

Rozdział I. Obowiązki członków zarządów i rad nadzorczych polskich spółek akcyjnych

§ 1. Uwagi wprowadzające

W regulacji polskiej spółki akcyjnej przyjęto dualistyczny model zarządzania i nadzoru. Główne zadanie zarządu stanowi prowadzenie spraw spółki i jej reprezentacja (art. 368 § 1 KSH). Prowadzenie spraw spółki wymaga podejmowania wielu decyzji gospodarczych, większość z nich dokonuje zarząd, działając samodzielnie, dlatego to jego członkowie będą najczęściej ponosić odpowiedzialność odszkodowawczą za decyzje gospodarcze w spółkach akcyjnych. Niekiedy przed realizacją danej czynności zarząd może być zobowiązany do uzyskania zgody rady nadzorczej, gdyż zgodnie z art. 384 § 1 KSH w statucie spółki można zawrzeć postanowienie wprowadzające wymóg legitymowania się przez zarząd zgodą rady nadzorczej na realizację określonych działań. Również w sytuacji regulowanej przez art. 384¹ § 1 KSH zarząd jest zobowiązany zwrócić się do rady nadzorczej z wnioskiem o udzielenie zgody. W takich wypadkach członkowie rady nadzorczej współdziałają z członkami zarządu w podejmowaniu decyzji. Podkreślenia wymaga, że każda z osób, biorących udział w procesie decyzyjnym, odpowiada za jego przebieg, w czego konsekwencji również członkowie organu nadzorczego mogą ponosić odpowiedzialność za decyzje gospodarcze podejmowane w toku prowadzenia spraw spółki.

Źródłem obowiązków członków organów jest przede wszystkim stosunek organizacyjny, będący umownym stosunkiem zobowiązaniowym. Jego istnienie ma fundamentalne znaczenie dla zakresu odpowiedzialności członków organów względem spółki. Funkcjonariuszy może dodatkowo łączyć ze spółką stosunek umowny, jednak jego treść nie może w sposób zasadniczy zmienić

zasad ponoszenia odpowiedzialności z art. 483 § 1 KSH¹. W niniejszym rozdziale, oprócz przedstawienia podstawowych informacji na temat stosunku organizacyjnego i stosunku umownego, które są niezbędne dla dalszej części wyводу na temat odpowiedzialności członków organów polskiej spółki akcyjnej, pokrótce opisano obowiązki należytej staranności i lojalności. Na prawidłowe wykonywanie mandatu składają się, oprócz mechanicznej realizacji norm prawnych przewidzianych w KSH i innych aktach prawnych powszechnie obowiązujących, także, a nawet przede wszystkim, staranna i lojalna realizacja „podstawowych” zadań członka danego organu, czyli w przypadku członka zarządu prowadzenie spraw spółki, a w przypadku członka rady nadzorczej nadzór nad jej działalnością. Ponoszenie przez funkcjonariuszy odpowiedzialności za podjęcie decyzji naruszających prawo nie budzi wątpliwości. Obowiązek przestrzegania prawa jest obowiązkiem ciążącym na każdym, niezależnie od sprawowanej funkcji. Mniej oczywiste i bardziej interesujące są wyniki analizy konsekwencji naruszeń obowiązków lojalności i należytej staranności w procesie podejmowania decyzji. Przed przeprowadzeniem tej analizy konieczne jest jednak omówienie obu obowiązków.

W kontekście obowiązków funkcjonariuszy warto pamiętać o istnieniu problemu (konfliktu) agencyjnego pomiędzy członkami organów spółek a ich akcjonariuszami. Problem agencyjny nie jest specyficzny dla istoty relacji członek organu–akcjonariusz, lecz występuje wszędzie tam, gdzie jedna osoba, nazywana pryncypałem (ang. *principal*), angażuje inną osobę (agenta, ang. *agent*) – do zarządzania jej interesami majątkowymi, cedując na nią uprawnienia w tym zakresie. W każdej tego typu relacji od agenta powinno wymagać się działania w interesie pryncypała, zamiast w swoim własnym. Najogólniej ujmując, rozwiązanie problemu agencyjnego polega na wprowadzeniu mechanizmów, które skutecznie zmotywują agenta do działania w interesie pryncypała². Źródeł obowiązku lojalności i należytej staranności członków organów spółki akcyjnej można upatrywać m.in. właśnie w istnieniu relacji pryncypał–agent pomiędzy akcjonariuszami a członkami zarządów i rad nadzorczych³.

