³ Wyr. SN z 8.3.2019 r. III CSK 96/17, LEX nr 2634104.

⁸⁷⁴ Wyr. SN z 17.2.2016 r. III CSK 107/15, LEX nr 2010232.

rozszerzenie kręgu osób objętych normą, w sytuacji gdy członek zarządu skutecznie złoży rezygnację z pełnienia funkcji, lecz nadal w praktyce zarządza spółką. Zdaniem K. Osajdy można wówczas twierdzić, że wciąż pozostaje członkiem zarządu, ponieważ jego oświadczenie woli o rezygnacji z tej funkcji służy jedynie obejściu prawa⁸⁷⁵.

Wobec powyższego należy wykluczyć faktyczne przekazanie osobie trzeciej zarządzania spółką jako sposób uwolnienia się organów menadżerskich od odpowiedzialności⁸⁷⁶. Jest to sprzeczne nie tylko z obowiązkiem ochrony interesu wierzycieli, lecz także z powinnością dołożenia należytej staranności przez osoby sprawujące określone funkcje w spółce⁸⁷⁷. W praktyce często przekazanie funkcji takim osobom ma na celu próbę zwolnienia się od odpowiedzialności przez zarządców w sposób niezgodny z zasadami współżycia społecznego⁸⁷⁸.

Analogicznie, z uwagi na brak zawinienia, ocenić należy sytuację, w której członek organu nie może wykonywać skutecznie swojej funkcji, pomimo pozostawania członkiem organu. Jak wskazał SN w wyroku z 14 kwietnia 2016 r., taki stan faktyczny może występować przykładowo w wyniku decyzji sądu upadłościowego, uniemożliwiającej prowadzenie spraw spółki. Zobowiązania powstałe w okresie niemożności pełnienia funkcji nie mogą być objęte odpowiedzialnością członka organu spółki⁸⁷⁹.

Niemożność pełnienia funkcji nie może być równoważona z niepełnieniem określonych funkcji na skutek podziału ról w organie. Tego rodzaju podział ma znaczenie tylko wewnątrzorganizacyjne i nie może oddziaływać na wierzycieli spółki. Zwrócił na to uwagę SN w wyroku z 15 maja 2014 r., wskazując, że ustalenia, iż np. jeden z menedżerów nie zajmuje się finansami spółki, tylko produkcją, mają znaczenie jedynie wewnątrz spółki i nie rzutują na sytuację jej wierzycieli⁸⁸⁰. Konkluzję motywuje się w orzecznictwie rolą art. 299 KSH, jaką jest ochrona słusznego interesu wierzycieli spółki oraz brakiem podstaw prawnych do limitacji

⁸⁷⁵ K. Osajda, *Niewypłacalność spółki z o.o. Odpowiedzialność członków zarządu wobec jej wierzycieli*, Warszawa 2014, s. 298.

⁸⁷⁶ O odpowiedzialności faktycznych członków zarządu wobec wierzycieli spółki zob. szerzej K. Jaszczuk, *Rozdział III. § 3. Odpowiedzialność faktycznych członków zarządu wobec wierzycieli spółki na gruncie art. 299 oraz art. 300¹³² KSH* [w:] *Odpowiedzialność odszkodowawcza faktycznych członków zarządu wobec spółki i jej wierzycieli*, Legalis 2023.

⁸⁷⁷ Wyr. SN z 11.1.2011 r. II UK 174/10, LEX nr 1120440.

⁸⁷⁸ Zob. szerzej K. Jaszczuk, *Rozdział III. § 3. Odpowiedzialność faktycznych członków zarządu...*, op. cit., Legalis 2023.

⁸⁷⁹ Wyr. SN z 14.4.2016 r. IV CSK 485/15, LEX nr 2048975.

⁸⁸⁰ Wyr. SN z 15.5.2014 r. II CSK 446/13, LEX nr 2683672.

odpowiedzialności⁸⁸¹. To zrozumiałe, ponieważ nie powinno się wymagać od wierzyciela, aby ponosił ryzyko związane z wewnętrznym ustaleniem organizacji spółki, które nie podlega przecież ujawnieniu w rejestrze przedsiębiorców KRS.

Wątpliwości budzi także przesłanka egzoneracyjna, którą jest wykazanie przez członka zarządu, że złożył wniosek o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym czasie. W orzecznictwie nie ma zgodności co do wykładni pojęcia „właściwego czasu” do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Pierwszy pogląd zakłada, że należy przyjmować reguły przewidziane w PU, zarówno w zakresie zastrzeżonego w art. 21 ust. 1 i 2 PU terminu do złożenia wniosku, jak i w odniesieniu do ustalenia podstaw uznania spółki za niewypłacalną, zgodnie z art. 11 PU⁸⁸². Za przyjęciem tego poglądu przemawia argument zachowania spójności systemu prawa oraz bezpieczeństwo obrotu. Skoro istnieje dualizm prawny odpowiedzialności zarządców za długi spółki, to zasadne i systemowo spójne jest traktowanie przepisów jako wzajemnie się uzupełniających. Odmienne stanowisko, szczególnie odnośnie do terminu do złożenia wniosku o upadłość, przyznawałoby sądowi zbyt dużą uznaniowość. Jak wskazuje R. Pabis, obserwacja praktyki orzeczniczej dowodzi zbyt częstego zwalniania członków zarządu z odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 § 1 KSH, pomimo zlekceważenia powinności złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w nakazanym terminie, co skutkuje oddalaniem wniosków z uwagi na tzw. ubogość masy upadłościowej albo istotne zmniejszenie wartości przyszłej masy upadłości, która będzie służyć zaspokojeniu wierzycieli⁸⁸³.

Drugi pogląd opiera się na tzw. funkcjonalnym rozumieniu pojęcia właściwego czasu. Zakłada on określenie ram czasowych odpowiedzialności członka zarządu z wykorzystaniem wykładni celowościowej, tj. przede wszystkim z punktu widzenia ochrony wierzycieli. Został on zaprezentowany w wyroku SN z 17 stycznia 2007 r.⁸⁸⁴. Jeszcze wyraźniej sprzeciw wobec pierwszego poglądu wyraził SN w wyroku z 18 października 2000 r., w którym wprost wskazano, że przy ustalaniu właściwego czasu w rozumieniu art. 299 § 1 KSH nie należy mechanicznie przenosić zasad przyjętych na gruncie przepisów dotyczących upadłości⁸⁸⁵. W rezultacie trzeba stwierdzić, że powołane judykaty otwierają duże pole do dowolności

⁸⁸¹ Wyr. SN z 14.4.2016 r. IV CSK 485/15, LEX nr 2048975; wyr. SN z 15.5.2014 r. II CSK 446/13, LEX nr 2683672.

⁸⁸² Tak m.in. wyr. SN z 30.9.2004 r. IV CK 49/04, LEX nr 197649.

⁸⁸³ R. Pabis [w:] A. Opalski (red.) *Kodeks spółek handlowych. T. IIb. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 227–300*, Legalis 2018, kom. do art. 299, Nb. 51.

⁸⁸⁴ Wyr. SN z 17.1.2007 r. II CSK 322/06, LEX nr 303335.

⁸⁸⁵ Wyr. SN z 18.10.2000 r. V CKN 109/00, LEX nr 52742.

w orzekaniu w sprawach dotyczących odpowiedzialności zewnętrznej członków organów i w rezultacie osłabiają ochronę wierzycieli spółek.

2.4.4 Różnica zakresu podmiotowego odpowiedzialności zewnętrznej względem odpowiedzialności wewnętrznej

Odpowiedzialność wewnętrzną i odpowiedzialność zewnętrzną członków organów P.S.A. różni zakres podmiotowy. Wynika on z użytej przez ustawodawcę rozbieżności terminologicznej. W art. 300¹²⁵ § 1 KSH mowa jest o „członku organu”, natomiast w art. 300¹³² § 1 KSH występuje pojęcie „członek zarządu”. Zatem za szkodę wyrządzoną spółce odpowiada wedle pierwszego z tych przepisów szerszy krąg osób niż wobec wierzycieli spółki za jej niespłacone zobowiązania. W tym rozwiązaniu można odnaleźć kolejną analogię do spółki z o.o., w której ustawodawca wyłączył członków rady nadzorczej z ponoszenia odpowiedzialności wobec wierzycieli spółki. Jednak w tym przypadku ustawodawca, pomimo wyraźnej intencji odzwierciedlenia przepisów starszej spółki kapitałowej, uczynił to w sposób niezadawalający. O ile bowiem w P.S.A., której organy zostały ukształtowane w modelu dualistycznym, mechanizm obowiązujący w spółce z o.o. znajdzie pełne zastosowanie, o tyle inny skutek wystąpi w monistycznej P.S.A., w której dokonano podziału na dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych (art. 300⁷⁶ § 1 KSH). Niezależnie od tego podziału, każdy z dyrektorów odpowiadać będzie zarówno na podstawie art. 300¹²⁵ § 1 KSH, w którym jest mowa o „członku organu”, jak i na podstawie art. 300¹³² § 1 KSH, gdzie jest mowa o „członku zarządu”. W tym miejscu należy przypomnieć, że dyrektorzy niewykonawczy w znacznym zakresie pełnią zadania tożsame z zadaniami członków rady nadzorczej, sprawując stały nadzór nad prowadzeniem spraw spółki przez dyrektorów wykonawczych⁸⁸⁶. Pomimo tego ich zakres odpowiedzialności jest znacznie szerszy niż w przypadku członków rady nadzorczej w dualistycznej P.S.A., którzy nie odpowiadają na podstawie art. 300¹³² KSH.