¹ Zob. rozdział IV § 12.

² J. Armour, H. Hansmann, R. Kraakman, *Agency Problems*, s. 29.

³ Szerzej o problemie agencyjnym: *ibidem*, s. 29–47; M.C. Jensen, W. H. Meckling, *Theory of the Firm*, s. 305–360; K. Oplustil, *Instrumenty*, s. 12–24.

§ 2. Stosunek organizacyjny

Członków zarządów i rad nadzorczych łączy ze spółką akcyjną cywilnoprawny stosunek obligacyjny⁴ nazywany w literaturze **stosunkiem organizacyjnym** (korporacyjnym)⁵. Opisywany stosunek powstaje i ustaje poprzez powołanie i odwołanie członka organu⁶. Jako że do ustanowienia organów w spółce potrzebne są oświadczenia obu stron (w przypadku spółki – powołanie, w przypadku przyszłego funkcjonariusza – zgoda na kandydowanie i powołanie) w doktrynie wskazuje się na **umowny charakter stosunku**⁷. Przywołany pogląd ma jednak również przeciwników – można wskazać na *R.L. Kwaśnickiego*, który podnosi, że stosunek organizacyjny nie jest umową cywilnoprawną, ponieważ nie posiada on charakterystycznych dla niej elementów, m.in. jasnego wyodrębnienia stron⁸.

Jak wskazano powyżej, stosunek członków organów ze spółką ma **charakter zobowiązaniowy**⁹. Pogląd ten jest szeroko reprezentowany zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie¹⁰. Z opisywanego stosunku między piastunem i spółką wynika **obowiązek funkcjonariusza wypełniania zadań danego organu** (wspólnie z pozostałymi jego członkami)¹¹. Funkcjonariusze zobowiązują się do starannego i lojalnego wykonywania mandatu, a spółka co do zasady do wypłaty im wynagrodzenia¹². Za *M. Hotelem* należy wskazać, że treść stosunku pomiędzy spółką a piastunami organów jest wyznaczona przez zawartość oświadczeń woli, ustawy, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje (art. 56 KC). Stosuje się do niego art. 354 § 1 KC, a więc czło-

⁴ Szerzej na temat cywilnoprawnego charakteru stosunku członkostwa w zarządzie spółki kapitałowej: *K. Kulak*, Stosunek, s. 46–53.

⁵ *A. Opalski*, w: *A. Opalski* (red.), Kodeks spółek handlowych, t. IIIa, s. 1162. Por. wyr. SN z 14.2.2001 r., I PKN 258/00, OSNAPiUS 2002, Nr 23, poz. 565; wyr. SN z 26.11.2014 r., II PK 162/13, MoPr 2015, Nr 5, s. 259 i n.

⁶ Por. wyr. SN z 14.2.2001 r., I PKN 258/00, OSNAPiUS 2002, Nr 23, poz. 565.

⁷ *K. Dąbek-Krajewska*, Przepis art. 298 KH, s. 20; *A. Kidyba*, Kodeks spółek handlowych, t. II, s. 369; *A. Opalski*, *K. Oplustil*, Niedochowanie, s. 14.

⁸ *R.L. Kwaśnicki*, Charakter zatrudnienia, s. 16.

⁹ *A. Opalski*, w: *A. Opalski* (red.), Kodeks spółek handlowych, t. IIIa, s. 1162–1163.