Jak słusznie zauważył K. Osajda, zaistniała rozbieżność uzasadnia wyciągnięcie dwóch wniosków odnośnie do reżimu prawnego odpowiedzialności zewnętrznej w P.S.A. Po pierwsze, wybór monistycznego systemu organów P.S.A. sprawia, że szerszy jest zakres podmiotowy odpowiedzialności zewnętrznej. Po drugie, wierzyciele monistycznej P.S.A. są teoretycznie silniej chronieni, ponieważ szersza grupa osób fizycznych ponosi dodatkową

⁸⁸⁶ L. Modzelewska [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300¹³², Nb. 11.

odpowiedzialność wobec nich w związku z długami spółki⁸⁸⁷. Wspomniany autor przedstawioną rozbieżność między przepisami o spółce z o.o. a przepisami o P.S.A. ocenia pozytywnie. Swoje stanowisko argumentuje tym, że zwłaszcza w początkowym okresie funkcjonowania P.S.A. w polskim obrocie prawnym „bardziej przekonująca jest intensyfikacja ochrony wierzycieli w razie wyboru nowego, praktycznie dotychczas nieznanego, modelu organów spółki, niż ochrona niektórych z członków rady dyrektorów”⁸⁸⁸.

Ze stanowiskiem K. Osajdy należy się zgodzić, jednak na krytykę zasługuje zastosowana przez niego argumentacja. Nie należy tłumaczyć intensyfikacji ochrony wierzycieli tym, że system monistyczny stanowi nowość w polskim prawie. Nowością jest bowiem cała regulacja P.S.A., a sam fakt wprowadzania nowych rozwiązań nie powinien stanowić legitymacji do tworzenia rozbieżności względem istniejących dotąd analogicznych mechanizmów prawnych. Przyczyną rozbieżności powinno być *ratio legis* idące za nową regulacją. W przypadku różnicy pomiędzy zakresem podmiotowym odpowiedzialności zewnętrznej w zależności od wybranej struktury organów, za takim rozwiązaniem przemawia sposób ukształtowania przepisów o dyrektorach niewykonawczych. Należy zgodzić się z K. Osajdą, że w znacznym zakresie pełnią oni zadania tożsame z zadaniami członków rady nadzorczej, jednak dodatkowo jego stanowisko należy uzupełnić o podkreślenie różnic pomiędzy rolą wspomnianych dyrektorów i członków rady nadzorczej w spółce. Przede wszystkim dyrektorzy niewykonawczy mają nieograniczone prawo do reprezentacji P.S.A., co tym samym formalnie umożliwia im złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, zanim zaistnieją przesłanki do pociągnięcia ich do odpowiedzialności na podstawie art. 300¹³² KSH. Do tego należy dodać prawo do prowadzenia spraw spółki w zakresie spraw kluczowych, o których mowa w art. 300⁷⁵ § 2 i 3 KSH, a także fakt, że systemowo są członkami organu zarządzającego, a nie nadzorczego i z racji uczestnictwa w tym organie, przynajmniej teoretycznie, lepiej powinni znać stan spraw spółki. Wspomniane uprawnienia dyrektorów niewykonawczych wydają się w sposób wystarczający uzasadniać zróżnicowanie ich odpowiedzialności względem członków rady nadzorczej w P.S.A. ukształtowanej dualistycznie. Podobnie wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy wprowadzającej P.S.A. Wskazano tam, że w relacjach zewnętrznych wszyscy dyrektorzy powinni być traktowani tak jak członkowie zarządu, w związku z czym w systemie monistycznym wszyscy dyrektorzy

⁸⁸⁷ K. Osajda, *Odpowiedzialność członków organów prostej...*, op. cit., s. 650.

⁸⁸⁸ Ibidem, s. 650-651.

powinni podlegać jednolitym regułom odpowiedzialności, właściwym dla członków zarządu⁸⁸⁹.

Ponadto, z uwagi K. Osajdy można wywnioskować, że rozbieżność dotycząca członków organów P.S.A., która występuje w art. 300¹³² KSH ma charakter tymczasowy, tj. do momentu zakorzenienia się P.S.A. w systemie prawa spółek. Jeżeli taka myśl była źródłem przedstawionego argumentu, to należy wskazać, że temporalnym rozwiązaniem w ustawach rangi kodeksowej służyć ustawy wprowadzające, a więc jeżeli analizowana rozbieżność miałaby mieć charakter tymczasowy, to stosowny przepis powinien znaleźć się w ustawie wprowadzającej nowy typ spółki kapitałowej do KSH.

Uzupełniając analizę reżimu prawnego odpowiedzialności zewnętrznej członków organu zarządzającego P.S.A., należy dodać, że podstawą powództwa odszkodowawczego przeciwko zarządcy spółki może być również art. 21 PU. Przepis ten znajduje zastosowanie do wszystkich dłużników, a zatem też do wszystkich spółek, czyli również do P.S.A. Mając na uwadze liczne komentarze na temat istoty tego przepisu i ramy tematyczne niniejszej pracy, ograniczone do analizy przepisów KSH, kwestie związane z tym przepisem są jedynie sygnalizowane, lecz nie zostaną objęte analizą⁸⁹⁰.

3. Zakres odpowiedzialności członków organów P.S.A. w systemie monistycznym i dualistycznym

3.1 Wątpliwości związane z zakresem odpowiedzialności dyrektorów

Po dokonaniu analizy zakresu odpowiedzialności wewnętrznej oraz zewnętrznej członków organów P.S.A. należy zadać pytanie, czy zasady ponoszenia przez nich odpowiedzialności różnią się w zależności od systemu organizacji jej zarządzania i nadzoru?

⁸⁸⁹ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, druk sejm. nr 3236, s. 65.

⁸⁹⁰ Analizę kwestii związanych z art. 21 PU zawarto m.in. w: A. Kappes, *Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o.*, Warszawa 2009; K. Osajda, *Niewypłacalność spółki z o.o. Odpowiedzialność członków zarządu wobec jej wierzycieli*, Warszawa 2014; T. Siemiątkowski, *Odpowiedzialność cywilnoprawna w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2007; D. Dulęba, *Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. na podstawie art. 299 k.s.h.*, Toruń 2008; K. Oplustil, *Obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz odpowiedzialność za jego niezłożenie w świetle znowelizowanego prawa upadłościowego (cz. I i cz.II)*, PPH 2016, nr 2 i 3; A. Kappes, *Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki kapitałowej w prawie polskim de lege lata*, PPH 2017/9, s. 30-36; K. Osajda, *Ochrona wierzycieli spółek kapitałowych w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, PPH 2017/9, s. 8-19; K. Jaszczyk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza faktycznych członków zarządu wobec spółki i jej wierzycieli*, Warszawa 2023; A. Kozyra, A. Młynarska, *Upadłość spółki kapitałowej*, Warszawa 2024.

Wydaje się, że nie powinno budzić wątpliwości, iż niezależnie od tego, czy w P.S.A. ustanowiona zostanie rada dyrektorów, czy zarząd, to zakres odpowiedzialności osób zasiadających w tych organach powinien pozostać taki sam. Niemniej, zdaniem P. Piniora należałoby wyrazić wprost w ustawie, że przepisy dotyczące odpowiedzialności, które w swojej treści wymieniają członków zarządu, dotyczą również dyrektorów⁸⁹¹. Wspomniany autor, opiera swoje stanowisko na ogólnej regule wykładni, że przepisy o charakterze wyjątkowym, w tym przepisy dotyczące odpowiedzialności, powinny być interpretowane ściśle. Jego zdaniem, należałoby więc wyczerpująco wskazać zakres podmiotowy tych przepisów. Podkreśla on, że wątpliwości potęgować może fakt, iż w przepisach dotyczących odpowiedzialności za szkody (art. 300¹²⁵ KSH) oraz *actio pro socio* (art. 300¹²⁷ KSH) mowa jest o organach spółki, a zatem dotyczą zarówno systemu monistycznego, jak i dualistycznego. Jeżeli ustawodawca chciał uregulować odpowiedzialność dyrektorów tak samo w pozostałych przepisach dotyczących odpowiedzialności to również użyłby sformułowania „członek organu”, a nie „członek zarządu”. *De lege ferenda* proponuje, aby w art. 300¹³³ KSH, zgodnie z którym przepisy dotyczące odpowiedzialności członków organu zarządzającego należy stosować odpowiednio do likwidatorów, uwzględnić również członków rady dyrektorów⁸⁹².

3.2 Uwagi dotyczące uregulowania zakresu odpowiedzialności dyrektorów

Powyższe stanowisko wydaje się nadmiernie ostrożne. Odesłanie ujęte w art. 4 § 2¹ KSH wskazuje wyraźnie, że za każdym razem gdy w tym Kodeksie, z wyłączeniem art. 300⁵²-300⁶⁷, albo w odrębnej ustawie mowa jest o zarządzie lub członku zarządu spółki, w przypadku P.S.A, w której powołano radę dyrektorów, należy przez to rozumieć, odpowiednio, radę dyrektorów lub dyrektora. Ten przepis wyraźnie wskazuje zakres przypadków wyjętych spod normy w nim zawartej i nie daje swoją treścią podstaw do czynienia wyjątków. Należy przypomnieć, że został on wprowadzony po to, aby nie było konieczności dokonywania obszerniejszych zmian w KSH, a także innych aktach prawnych, w których znajdują się przepisy związane z organami zarządzającymi spółek kapitałowych. Ustawodawca konsekwentnie trzyma się przyjętego założenia, ponieważ poza oddziałami 1-4 rozdziału trzeciego, działu Ia, tytułu III KSH, a więc przepisów regulujących organy P.S.A. nigdzie, z wyjątkiem samego odesłania w art. 4 § 2¹ KSH, nie posługuje się pojęciem dyrektorów lub

⁸⁹¹ P. Pinior, *Ocena rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw*, BAS Zeszyty prawnicze, 2019/3 s. 119.

⁸⁹² Ibidem.

rady dyrektorów. Wprowadzenie pojęcia rady dyrektorów do przepisów o odpowiedzialności członków organów P.S.A. zaburzyłoby wspomniane założenie, a w konsekwencji otworzyło drogę do rozważań, czy aby na pewno w każdym przypadku reguła zawarta w art. 4 § 2¹ KSH ma zastosowanie, skoro w przepisach o odpowiedzialności znalazło się zarówno pojęcie rady dyrektorów jak i członków zarządu. Takim wątpliwościom oczywiście zaradziłaby równoległa zmiana art. 4 § 2¹ KSH, przez uzupełnienie katalogu przepisów wyjętych spod normy w niej zawartej, o zmieniony zgodnie z propozycją P. Piniora art. 300¹³³ KSH. Jednak działanie to wydaje się niekonieczne.

Jeśli chodzi zaś o sygnalizowaną przez P. Piniora rozbieżność polegającą na użyciu zarówno pojęcia członka organu jak i członka zarządu w przepisach dotyczących odpowiedzialności, to należy wskazać, że jest ona celowa. Wynika z tego, że przepisy, w których użyto sformułowania członek organu, mają swoim zakresem obejmować nie tylko członków organu zarządzającego, ale również członków rady nadzorczej. W tym miejscu należy podkreślić, że ustawodawca powinien był zawrzeć stosowne odesłanie w art. 4 KSH również w zakresie pojęcia członka organu, jako członka zarządu, rady dyrektorów albo rady nadzorczej, w zależności od kontekstu. Podobne odesłanie zostało wprowadzone przyjęte w art. 300⁵² § 3 KSH, ale zgodnie z tym przepisem, ilekroć w przepisach oddziału mowa jest o organie, należy przez to rozumieć odpowiednio zarząd, radę nadzorczą albo radę dyrektorów. Jak wynika z przytoczonego przepisu, dotyczy on organu, a nie jego członków, a zakres jego zastosowania został zawężony jedynie do przepisów ogólnych dotyczących organów P.S.A. Ustawodawca tak regulując przepis wpadł w pułapkę terminologiczną. W art. 300⁵⁵ § 3 KSH dotyczącym zakazu konkurencji członków organu zarządzającego zawarty został fragment dotyczący zgody na podjęcie takiej działalności, udzielanej przez „organ uprawniony do powoływania członka organu”. Skoro art. 300⁵² § 3 KSH mówi o tym, że m.in. w art. 300⁵⁵ § 3 KSH, przez pojęcie organu należy rozumieć odpowiednio zarząd, radę nadzorczą albo radę dyrektorów, to bardzo wyraźnie dostrzec można sprzeczność z art. 300⁶² i 300⁷³ KSH, które nadają akcjonariuszom uprawnienia, m.in. do powoływania członków organu zarządzającego, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Zarówno akcjonariusze jak i zgromadzenie, które tworzą nie są bowiem w rozumieniu art. 300⁵⁵ § 3 KSH organem P.S.A., a to im ustawa przyznaje prawo do powoływania członka organu. *De lege ferenda* należy więc postulować zmianę art. 300⁵⁵ § 3 KSH w ten sposób, że fragment „zgody udziela organ uprawniony do powoływania członka organu” należałoby zastąpić sformułowaniem „zgody udziela

zgromadzenie akcjonariuszy albo inny organ lub osoby uprawnione do powoływania członka organu”.

Sposób sformułowania art. 300⁵² § 3 KSH generuje też problem sposobu sformułowania przepisów o organach w innych spółkach kapitałowych. Zawarte w tym przepisie zawężenie pojęcia członków organu, wyłączające ze swojego zakresu członków organu właścicielskiego, nie znajduje uzasadnienia, jeżeli spojrzeć się systemowo na ustawę. Choć nie sposób zaprzeczyć, że w pojęciu członka organu mieszczą się wszyscy członkowie wszystkich organów, a więc również zgromadzenia akcjonariuszy, to ze sposobu skonstruowania KSH jasno wynika, że za każdym razem, gdy ustawa odnosi się do członków organu właścicielskiego, niezależnie której spółki kapitałowej, to mówi ona o wspólnikach albo akcjonariuszach, a do nazwania organu, w którym zasiadają, nie używa pojęcia organ, ale zgromadzenie. Tym samym pojęcie organu w ujęciu ustawowym odnosi się do pozostałych organów, z wyjątkiem tego tworzonego przez posiadaczy jednostek uczestnictwa w spółce kapitałowej. Taki sposób posługiwania się pojęciami przez ustawodawcę sprawia, że uzasadnione byłoby zastąpienie art. 300⁵² § 3 KSH, nowym artykułem 4 § 2³ KSH, o treści „ilekroć w niniejszej ustawie mowa jest o członku organu, należy przez to rozumieć odpowiednio członka zarządu, rady nadzorczej albo rady dyrektorów”.

4. Zakres odpowiedzialności dyrektorów niewykonawczych w monistycznie ukształtowanej P.S.A.

Przedstawiona wcześniej analiza zakresu odpowiedzialności członków organów P.S.A. w systemie monistycznym i dualistycznym wydaje się wystarczająco przekonywać, że niezależnie od tego, czy akcjonariusze zdecydują się na ustanowienie zarządu czy rady dyrektorów, to członkowie tych dwóch organów odpowiadać będą za naruszenia dokonane przy pełnieniu swoich funkcji w takim samym stopniu. Niemniej specyficznym aspektem organizacyjnym w monistycznej P.S.A. jest dokonanie podziału uprawnień w ramach rady dyrektorów na podstawie art. 300⁷⁶ KSH, które prowadzi do wyodrębnienia dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych. Ze względu na opisane już wcześniej w niniejszej pracy różnice między tymi dwoma typami dyrektorów, zasadne wydaje się pytanie, czy również zróżnicowana będzie ich odpowiedzialność cywilnoprawna. Biorąc pod uwagę treść przepisów zawartych w art. 300¹²³-300¹³⁴ KSH, rozważyć należy trzy możliwe warianty zakresu odpowiedzialności dyrektora niewykonawczego:

- 1) brak odpowiedzialności dyrektora niewykonawczego; albo
- 2) przyjęcie częściowej odpowiedzialności dyrektora niewykonawczego względem dyrektora wykonawczego; albo
- 3) przyjęcie jednakowego zakresu odpowiedzialności dyrektora niewykonawczego i dyrektora wykonawczego.