¹⁰ *J. Krauss*, Komentarz, s. 40; *E. Płonka*, Odpowiedzialność odszkodowawcza, s. 210. Por. wyr. SN z 16.11.2001 r., I PKN 686/00, OSNAPiUS 2003, Nr 20, poz. 484; wyr. SN z 15.6.2005 r., IV CK 731/04, OSP 2007, Nr 9, poz. 103; wyr. SN z 3.11.2010 r., V CSK 129/10, OSNC 2011, Nr 7–8, poz. 84.

¹¹ *K. Dąbek-Krajewska*, Przepis art. 298 KH, s. 20.

¹² *A. Opalski*, w: *A. Opalski* (red.), Kodeks spółek handlowych, t. IIIa, s. 1163.

nek zarządu lub rady nadzorczej powinien podczas wykonywania zobowiązania postępować zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom¹³.

Pogląd o zobowiązaniowym charakterze stosunku organizacyjnego nie jest jednomyślnie podzielany w doktrynie. Obszerną krytykę opisywanego stanowiska sformułował K. Kulak, odwołując się do relacji pomiędzy członkiem zarządu a spółką. W jego opinii stosunek organizacyjny wykazuje znaczące różnice względem ustawowej konstrukcji zobowiązania, zwłaszcza w zakresie określenia stron zobowiązania (wierzyciela i dłużnika) oraz istnienia wierzytelności i długu. W swojej krytyce K. Kulak oparł się na treści art. 353 § 1 KC, zgodnie z którą zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić. Tymczasem, zdaniem autora, kwalifikacja spółki i członka zarządu jako stron zobowiązania, a prowadzenie spraw spółki i jej reprezentacja jako długu, budzi wątpliwości. Istotną charakterystyką długu jest możliwość dochodzenia jego realizacji z wykorzystaniem aparatu przymusu państwowego, czego nie ma możliwości uczynić spółka względem członka zarządu¹⁴. Co więcej, regulacja relacji pomiędzy członkiem zarządu ma charakter autonomiczny oraz co do zasady wyczerpujący wobec uregulowań prawa cywilnego (wyjątkiem ma być zdaniem K. Kulaka tylko odesłanie dotyczące złożenia rezygnacji z art. 202 § 5 i art. 369 § 6 KSH)¹⁵. Cywilnoprawną odpowiedzialność członków zarządu względem spółki należy uznać za niezależną od unormowania odpowiedzialności kontraktowej¹⁶. Autor wskazuje również na pewną sztuczność koncepcji polegającej na przyjmowaniu, że każdorazowo przy powołaniu członka zarządu dochodzi do nawiązania stosunku zobowiązaniowego, nawet gdy jego strony nie są tego świadome. Teza o zobowiązaniowym charakterze relacji pomiędzy członkiem organu a spółką ma wynikać z problemów pojawiających się na gruncie wskazania źródła obowiązku sprawowania mandatu przez funkcjonariusza¹⁷.

Przytoczona krytyka opiera się na fałszywych przesłankach. Należy podnieść, że zobowiązanie charakteryzuje obowiązek określonego zachowania

¹³ M. Hotel, Modyfikacja, s. 79–80.

¹⁴ K. Kulak, Stosunek, s. 179.

¹⁵ Ibidem, s. 180. Tak też K. Skrodzki, Rezygnacja, s. 1121.

¹⁶ K. Kulak, Stosunek, s. 180.

¹⁷ Ibidem, s. 181–182.

dłużnika i odpowiadające mu uprawnienie wierzyciela do tego zachowania¹⁸. W relacji spółka–członek organu spółka jest wierzycielem uprawnionym do otrzymania świadczenia od funkcjonariusza. Prawdą jest, że spółka nie ma możliwości sądowego dochodzenia, a następnie egzekwowania swojego roszczenia. Jednak w przypadku niewykonywania lub wadliwego wykonywania obowiązków przez piastuna jest uprawniona do dochodzenia naprawienia szkody m.in. na podstawie art. 483 § 1 KSH, a więc może skorzystać z aparatu przymusu państwowego, by zrealizować swoje roszczenie o charakterze odszkodowawczym. Niewyobrażalne, również z czysto praktycznych względów, byłoby sądowe dochodzenie roszczenia o staranne i lojalne wykonywanie mandatu przez członka organu. Przede wszystkim przymuszenie funkcjonariusza do określonego zachowania w postępowaniu sądowym jest nierealne, natomiast niemożność doprowadzenia do egzekucji roszczenia spółki wynika ze specyfiki relacji istniejącej pomiędzy spółką a członkiem organu. Należy jednakże pamiętać, że członek organu nieprawidłowo wypełniający swoje obowiązki może być w każdym czasie odwołany z pełnionej przez siebie funkcji (art. 368 § 4 w zw. z art. 370 § 1 KSH, art. 385 § 1 KSH).

Teza o niezależności cywilnoprawnej odpowiedzialności członków zarządu względem spółki od unormowania odpowiedzialności kontraktowej jest niesłuszna. Przepisy art. 293 i 483 KSH nie stanowią samodzielnej regulacji. Przedmiotowa odpowiedzialność podlega unormowaniom księgi III tytułu VII działu II KC zatytułowanego Skutki niewykonania zobowiązań¹⁹. Regulacja stosunku organizacyjnego zawarta w KSH nie jest więc całkowicie autonomiczna względem KC. Nie można uznać, że strony nie są świadome nawiązywanego w chwili powołania stosunku zobowiązaniowego. Uprawniony organ lub inny podmiot intencjonalnie podejmuje czynności powołujące danego kandydata w poczet organu, a kandydat wyraża zgodę na kandydowanie i powołanie. Wszyscy zaangażowani w ten proces mają (lub powinni mieć) świadomość jego konsekwencji oraz powstających uprawnień i zobowiązań.

Charakter stosunku organizacyjnego jest najbardziej **zbliżony do umowy zlecenia i umowy o świadczenie usług**²⁰. A. Opalski uważa, że w relacji czło-

¹⁸ P. Machnikowski, w: K. Osajda (red.), SPP, t. 5, s. 130.

¹⁹ Zagadnienie zostało omówione w rozdziale IV § 2. Tak też A. Opalski, K. Oplustil, Jeszcze, s. 29; A. Szumański, w: W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, Prawo spółek, s. 1051 oraz na gruncie KH: wyr. SN z 10.11.2004 r., II CK 186/04, Legalis; E. Plonka, Odpowiedzialność odszkodowawcza, s. 209.

²⁰ A. Opalski, w: A. Opalski (red.), Kodeks spółek handlowych, t. IIIa, s. 1163; A. Opalski, K. Oplustil, Jeszcze, s. 26; K. Oplustil, T. Włudyka, O związkach, s. 836.

nek organu–spółka występują „elementy konstrukcyjne charakterystyczne dla zlecenia: zobowiązanie starannego działania, zaufanie, obowiązek osobistego wykonania i wypowiedalność”²¹. Wszystkie wymienione elementy pozostają ze sobą w związku. Obowiązek osobistego wykonania zobowiązania przez członków organów jest sprzężony z oparciem relacji pomiędzy członkiem organu a spółką na zaufaniu²². W przypadku utraty zaufania członek zarządu spółki akcyjnej może zostać w każdym czasie odwołany (art. 370 § 1 KSH), również przez walne zgromadzenie (art. 368 § 4 zd. 2 KSH). Także członkowie rady nadzorczej są odwoływalni w każdym czasie (art. 386 § 2 w zw. z art. 370 § 1 KSH). Przyjmując zasadność podziału na zobowiązania starannego działania i zobowiązania rezultatu, należy uznać, że zarówno umowa zlecenia, jak i zobowiązanie funkcjonariusza spółki mają charakter **zobowiązania starannego działania**²³, ponieważ ani obowiązkiem zleceniobiorcy, ani piastuna nie jest skuteczna realizacja określonego stanu rzeczy²⁴.