Pierwszy i drugi wariant jest wyraźnie sprzeczny z celem regulacji P.S.A. w zakresie organów. Pamiętać należy, że podział kompetencji na gruncie art. 300⁷⁶ KSH nie może przybrać wymiaru absolutnego i w obrębie niewyłączalnych obowiązków dyrektora niewykonawczego pozostają te, które zobowiązany jest pełnić wspólnie z wszystkimi pozostałymi dyrektorami. Należą do nich prawo do prowadzenia spraw spółki w zakresie spraw kluczowych, o których mowa w art. 300⁷⁵ § 2 i 3 KSH oraz prawo do reprezentowania P.S.A. Co więcej, jak zostało już wcześniej wskazane, prawo do reprezentacji P.S.A. przez dyrektora niewykonawczego nie może podlegać ograniczeniom, a w swym zakresie jest nawet szersze niż prawo reprezentacji przyznane dyrektorowi wykonawczemu⁸⁹³. Skoro więc na dyrektorach bezwzględnie ciążyą obowiązki do współprowadzenia kluczowych spraw spółki oraz jej reprezentacji, to oczywiste jest, że swoim decyzjami lub działaniami podejmowanymi w imieniu spółki mogą wyrządzić jej szkodę. Skoro mogą wyrządzić szkodę, to i muszą być objęci reżimem odpowiedzialności bez ograniczeń. Wymaga tego spójność systemu prawa cywilnego.

Wyłączenia albo ograniczenia odpowiedzialności dyrektora niewykonawczego nie da się też wywnioskować z przepisów zawartych art. 300¹²³-300¹³⁴ KSH. Te za każdym razem odwołują się do członka zarządu lub członka organu. Przytaczany wcześniej art. 4 § 2¹ KSH, wyraźnie stanowi, że przez pojęcie zarządu lub członka zarządu użyte w KSH (z wyjątkiem przepisów dotyczących organów spółki w ogólności) należy rozumieć, odpowiednio, radę dyrektorów lub dyrektora. Przepis nie czyni w tym miejscu rozróżnienia na dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych. Takie rozróżnienie nie zostało też zawarte w przepisach dotyczących odpowiedzialności cywilnoprawnej funkcjonariuszy P.S.A. ani tym bardziej nie zawiera żadnego rodzaju gradacji lub ograniczeń odpowiedzialności. Nic w tym dziwnego, ponieważ podział na dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych jest tylko wewnętrznym sposobem organizacji organu spółki. Niezależnie od tego, czy zostanie on dokonany czy nie, to dyrektorzy pozostają członkami tego samego organu zarządzającego.

⁸⁹³ Zob. rozdział IV, punkt 3.3.1.

Obciążenie odpowiedzialnością za działania organu tylko części jego członków byłoby rażąco dysproporcją, stojącą wbrew zasadzie równości członków organu zarządzającego.

W świetle całokształtu regulacji organów P.S.A. przedstawionej w rozdziałach IV, V oraz VI nie sposób znaleźć argumenty dla uznania, że dyrektor niewykonawczy posiada status zbliżony do statusu członka rady nadzorczej. Wprawdzie istnieje zbliżenie obu tych funkcji w zakresie wykonywanych zadań, zgodnie z treścią art 300⁷⁵ § 3 i 5 KSH, jednak zbliżenie to nie determinuje charakteru funkcji oraz nie zaciera kluczowych różnic systemowych między organami zarządczym i nadzorczym. Podobne wnioski można wyciągnąć z treści uzasadnienia ustawy wprowadzającej P.S.A. do katalogu spółek kapitałowych, zgodnie z którym: „zarysowany podział kompetencyjny nie będzie jednak skutkował uchyleniem odpowiedzialności wszystkich dyrektorów za strategiczne kierowanie spółką i jej należytą organizację, zapewniającą m.in. odpowiedni przepływ informacji między jej różnymi szczeblami kierowniczymi (zob. art. 300⁷⁴ § 2 KSH). Zgodnie z projektowanym art. 300⁷⁵ § 5 KSH dyrektorom niewykonawczym będą przysługiwać uprawnienie kontrolne zbliżone do tych, w jakie wyposażeni są członkowie rady nadzorczej w systemie dualistycznym”⁸⁹⁴. Cytowany fragment podkreśla powierzenie funkcji nadzorczych dyrektorom niewykonawczym przypominających te, które posiadają członkowie rady nadzorczej, jednak z zachowaniem przynależności tych pierwszych do organu zarządzającego z wszystkimi tego konsekwencjami. Dlatego też zbyt daleko idącą interpretacją przepisów byłoby poszukiwanie zwolnienia z odpowiedzialności lub jej ograniczenia w przypadku dyrektorów niewykonawczych.

Tym samym za słuszny należy uznać ostatni z zaprezentowanych powyżej wariantów, tj. przyjęcie jednakowego zakresu odpowiedzialności dyrektorów niewykonawczych i dyrektorów wykonawczych. O ile jednak zakres jest ten sam, to istotne różnice zachodzić mogą przy badaniu winy. Jak słusznie zauważa L. Modzelewska, w zakresie przesłanki odpowiedzialności w postaci winy należy brać pod uwagę zakres obowiązków dyrektora, podział kompetencji oraz okoliczność, czy dyrektor posiadał faktyczny wpływ na zdarzenie⁸⁹⁵. Ponieważ ekskulpacja dyrektora powinna być dokonywana z uwzględnieniem zakresu jego

⁸⁹⁴ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, druk sejm. nr 3236, s. 42.

⁸⁹⁵ L. Modzelewska [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2024, kom. do art. 300¹³², Nb. 19.

kompetencji, to dyrektor niewykonawczy teoretycznie będzie miał większe szanse na zwolnienie się z odpowiedzialności, jako ten, którego wyłączono z prowadzenia spraw spółki.

Przeciwnie względem powyższego jest stanowisko G. Koziela, który zwrócił uwagę, że aspektem w zakresie którego odpowiedzialność cywilnoprawna dyrektora niewykonawczego powinna być rozpoznana jest także dbanie o odpowiedni przepływ informacji pomiędzy nim a dyrektorami wykonawczymi⁸⁹⁶. Spostrzeżenie tego autora wydaje się trafne, ponieważ obowiązek współdziałania i należytego informowania z całą pewnością objęty jest treścią wzorców zawodowej staranności dyrektorów. Tym niemniej należy zauważyć, że pomimo pełnienia funkcji w tym samym organie, dysproporcja informacyjna pomiędzy dyrektorami wykonawczymi a dyrektorami niewykonawczymi może być istotna na korzyść tych pierwszych. Ci pierwsi mogą celowo ukrywać pewne informacje z obawy przed negatywnym dla nich wynikiem działań nadzorczych tych drugich. Takie okoliczności teoretycznie stanowić będą o braku winy dyrektorów niewykonawczych. Pamiętać jednak należy o tym, że to po ich stronie leży ciężar udowodnienia braku winy, a to może być trudne, ponieważ prace organu oraz obieg dokumentów często charakteryzują się dużą płynnością i nie są utrwalane na tyle szczegółowo, aby jednoznacznie można było stwierdzić, który członek organu miał okazję zapoznać się z danym dokumentem, a którego tej możliwości pozbawiono.

Ponadto mogą występować sytuacje mniej oczywiste, jak prezentowanie przez dyrektorów wykonawczych raportów zawierających zestawienie danych zawartych w dokumentach źródłowych (np. gdy jest ich bardzo dużo). Wówczas przepływ informacji jest zapewniony, jednak forma zbiorcza może narzucać punkt widzenia twórcy takiego raportu i jego perspektywy w zakresie oceny poziomu istotności danych zawartych w dokumentach oraz sposobu ich przedstawienia.

W takich przypadkach granica pomiędzy szkodą wywołaną z winy dyrektora niewykonawczego a szkodą nieobjętą jego odpowiedzialnością staje się trudna do uchwycenia. Obowiązek współdziałania i informowania ma charakter szeroki i jednocześnie nieostry. W konsekwencji, z punktu widzenia dyrektora niewykonawczego istotne jest dookreślenie obowiązków na niego dołożonych w drodze umów zawieranych ze spółką (np. kontraktów menadżerskich) lub w wewnętrznych dokumentach spółki, takich jak regulamin rady dyrektorów. Wydaje się jednak, że takie uregulowanie ma szansę być skuteczne jedynie

⁸⁹⁶ G. Koziel, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹-300¹³⁴ k.s.h.*, Legalis 2020, kom. do art. 300⁷⁶, Nb. 4.

w przypadku odpowiedzialności wewnętrznej. W przypadku odpowiedzialności zewnętrznej należy spodziewać się stosowania stanowiska wypracowanego na gruncie art. 299 KSH w odniesieniu do problemu rozdzielania zadań w obrębie organu w spółce z o.o., a które stanowi, że rozdział czynności w zarządzie i niezajmowanie się przez danego jego członka sprawami danego rodzaju nie może być uznane za równoważne z brakiem winy⁸⁹⁷. Odpowiedzialności nie uchyla również umowa łącząca członków zarządu co do sposobu kierowania sprawami spółki, w szczególności ustalony umownie podział czynności. Tego rodzaju umowa ma znaczenie tylko wewnątrzorganizacyjne⁸⁹⁸.