§ 3. Stosunek umowny

Pomiędzy członkami zarządu i spółką może zostać nawiązany, oprócz stosunku organizacyjnego, również stosunek umowny. W tym celu spółka zawiera z funkcjonariuszem umowę. Strony takiej umowy dysponują dużym zakresem swobody w kształtowaniu wzajemnych relacji oraz w wyborze rodzaju zawieranej umowy (mają możliwość posłużenia się umową o pracę, umową managerską oraz inną umową o świadczenie usług). Członkowie organów spółek kapitałowych mogą wykonywać mandat wyłącznie na podstawie sto-

²¹ A. Opalski, Rada nadzorcza, s. 134.

²² A. Opalski, w: A. Opalski (red.), Kodeks spółek handlowych, t. IIIa, s. 1163. Por. D. Dąbrowski, Rezygnacja, s. 41.

²³ A. Stokłosa, Odpowiedzialność, s. 83.

²⁴ Należy jednak wskazać, że podział na zobowiązania rezultatu i starannego działania jest szeroko kwestionowany – odnośnie do umowy zlecenia por. P. Kapusta, w: M. Załucki (red.), Kodeks cywilny, s. 1544–1545. Ponadto, umowa zlecenia, w której świadczenie zleceniobiorcy co do zasady ma charakter świadczenia starannego działania, może zostać ukształtowana wolą stron również jako umowa rezultatu. Natomiast sam organizacyjny stosunek zobowiązaniowy zaistniały między spółką a piastunem w wyniku powołania nie może być podstawą dla zobowiązania członka organu do wykonania świadczenia rezultatu. Szerzej o zobowiązaniach rezultatu i zobowiązaniach starannego działania – s. 65 i n.

sunku organizacyjnego²⁵, **nawiązanie stosunku umownego pomiędzy spółką a funkcjonariuszem jest fakultatywne²⁶ i nie następuje samoczynnie wraz z powołaniem do organu.** Aby zatem między spółką a członkiem zarządu istniał stosunek umowny, podmioty te dokonują dodatkowej czynności prawnej²⁷, w której spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą walnego zgromadzenia (art. 379 § 1 KSH).

Zawarcie pomiędzy funkcjonariuszem a spółką umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej nie ma wpływu na treść stosunku organizacyjnego, gdyż stosunki te są względem siebie odrębne i autonomiczne. Autonomiczność i odrębność obu stosunków potwierdza treść art. 370 § 1 KSH, zgodnie z którym w przypadku odwołania członka zarządu, które skutkuje wygaśnięciem stosunku organizacyjnego, funkcjonariusz nie zostaje pozbawiony roszczeń ze stosunku pracy lub innego stosunku prawnego. Stosunek umowny nie modyfikuje zatem treści stosunku organizacyjnego ani go nie doprecyzowuje, lecz kreuje wtórną podstawę powiązania managera ze spółką. Stosunek umowny może regulować m.in. wynagrodzenie funkcjonariusza, obowiązki dotyczące zarządzania spółką (dodatkowe w stosunku do unormowań KSH i wewnętrznego prawa spółki), zakazy w zakresie konkurencji oraz podejmowania innej działalności²⁸.

Członków rady nadzorczej najczęściej łączy ze spółką wyłącznie stosunek organizacyjny, gdyż sprawowanie mandatu w radzie nadzorczej jest dla nich z reguły działalnością uboczną. Nie ma jednak przeszkód, by spółka zawarła z członkiem rady nadzorczej umowę cywilnoprawną. Za niedopuszczalne należy natomiast uznać zatrudnienie takiej osoby w spółce na podstawie umowy o pracę, mającej związek z wykonywaną funkcją w organie²⁹. Zadaniem rady nadzorczej jest sprawowanie nadzoru nad działalnością spółki (art. 382 § 1 KSH), a jedną z cech stosunku pracy jest podległość pracownika pracodawcy (art. 22 § 1 KP). Sprawowanie nadzoru nad podmiotem jest nie do pogodzenia z byciem mu podległym³⁰. By nadzór był skuteczny i efektywny, wykonujący go powinni zachowywać niezależność od nadzorowanego pod-

²⁵ Wyr. SN z 19.11.2013 r., I PK 120/13, Legalis; wyr. SA w Warszawie z 31.10.2013 r., I ACa 639/13, Legalis.

²⁶ T. Szczurowski, w: Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych, 2020, s. 1645.

²⁷ Wyr. SA w Katowicach z 20.11.2008 r., I ACa 389/08, Legalis.

²⁸ Uchw. SN(7) z 17.6.2015 r., III UZP 2/15, OSNP 2015, Nr 12, poz. 163; wyr. SN z 17.5.2016 r., I UK 171/15, Legalis.

²⁹ A. Opalski, w: A. Opalski (red.), Kodeks spółek handlowych, t. IIIa, s. 1164.

³⁰ Por. M. Bielecki, Dopuszczalność, s. 777–779.

miotu. Powyższe nie oznacza, że pracownik spółki nie może zostać wybrany do jej rady nadzorczej, gdyż niedopuszczalne jest wyłącznie zawieranie umowy o pracę, w ramach wykonywania której pracownik miałby nadzorować działalność swojego pracodawcy.

§ 4. Obowiązek starannego działania

Członkowie organów spółki są zobowiązani wykonywać powierzone im zadania w sposób staranny. Obowiązek zachowania należytej staranności podczas sprawowania mandatu jest uregulowany wraz z obowiązkiem lojalności w art. 377¹ § 1 KSH dla członków zarządu, a w art. 387¹ § 1 KSH dla członków rad nadzorczych. Zgodnie z przywołanymi przepisami członek organu powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności. Artykuły 377¹ i 387¹ zostały dodane do KSH przez ZmKSH22, ale w mojej opinii również przed 13.10.2022 r. istnienie obowiązku należytej staranności nie budziło wątpliwości. W poprzednim stanie prawnym jego źródła należało upatrywać w art. 483 § 2 KSH stosowanym w zw. z art. 368 § 1 KSH w przypadku członków zarządów bądź w zw. z art. 382 § 1 KSH w przypadku członków rad nadzorczych. Jako że przed wejściem w życie art. 377¹ § 1 i art. 387¹ § 1 KSH obowiązek starannego sprawowania mandatu nie był wywodzony w sposób jednolity przez przedstawicieli doktryny, a wcześniejszy stan prawny może być relewantny dla wielu wymagających analizy stanów faktycznych, warto zbadać źródło obowiązywania obowiązku należytej staranności przed 13.10.2022 r. Z tego powodu poniżej przedstawiono argumenty, ze względu na które istnienie obowiązku należytej staranności także przed wejściem w życie art. 377¹ § 1 i art. 387¹ § 1 KSH nie powinno być kwestionowane.

Po pierwsze, skoro uchylony **art. 483 § 2 KSH** (będący konkretyzacją art. 355 § 1 KC³¹) stanowił o powinności dokładania staranności wynikającej z zawodowego charakteru działalności przy wykonywaniu obowiązków przez członków zarządu i rady nadzorczej, to stosując go **w związku z art. 368 § 1 i art. 382 § 1 KSH** należało przyjmować, iż członek zarządu powinien prowadzić sprawy spółki i reprezentować spółkę, a członek rady nadzorczej sprawować stały nadzór nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach

³¹ P. Machnikowski, w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny, s. 618.