W związku z powyższym, mając na uwadze przedstawione argumenty, zasadne jest stosowanie przepisów KSH dotyczących odpowiedzialności cywilnoprawnej funkcjonariuszy P.S.A. w zakresie dotyczącym członków zarządu w tym samym zakresie zarówno do dyrektorów wykonawczych, jak i dyrektorów niewykonawczych, przy czym ci ostatni będą mieli teoretycznie większe szanse wykazania braku winy ze względu na inny zakres obowiązków i potencjalną nierównowagę informacyjną.

5. Wnioski

Dokonana analiza zakresu odpowiedzialności członków organów P.S.A. dowodzi, że nie ma istotnych merytorycznych różnic w porównaniu z regulacją prawną dotyczącą spółki z o.o. Nietrudno odnaleźć bezpośrednie odpowiedniki konkretnych regulacji w przepisach dotyczących obu tych spółek kapitałowych. Zakres odpowiedzialności członków organów jest zatem kolejnym obszarem, w którym nie sposób odnotować istotnych różnic pomiędzy P.S.A. a spółką z o.o.

Analiza udowodniła też, że przepisy regulujące odpowiedzialność członków organów P.S.A. nie są wolne od wad. W szczególności niejasne, a wręcz sprawiające wrażenie chaosu, jest wykorzystanie przez ustawodawcę, na gruncie przepisów o P.S.A., pojęć obowiązku lojalności i starannego działania. Nie sposób jednoznacznie przesądzić, czy obowiązek lojalności należy traktować jako samodzielny i niezależny obowiązek piastuna organu, czy jedynie jako kryterium oceny wykonywania innych obowiązków nałożonych członków organów. Funkcja pojęcia starannego działania budzi nie mniejsze wątpliwości.

⁸⁹⁷ A. Kappes, *Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o.*, Warszawa 2009, s. 295.

⁸⁹⁸ T. Siemiątkowski, T. Szczurowski [w:] S. Sołtysiński (red.), *Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego. T. 17a*, Warszawa 2015, s. 751.

Redakcja przepisów zdaje się sugerować wewnętrznie sprzeczne jej rozumienie, w którym należyta staranność członka organu należy odczytywać i jako odrębny obowiązek i jako miernik winy, co w rezultacie prowadziło do sytuacji, w której przypisanie członkowi organu niewykonania obowiązku uniemożliwiałoby mu jednocześnie ekskulpację, kreując odpowiedzialność absolutną⁸⁹⁹.

Przedstawione w analizie wady regulacji skłaniają ku wnioskowi, że w zakresie odpowiedzialności wewnętrznej członków organów P.S.A.⁹⁰⁰ należy opowiedzieć się za prezentowanym przez W.J. Katnera oraz B. Kucharskiego stanowiskiem, że odwołanie się do wskazanych w art. 354 KC reguł wykonania zobowiązania stanowi najwłaściwszy obecnie sposób określenia treści obowiązków spoczywających na członku zarządu spółki⁹⁰¹. Niedochowanie tych obowiązków powinno zaś skutkować sankcją opartą w swej treści o konstrukcję z art. 471 i n. KC, tj. odpowiedzialnością członka organu za szkodę wyrządzoną takim niedochowaniem, chyba że nie będzie ponosił winy. Zastosowanie przesłanek z art. 354 KC, tj. treści zobowiązania, społeczno-gospodarczego celu zobowiązania, zasad współżycia społecznego oraz istniejących zwyczajów do oceny powstania albo niepowstania odpowiedzialności po stronie członków organów oraz uznanie kryterium dochowania należytej staranności wyłącznie jako przesłanki ekskulacyjnej uczyni regulację spójną systemowo. Czyni zadość zasadzie jedności prawa cywilnego, w przypadku której trudno dopatrzeć się argumentów za odrębnym, względem zasad ogólnych, uregulowaniem odpowiedzialności zarządców spółek. Wprawdzie część doktryny⁹⁰² i orzecznictwo⁹⁰³ dopatruje się w więzi łączącej członków organów ze spółkami szczególnej więzi uzasadniającej podwyższony poziom staranności wymaganej od tych pierwszych przy podejmowaniu działań w imieniu i na rzecz tej drugiej, jednak stanowisko to należy uznać za nietrafne, co obszernie argumentował W.J. Katner⁹⁰⁴.

⁸⁹⁹ J. Jastrzębski, *W sprawie odpowiedzialności członków organów spółek kapitałowych*, PPH 2013/7, s. 16.

⁹⁰⁰ Wniosek ma zasadniczo zastosowanie również do członków organów pozostałych spółek kapitałowych.

⁹⁰¹ W.J. Katner, *Brak staranności...*, op. cit., s. 652; B. Kucharski, *Business judgement rule...*, op. cit., s. 56.

⁹⁰² Tak m.in. M. Gutowski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. T. II. Komentarz do art. 353–626*, Legalis 2022, Nb. 36; G. Mazurek, *Profesjonalizm wykonawców*, MZP 2018/9, s. 29; M. KołECKI, *Rażące niedbalstwo*, MZP 2018/3, s. 29.

⁹⁰³ Tak m.in.: wyr. SN z 8.3.2012 r. V CSK 104/11, LEX nr 1215159; wyr. SA w Białymstoku z 22.3.2016 r. I ACa 612/15, LEX nr 2022470; wyr. SA w Warszawie z 15.2.2016 r. VI ACa 1910/14, LEX nr 2055076; wyr. SA w Łodzi z 24.3.2016 r. I ACa 1403/15, LEX nr 2024126.

⁹⁰⁴ Zob. szerzej W.J. Katner, *Nie ma nic takiego, jak podwyższona miara staranności przedsiębiorców odpowiadających ex contractu na podstawie KC* [w:] K. Bilewska, W.J. Kocot, D. Krekora-Zajac (red.) *Wykonanie zobowiązań. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Adamowi Brzozowskiemu*, Warszawa 2020, s. 201-214; tak też m.in.: B. Fuchs [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. T. III.*

W zakresie odpowiedzialności zewnętrznej do P.S.A. przeniesiony został reżim znany ze spółki z o.o. Dlatego też, w jego zakresie aktualność zachowują uwagi doktryny i orzecznictwa zaprezentowane w niniejszym rozdziale. To rozwiązanie należy ocenić pozytywnie. Ustawodawca w ten sposób dał wyraźny sygnał, że przy interpretowaniu nowej regulacji można korzystać z bogatego dorobku orzecznictwa wypracowanego na gruncie art. 299 KSH. Przedstawiony wycinek tego orzecznictwa prezentuje wypracowane i utrwalone schematy interpretacyjne wątpliwości, które może budzić treść przepisu. Aktualność zachowują wprawdzie uwagi T. Siemiątkowskiego i T. Szczurowskiego, o zawiłościach sformułowania przepisu, jednak wypracowane linie orzecznicze, ze względu na swoją stabilność i powtarzalność, w sposób wystarczający pomagają te zawiłości rozwiązywać. Rozwiązanie zastosowane przez ustawodawcę jest też dobre z tego powodu, że nie tworzy niepotrzebnie nowego typu reżimu odpowiedzialności zewnętrznej w spółkach kapitałowych. Zachowana spójność z przepisami o spółce z o.o. w analizowanym zakresie, jest kolejnym dowodem, że w zakresie przepisów dotyczących organu zarządzającego, P.S.A. (niezależnie od wybranego przez akcjonariuszy systemu organizacji organów) jest konstrukcyjnie bardzo zbliżona do spółki z o.o.

Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534), LEX 2018, kom. do art. 355; K. Czub [w:] M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, LEX 2024, kom. do art. 355.

Zakończenie

Analiza przeprowadzona w niniejszej pracy służyła odpowiedzi na pytania postawione w jej uwagach wprowadzających. Starano się wykazać, że przepisy dotyczące organu zarządzającego w P.S.A. w systemie monistycznym nie są wzorowane na ustawodawstwach zagranicznych, z których wywodzi się ten system organizacji organów. W uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej P.S.A. podkreślono wzorowanie się na systemach praw obcych, jednak charakter tego podkreślenia jest sygnalizacyjny, tj. nie zawiera konkretnych wzorców, którymi kierowano się tworząc propozycję polskiego uregulowania⁹⁰⁵. Wobec tego konieczna była identyfikacja, a następnie analiza ustawodawstw, które są historycznym źródłem monistycznej organizacji organów. Badanie ustawodawstw: amerykańskiego, brytyjskiego oraz francuskiego wykazało, że na poziomie koncepcyjnym polski ustawodawca wprawdzie poszukiwał inspiracji w prawie obcym, jednak te poszukiwania nie przełożyły się na odzwierciedlenie regulacji zagranicznych w przepisach dotyczących organu zarządzającego w monistycznie ukształtowanej P.S.A.

Powyższe wyrażnie obrazuje przyznanie prawa do reprezentowania monistycznej P.S.A. jedynie członkom rady dyrektorów. W spółkach anglosaskich normą jest, że uprawnienia reprezentacyjne i zadania związane z ich egzekwowaniem przelewane są na menadżerów, którzy nie wchodzi w skład organu administrującego spółką. Polski ustawodawca nie zdecydował się wprowadzić takiego rozwiązania, pomimo że funkcjonuje już ono w SE, a więc w swoich założeniach nie jest całkowicie obce polskiemu systemowi prawa spółek. W P.S.A. uprawnienia reprezentacyjne pozostają przy organie wykonawczym, bez możliwości ich ograniczania, ani przenoszenia na inny organ lub podmiot⁹⁰⁶. Zastosowany przez ustawodawcę zabieg od strony funkcjonalnej należy ocenić pozytywnie, ponieważ ze względu na „zależności od ścieżki” (*path dependence*) polski system prawa spółek nie rozpoznawał monistycznego ukształtowania organów, bazując na wzorcu niemieckim, wobec czego próba zbytniego zbliżenia przepisów do, np. wzorca brytyjskiego rodziłaby duże ryzyko

⁹⁰⁵ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, druk sejm. nr 3236, s. 64 i n.

⁹⁰⁶ Na przykład na dyrektora wykonawczego spoza rady dyrektorów, jak ma to miejsce w przypadku SE.

istotnych rozbieżności interpretacyjnych, a one przekładałyby się na nadmierne ryzyko towarzyszące korzystaniu z nowego modelu organizacji wewnętrznej spółki.

Niezależnie od sposobu reprezentowania, w spółce o monistycznym ukształtowaniu organów najistotniejsze jest, aby nie tylko funkcje zarządcze, ale i nadzorcze były przez organ wykonawczy faktycznie realizowane. To jest podstawa systemu unitarnego, definiująca jego tożsamość i pozwalająca realizować te same zadania, które organy zarządzający i nadzorczy pełnią w strukturze dualistycznej, ale z wszelkimi zaletami płynącymi z zacieśnionej współpracy pomiędzy nimi. Wydaje się, że w tym zakresie polski ustawodawca za pomocą art. 300⁷⁶ KSH, który przyznaje wprost możliwość podziału funkcji zarządczych i nadzorczych odpowiednio pomiędzy dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych, pragnął podążyć za modelem angielskim. Przy czym należy podkreślić, że w Wielkiej Brytanii⁹⁰⁷ wypracowany zwyczaj sprawił, że podział funkcji w organie wykonawczym nie musiał znajdować odzwierciedlenia w *Companies Act* (2006). Tym samym trudno jest poszukiwać wskazówek interpretacyjnych dla art. 300⁷⁶ KSH, który jest całkowicie nową regulacją, odnoszącą się wprost do podziału funkcji w organie zarządzającym. Analogię do rozwiązania brytyjskiego można odnaleźć też w nazewnictwie (dyrektor wykonawczy, dyrektor niewykonawczy) znanym z brytyjskiej praktyki funkcjonowania *board of directors*, chociaż w polskim systemie jedyny organ możliwy do ukształtowania w systemie monistycznym nosił dotąd nazwę rady administrującej i występował w SE.

O ile jednak, wskazanie wprost na możliwość ustanowienia dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych należy uznać za korzystne, o tyle fakultatywny charakter ustanowienia takiego rozdziału budzi istotne wątpliwości. Analizując przepisy o zarządzie i radzie dyrektorów w P.S.A. można dojść do wniosku, że wybór rady dyrektorów, a następnie brak rozdzielenia kompetencji jej członków na zarządcze i nadzorcze, finalnie może prowadzić do sytuacji, w której całkowicie zatrą się różnice pomiędzy tak uformowanym organem w systemie monistycznym, a klasycznym ustanowieniem zarządu, przy jednoczesnej rezygnacji z ustanowienia fakultatywnej rady nadzorczej. W obu tych wariantach funkcje nadzorcze pozostaną przy akcjonariuszach, którzy będą je sprawować w oparciu o art. 300²⁴ KSH, a rada dyrektorów albo zarząd będą wykonywać jedynie funkcje zarządcze, pozostając z jednakowym zakresem kompetencji. W takiej sytuacji, postawić należy pytanie o sens

⁹⁰⁷ Podobnie jak i w Stanach Zjednoczonych.

formowania alternatywy co do sposobu ukształtowania organu zarządzającego, która zdaje się być niepotrzebnym mnożeniem bytów.

Rozwiązaniem wątpliwości przywołanej w powyższym akapicie, może być określenie minimalnej liczby dyrektorów jako dwóch (ewentualnie trzech, aby nawiązać do liczebności rady administrującej w SE) oraz zobligowanie do rozdzielenia funkcji w organie na zarządcze i nadzorcze albo dodanie w art. 300⁷⁶ KSH, że w przypadku zdecydowania się przez akcjonariuszy na ustanowienie rady dyrektorów liczącej więcej niż jednego członka, w umowie spółki, regulaminie rady dyrektorów lub uchwale akcjonariuszy, odpowiedni organ będzie zobligowany do takiego rozdzielenia funkcji zarządczych i nadzorczych pomiędzy członków organu, żeby przynajmniej jednemu z nich przypisane zostały funkcje nadzorcze. Wprowadzenie którejkolwiek z tych zmian wymusiłoby korzystanie z modelu monistycznego w prawidłowy sposób, a ponadto miałoby istotny walor praktyczny. Stanowiłoby wtedy instrukcję korzystania z nowego rozwiązania w polskim prawie spółek, jakim jest podział funkcji w organie na wykonawcze i nadzorcze.

Dotychczasowy sposób korzystania przez przedsiębiorców z możliwości monistycznego kształtowania organów prowadzi do wniosku, że to nowe rozwiązanie zostało wprowadzone bez wystarczającego procesu informacyjnego. Spośród pierwszych dwustu P.S.A. zarejestrowanych w rejestrze przedsiębiorców KRS, w sześćdziesięciu pięciu z nich akcjonariusze zdecydowali się na wybór rady dyrektorów jako organu zarządzającego. Tym niemniej, w chwili zarejestrowania aż czterdzieści dwie spośród tych sześćdziesięciu pięciu rad dyrektorów, to były organy jednoosobowe, a jedynie w ośmiu spośród pozostałych dwudziestu trzech spółek akcjonariusze powołali trzech lub więcej dyrektorów. Spośród wszystkich dwustu P.S.A. tylko w jednej akcjonariusze dokonali podziału na dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych. Po upływie trzech lat od wpisu w rejestrze przedsiębiorców KRS, sytuacja niewiele się zmieniła. W dwunastu spośród wspomnianych sześćdziesięciu pięciu monistycznych P.S.A. zmieniano liczebność organu, jednak w żadnym z tych przypadków za zmianą nie szedł ujawniony w rejestrze podział funkcji w jedynym organie wykonawczym spółki.

Wśród pierwszych dwustu P.S.A. w jednej akcjonariusze zdecydowali się na zmianę systemu organów z dualistycznego na monistyczny. Zmiana wynikała z przyjęcia do grona akcjonariuszy tej spółki zagranicznego inwestora, który uzależnił uczestnictwo w spółce od

przyznania osobistego uprawnienia do powoływania i odwoływania dyrektora nie wykonawczego. Jego zadaniem byłoby sprawowanie stałego nadzoru nad działalnością pozostałych dwóch członków organu, będących dyrektorami wykonawczymi. Umowa tej konkretnej P.S.A. nie zawiera szczegółowych postanowień dotyczących funkcjonowania organu. Najpewniej zostały one zawarte w umowie inwestycyjnej, której postanowienia zostały odzwierciedlone w niedostępnych publicznie aktach wewnętrznych spółki, np. regulaminie rady dyrektorów lub uchwałach akcjonariuszy. Umowy pozostałych monistycznych P.S.A. poddanych obserwacji, również nie zawierały precyzyjnych postanowień dotyczących funkcjonowania organu wykonawczego. Jeżeli dochodziło w nich do rozdziału funkcji na zarządcze i nadzorcze, to odbywało się to przez lakoniczne sparafrazowanie w treści umowy art. 300⁷⁶ KSH.