jej działalności, właśnie z zachowaniem tak określonej staranności³². Po drugie, sposób wykonywania zobowiązania w relacji członek organu–spółka jest na zasadzie **art. 2 KSH** regulowany również przez **art. 354 § 1 KC**. Niewątpliwie świadczenie funkcjonariusza, by mogło być uznane za wykonane zgodnie z treścią zobowiązania i odpowiadające jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, musi być staranne. Podstawą zobowiązania do starannego wykonywania mandatu w interesie spółki akcyjnej mógł być więc także **art. 368 § 1 KSH stosowany w zw. z art. 354 § 1 KC** i **art. 2 KSH** w przypadku członków zarządu i **art. 382 § 1 KSH stosowany w zw. z art. 354 § 1 KC** i **art. 2 KSH** w przypadku członków rady nadzorczej³³. Po trzecie, podstawę obowiązku starannego działania mogły stanowić przepisy o zleceniu stosowane odpowiednio, biorąc pod uwagę podobieństwo wykazywane przez relację piastun–spółka do umowy zlecenia i umowy o świadczenie usług. Przyjmując ten wariant za poprawny, za podstawę prawną zobowiązania do starannego wykonywania mandatu należałoby uznać **przepisy o zleceniu w związku z art. 750 KC, art. 354 § 1 KC i art. 2 KSH**³⁴. W mojej opinii trzeci sposób wywiedzenia obowiązku starannego działania jest nazbyt okrężny. **Na podstawie obowiązku starannego działania przez członków organów przed wejściem w życie ZmKSH22 składały się art. 483 § 2 w zw. z art. 368 § 1 i art. 483 § 2 w zw. z art. 382 § 1 KSH**. Uważam, że **art. 354 § 1 KC** znajduje zastosowanie do zobowiązania funkcjonariuszy względem spółki, ale w zakresie obowiązku starannego wykonywania mandatu, uregulowanego uprzednio już w **art. 483 § 2 KSH**, a obecnie w **art. 377¹ § 1 KSH** i **art. 387¹ § 1 KSH**, nie ma konieczności odwoływania się do tej normy prawnej (zob. art. 2 KSH, zgodnie z którym przepisy KC stosuje się w sprawach nieuregulowanych w KSH).

Konieczność istnienia obowiązku staranności członków organów spółek kapitałowych jest oczywista, jeżeli pamięta się o charakterze relacji wiążącej funkcjonariuszy ze spółką i jej akcjonariuszami³⁵. Akcjona-

³² Por. A. Opalski, K. Oplustil, Jeszcze, s. 28; A. Opalski, K. Oplustil, Niedochowanie, s. 18; M. Romanowski, Spółka nie jest domkiem, s. C6. W wyr. z 23.1.2013 r., V ACa 1016/12, Legalis, SA w Gdańsku odwołał się do art. 355 § 2 KC (a nie art. 483 § 2 KSH) i skonstatował, że wykonywanie obowiązków powinno się odbywać z zachowaniem staranności wynikającej z zawodowego charakteru działalności, ponieważ spółkę łączy z członkiem zarządu, rady nadzorczej i likwidatorem stosunek organizacyjny.

³³ J. Jastrzębski, W sprawie, s. 18–19; A. Opalski, K. Oplustil, Jeszcze, s. 28. Por. M. Romanowski, Spółka nie jest domkiem, s. C6.

³⁴ J. Jastrzębski, W sprawie, s. 19; A. Opalski, K. Oplustil, Jeszcze, s. 28.

³⁵ Por. R.A. Posner, Economic Analysis, s. 561–564.

riusze zawiązują spółkę i wnoszą do niej wkłady, które pochodzą z ich prywatnych majątków. Następnie powierzają sprawowanie mandatu profesjonalistom, by prowadzili sprawy spółki i nadzorowali jej działalność. Udziałowcy zapewniają funkcjonariuszom stosowne wynagrodzenie, które jest wypłacane przez spółkę. **Akcjonariuszy i członków organów łączy relacja o charakterze powierniczym³⁶, a ze względu na powyższe okoliczności udziałowcy mają prawo wymagać od funkcjonariuszy starannego i lojalnego wypełniania ich zadań³⁷. Ponadto należy mieć na uwadze, że zobowiązanie członków organów spółek kapitałowych to zobowiązanie starannego działania.** Bezprawność względna w zobowiązaniach starannego działania jest immanentnie związana z zachowaniem przez dłużnika należytej staranności. Działanie lub zaniechanie dłużnika wykonującego takie zobowiązanie jest bezprawne, gdy nie odpowiada modelowi starannego postępowania. Skoro członek organu działa bezprawnie, gdy nie zachowuje należytej staranności, oznacza to m.in., że jest zobowiązany do starannego wykonywania mandatu³⁸.