Wybrana do obserwacji grupa pierwszych dwustu P.S.A. stanowi około 7% wszystkich P.S.A. zarejestrowanych w rejestrze przedsiębiorców KRS⁹⁰⁸, a ponadto stanowi najdłużej funkcjonujące w obrocie gospodarczym podmioty o tej formie organizacyjnej. Dlatego też rezultaty obserwacji można odnieść do P.S.A. tylko w ogólności. Przedstawione obserwacje wyraźnie pokazują, że pomimo zainteresowania przedsiębiorców nową alternatywą ukształtowania organów, ci wykorzystują ją wbrew założeniom, tworząc spółki, w których istnieje rada dyrektorów o charakterze w niczym nie odbiegającym od zarządu w modelu dualistycznym. Zatem można stwierdzić, że możliwość ukształtowania organów w systemie monistycznym nie jest czynnikiem, dla którego przedsiębiorcy wybierają P.S.A. jako wehikuł do prowadzenia działalności gospodarczej, niezależnie od tego, czy będzie to *start-up*, czy jakakolwiek inna działalność.

O ile na poziomie założeń przemawiających za wprowadzeniem nowego systemu organizacji organów można doszukać się pewnych analogii do wzorcowych, zagranicznych systemów monistycznych, o tyle treść przepisów dotyczących organu zarządzającego w P.S.A. wyraźnie nawiązuje do postanowień dotyczących zarządu w sp. z o.o. (zostało to wykazane w rozdziałach V i VI). Rada dyrektorów w systemie monistycznym odróżnia się przy tym od zarządu P.S.A. w systemie dualistycznym występowaniem obowiązku nadzoru, który jest przypisany pierwszemu z wymienionych organów. Obowiązek ten faktycznie wykonywany jest tylko po uprzednim dokonaniu podziału funkcji w organie.

⁹⁰⁸ Zgodnie z danymi na dzień 15 września 2024 r.

W zakresie uprawnienia do reprezentacji, oba te organy nie wykazują zasadniczych różnic. W wypadku prowadzenia spraw spółki różnice przejawiają się jedynie w sytuacji ustanowienia wieloosobowego składu organu, w którym w oparciu o art. 300⁷⁶ KSH dokonano rozdzielenia funkcji nadzorczej od zarządczej. Funkcja nadzorcza, została jedynie szczerunkowo zamieszczona w art. 300⁷⁶ § 3 i 5 KSH, na wzór regulacji zawartej w przepisach o radzie nadzorczej sp. z o.o. Jest to kolejny dowód na to, że głównym wzorem regulacji organów w P.S.A. były przepisy o polskiej sp. z o.o., a nie przepisy ustawodawstw zagranicznych. Tym samym status prawny dyrektorów P.S.A., w której dokonano podziału funkcji w oparciu o art. 300⁷⁶ KSH wydaje się być zbliżony do rozpoznanego już w polskim prawie statusu członków wieloosobowego zarządu, w ramach którego dokonano podziału zadań w drodze wewnętrznych regulacji danej spółki. Artykuł 300⁷⁶ KSH można rozpatrywać w takim schemacie jako przepis wyznaczający granice dokonywanego podziału.

Zaprezentowane wnioski prowadzą do potrzeby odpowiedzi na pytanie, czy rada dyrektorów, w takim kształcie jak obecnie, tj. jako organ uregulowany niemal zbieżnie z zarządem, jest w ogóle potrzebna w KSH. Wyraźnie widać, że nowy organ nie stanowi odrębnego rozwiązania o rewolucyjnym charakterze, a raczej powielenie sprawdzonego rozwiązania z modyfikacją o możliwie największym zakresie. Takie rozwiązanie ma swoje niewątpliwe zalety. Zarząd jako naczelny organ wykonawczy spółek kapitałowych jest instytucją sprawdzoną, obudowaną ugruntowaną bazą orzecznictwa oraz obszernymi interpretacjami przedstawicieli doktryny. Wspomniany dorobek i możliwość jego zastosowania w znacznym zakresie w odniesieniu do rady dyrektorów jest walorem znacznie ułatwiającym posługiwanie się nowym organem.

Nasuwa to kolejne pytanie, czy zakładana elastyczność nowego organu mogłaby zostać osiągnięta bez różnicowania systemu organów P.S.A. W tym miejscu należy przypomnieć, że zdecydowana większość wniosków skonstruowanych na podstawie przepisów o zarządzie spółki z o.o. znajduje zastosowanie nie tylko do zarządu P.S.A., ale i do rady dyrektorów tej spółki co zostało szeroko ujęte w rozdziałach V i VI. W oparciu o poczynioną tam analizę wydaje się, że poszerzenie możliwości rozdysponowania zadań w zarządzie mogłoby wywrzeć analogiczne skutki, jakie niesie za sobą wprowadzenie rady dyrektorów. Mogłoby więc zostać zastosowane jako alternatywne rozwiązanie zaimplementowane na gruncie przepisów o zarządzie nie tylko P.S.A., ale i spółki z o.o. w razie braku powołania w niej organu nadzoru. Odpowiadając zbiorczo na oba pytania zadane powyżej, wyodrębnienie zupełnie nowego

organu oraz stworzenie alternatywnego systemu jego kształtowania, wobec wąskiego zakresu różnic pomiędzy radą dyrektorów a zarządem wydaje się być zabiegiem ponad potrzeby.

Należy sądzić, że skoro ustawodawca chciał dodać do KSH alternatywę dla istniejącej dotąd organizacji wewnętrznej organów, to właściwym sposobem wprowadzenia monistycznego ukształtowania organów do KSH powinna być wyodrębniona część przepisów ogólnych, dotyczących wszystkich spółek kapitałowych. Prosta spółka akcyjna, pomimo innowacyjnego charakteru sygnalizowanego w literaturze, nie uzasadnia swoim przeznaczeniem przypisania wyłącznie jej możliwości monistycznego kształtowania organów. Poparciem tej tezy jest dokonana analiza przepisów dotyczących organów zarządzających tej spółki. Wykazała ona wyraźne podobieństwo do unormowań dotyczących zarządu w spółce z o.o. Zasadnicza zbieżność funkcjonalna pomiędzy tymi regulacjami zdaje się tym bardziej sugerować, że pozostałe spółki kapitałowe, w drodze nieznaczącej korekty przepisów również mogłyby zostać wyposażone w wybór modelu organizacji wewnętrznej pomiędzy systemem monistycznym a dualistycznym. Za przydzieleniem wyłącznie P.S.A. możliwości skorzystania z unitarnego ukształtowania organów nie przemawia też jego geneza. Dokonana w rozdziale I analiza kształtowania się modeli organizacji wewnętrznej spółek starała się wykazać, że system monistyczny miał służyć równoważeniu interesów wielu akcjonariuszy konkurujących ze sobą przez organ zarządzający, działający na zasadzie autorytetu profesjonalnego. Tymczasem P.S.A. w swoim założeniu stanowi przeciwieństwo spółek o otwartej strukturze właścicielskiej. Jest ona przeznaczona głównie dla *start-upów*, które w zdecydowanej większości tworzy wąskie grono osób współpracujących (a nie rywalizujących) nad wspólnym przedsięwzięciem. Ponadto akcje P.S.A. nie mogą być dopuszczane ani wprowadzane do obrotu zorganizowanego w rozumieniu przepisów o obrocie instrumentami finansowymi (art. 300³⁶ § 2 KSH), co dodatkowo podkreśla jej zamknięty charakter. Dlatego też, jeżeli system monistyczny miałby być dostępny wyłącznie dla jednej spółki kapitałowej, to powinna nią być nie P.S.A., tylko spółka publiczna w rozumieniu art. 4 pkt 20 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 640 z późn. zm.).

System monistyczny organów w P.S.A. znacząco odbiega od regulacji systemu monistycznego organów w SE. Wskazują na to istotne różnice konstrukcyjne, widoczne już na pierwszy rzut oka. Przede wszystkim, w SE rada administrująca obligatoryjnie jest organem wieloosobowym. Zalety tego rozwiązania zostały szeroko ujęte w rozdziale III.

Przypomnieć należy w szczególności, że tylko wieloosobowy organ wykonawczy jest w stanie realizować założenia monizmu. Taki organ z jednej strony ma zarządzać spółką, a z drugiej pełnić nadzór nad jej działalnością, w tym przede wszystkim nad jej zarządzaniem, co wręcz wymusza podział tych dwóch ról pomiędzy członków organu. Pełnienie tych dwóch funkcji przez organ jednoosobowy musi okazać się fikcją, bo uniemożliwia transparentne rozgraniczenie obowiązków osób odpowiedzialnych za zarządzanie i nadzorowanie SE. Dopuszczalność ukształtowania jednoosobowej rady dyrektorów w P.S.A. jest zatem wbrew założeniom monizmu organów. W kształcie zaproponowanym przez ustawodawcę czyni ją tym samym, czym jest jednoosobowy zarząd w dualistycznie ukształtowanej P.S.A. W tym miejscu warto zwięźle przypomnieć, że domeną nadzoru wyodrębnionego z uprawnień wspólniczych i powierzonego organowi jest kolegialność. Przejawia się ona tym, że we wszystkich spółkach znanych w polskim prawie, w których występuje organ nadzoru, wymagany jest jego wieloosobowy skład oraz kolegialny sposób działania. Tym samym, skoro w systemie monistycznym funkcje nadzorcze zostały powierzone radzie dyrektorów, to należy przyjąć, że do takiego nadzoru zastosowanie znajdą mechanizmy, wymagania oraz zasady odpowiednie dla pozostałych spółek, w szczególności kapitałowych, w których występuje organ nadzoru. Dodatkowo, wieloosobowy charakter rady dyrektorów implikuje już sam pierwszy człon nazwy tego organu, który zgodnie z definicją oznacza „zespół ludzi wybranych przez pewną grupę lub powołanych przez władzę do pełnienia określonych zadań”⁹⁰⁹.

Powyższe spostrzeżenia częściowo dotyczą także organu wieloosobowego, w którym nie dokonano podziału funkcji na zarządcze i nadzorcze. Niestety, ani regulacja monistycznej SE, ani monistycznej P.S.A. takiego podziału nie wymusza, a warto przypomnieć, że polskie ustawodawstwo zna przypadki obligatoryjnego podziału funkcji w organie⁹¹⁰. Jedynie przyznaje wybór w tym zakresie akcjonariuszom SE, pośrednio przez art. 32 ust 1 USE, a akcjonariuszom P.S.A. przez art. 300⁷⁶ KSH. W ustawodawstwie o tak silnie ugruntowanym germańskim modelu organizacji organów fakultatywny podział funkcji w monistycznej spółce to zdecydowanie za mało. W przypadku SE taki zabieg można zrozumieć, ponieważ sensem funkcjonowania tej spółki jest ponadnarodowość, z którą związane było oczekiwanie rozwiązania, choćby części transgranicznych problemów przedsiębiorców prowadzących

⁹⁰⁹ Za internetową wersją słownika języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/sjp/rada;2513721.html> (dostęp: 12.12.2024 r.).

⁹¹⁰ Na przykład art. 22a ust. 4 Prawa Bankowego oraz art. 102b ust. 1 Ustawy o Obrocie Instrumentami Finansowymi, które zobowiązują odpowiednio banki i domy maklerskie do wyodrębnienia w ramach zarządu członka nadzorującego zarządzanie ryzykiem w tych instytucjach.

swoje działalności gospodarcze na terenie UE, a więc musiała ona być uregulowana możliwie uniwersalnie. W przypadku P.S.A. już dużo trudniej odnaleźć argumenty broniące taki zabieg ustawodawcy. Wprawdzie można byłoby wskazywać na intencje zbliżenia regulacji do przepisów o spółce z o.o., aby korzystać z obudowującego ją dorobku orzeczniczego i piśmienniczego, jednak trzeba wtedy pamiętać o tym, że zbliżenie to jest tak duże, że stawia pod istotnym znakiem zapytania rozgraniczenie organizacji P.S.A. w sposób dualistyczny i monistyczny.

Kolejną kluczową różnicą pomiędzy monizmem w SE i P.S.A. jest możliwość wyboru dyrektorów wykonawczych tej pierwszej spoza grona członków organu wykonawczego. Jak było wielokrotnie podkreślane, taka możliwość stanowi kwintesencję monizmu. Organ wykonawczy skupiać ma nominatów określonych grup interesów ścierających się w spółce, których podstawową rolą jest zabezpieczenie interesów tych, którzy ich do rady desygnowali. Dyrektorzy wykonawczy powinni być wybierani spośród doświadczonych menadżerów z odpowiednim dla specyfiki danego przedsiębiorstwa przygotowaniem merytorycznym oraz doświadczeniem, pozwalającym na optymalizację procesu decyzyjnego. Brak możliwości wyboru dyrektorów spoza grona członków rady może zaburzać te założenia i w istocie popychać konstrukcyjnie tak ukształtowaną spółkę ku klasycznej organizacji polskiej spółki kapitałowej z samym zarządem i obowiązkami nadzorczymi pozostawionymi członkom organu właścicielskiego. Z drugiej strony konstrukcja zastosowana w SE z dyrektorem wykonawczym pochodzącym spoza organu wydaje się być wbrew art. 38 KC i teorii organów w ogólności. Nie jest przekonujący argument o traktowaniu takich dyrektorów jako *sui generis* przedstawicieli spółki i w oparciu o to upatrywanie ich umocowania, ponieważ to nadal nie jest organ. Dlatego też, przy uwzględnieniu specyfiki krajowego prawa spółek odpowiedniejsze wydaje się uregulowanie funkcji dyrektora wykonawczego w P.S.A., choć nie odpowiada w pełni archetypowi pochodzącemu z ustawodawstw zagranicznych.

Ostatnim z węzłowych zagadnień poruszonych w pracy były zasady odpowiedzialności cywilnoprawnej członków organu zarządzającego względem spółki. O ile w przypadku odpowiedzialności zewnętrznej ustawodawca postanowił podążać za wzorcem wyznaczonym przez art. 299 KSH w odniesieniu do spółki z o.o., o tyle w przypadku odpowiedzialności wewnętrznej, zamiast uczynić art. 300¹²⁵ KSH wiernym odpowiednikiem art. 293 § 1 i art. 483 § 1 KSH, postawił na rozwiązanie nowatorskie. Nowe rozwiązanie względem tego znanego z pozostałych spółek kapitałowych polega na włączeniu do § 1 w art. 300¹²⁵ KSH pojęć

„niedołożenia należytej staranności” i „lojalności wobec spółki” oraz zastąpieniu sformułowania „niewykonanie lub nienależyte wykonanie swoich obowiązków” słowami „działania lub zaniechania sprzecznego z prawem lub postanowieniami umowy spółki”. Jak zauważono w doktrynie, powyższe zmiany wprowadziły do katalogu przesłanek przedmiotowych odpowiedzialności odszkodowawczej zarządców P.S.A. przesłankę subiektywną winy, będącą zasadą odpowiedzialności kontraktowej⁹¹¹. W ten sposób ustawodawca zerwał z konstrukcją odpowiedzialności kontraktowej, której wzorca można było dopatrywać się w art. 471 i n. KC, na dodatek czyniąc to w sposób niekonsekwentny, bo tylko w przepisach dotyczącej jednej ze spółek kapitałowych. Nowe rozwiązanie z całą pewnością nie realizuje postawionych mu zadań przez projektodawców Noweli KSH z 2019 r., wśród których było rozwianie narosłych dotąd wątpliwości na gruncie pozostałych spółek kapitałowych. Chodzi tu o szeregowanie przesłanek odpowiedzialności wewnętrznej zarządców tych spółek. Niejednoznaczna redakcja przepisów przez włączenie do nich obowiązku należytej staranności oraz obowiązku lojalności, które przeplatają się z pojęciem winy, a także zbędne wprowadzenie zasady biznesowej oceny sytuacji (o czym była mowa w punktach 2.1-2.3 rozdziału VII) zaciemniają obraz odpowiedzialności i jej przesłanek, w związku z czym nie tylko nie rozwiązują wątpliwości prawnych powstałych na kanwie art. 293 i art. 483 KSH w pozostałych spółkach kapitałowych, ale wręcz przysparzają nowych. W związku z tym, w zakresie odpowiedzialności wewnętrznej członków organu zarządzającego, nie tylko P.S.A., ale i pozostałych spółek kapitałowych, postulować należy o zmianę art. 293, art. 300¹²⁵ i art. 483 KSH. Zmiana ta, w przypadku przepisów dotyczących spółki z o.o. i spółki akcyjnej, polegałaby na zastąpieniu fragmentu § 1 art. 293 i art. 483 KSH o treści: „działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy spółki/statutu” sformułowaniem: „niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem obowiązków” oraz uchyleniu § 3. Artykuł 300¹²⁵ KSH zostałby zmieniony tak, aby w § 1 wiernie odzwierciedlić treść przepisów będących jego odpowiednikami w pozostałych spółkach kapitałowych, po zmianach zaproponowanych w zdaniu poprzednim, a wtedy § 2 powinien zostać uchylony. Po proponowanej zmianie art. 300¹²⁵ KSH miałby treść: „Członek organu odpowiada wobec spółki za szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania swoich obowiązków, chyba że nie ponosi winy”.

⁹¹¹ W.J. Katner [w:] M. Stec (red.), *System Prawa Handlowego. Prawo umów handlowych. T. 5a*, Warszawa 2020, s. 596-597.