Równie ważne jak określenie źródła obowiązku staranności jest ustalenie jego treści. Zgodnie z art. 377¹ § 1 KSH „Członek zarządu powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności oraz dochować lojalności wobec spółki”. Analogicznie uregulowano w art. 387¹ § 1 KSH powinność członka rady nadzorczej. Na gruncie uchylonego przez ZmKSH22 art. 483 § 2 KSH rozważania doktryny skupiały się m.in. na sporze, czy norma prawna zawarta w tym przepisie wprowadzała podwyższony standard staranności względem staranności należytej (art. 355 § 1 KC)³⁹, czy jedynie precyzowała poziom staranności wymaganej od określonej grupy zawodowej⁴⁰. Kwestia ta zarówno w poprzednim, jak i aktualnym stanie prawnym (brzmienie art. 377¹ § 1 i art. 387¹ § 1 KSH odpowiada w zakresie obowiązku należytej staranności treści usuniętego art. 483 § 2 KSH), nie ma większego znaczenia dla możliwości dokonania poprawnego opisu obowiązku należytej staranności⁴¹. Nie ulega wątpliwości, że standard

³⁶ Zob. s. 16 i n.

³⁷ Podobnie R. Stefanicki, *Należyta staranność*, s. 194.

³⁸ Szerzej o zobowiązaniach członków organów jako zobowiązaniach starannego działania i o bezprawności niestaranego wykonywania mandatu w rozdziale IV § 3. II, III i VII.

³⁹ Tak A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych*, t. II, s. 1052–1053; A. Opalski, w: A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych*, t. IIb, s. 1379; A. Opalski, K. Oplustil, *Niedochowanie*, s. 19, 21; K. Strzelczyk, w: T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (red.), *Kodeks spółek handlowych*, s. 1373–1374. Por. wyr. SN z 17.8.1993 r., III CRN 77/93, OSNC 1994, Nr 3, poz. 69.

⁴⁰ Tak M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks*, s. 680; R. Stefanicki, *Model staranności*, s. 698.

⁴¹ Podobnie M. Romanowski, *Odpowiedzialność*, s. 3.

staranności wymaganej od funkcjonariuszy spółek kapitałowych jest podwyższony wobec obowiązującego w większości stosunków prawnych w tym sensie, że wymagania stawiane mandatariuszom są wyższe od przeciętnych. Z drugiej strony na podstawie ogólnej regulacji art. 355 § 1 KC dłużnik powinien zachować staranność ogólnie wymaganą w stosunkach danego rodzaju, co oznacza, że model obowiązujący daną osobę jest zawsze budowany na podstawie okoliczności konkretnej sprawy, w tym przede wszystkim relację prawną wiążącą strony danego stosunku. Nie inaczej jest w przypadku członków organu spółki akcyjnej, gdyż stawiane im wymagania pozostają nieodłącznie związane z zajmowaną przez nich pozycją w spółce i profesjonalnym charakterem działalności. W tym znaczeniu opisywany standard staranności nie jest podwyższony, lecz skonkretyzowany przy uwzględnieniu charakteru relacji członek organu–spółka. Jak słusznie podnosił *M. Sośniak* na gruncie KC, wzorzec należytej staranności jest jednolity, lecz należyta staranność może oznaczać „zarówno staranność zwykłą, przeciętną, jak i staranność ponadprzeciętną”⁴².

Ze względu na treść art. 377¹ § 1 i art. 387¹ § 1 KSH kluczowe jest przesądzenie, jak należy rozumieć pojęcie staranności wynikającej z zawodowego charakteru działalności. **Niestety orzecznictwo i doktryna nie stworzyły do tej pory kompleksowego modelu staranności wymaganej od członków zarządów i rad nadzorczych**⁴³. Taki stan rzeczy wynika z dotychczasowego marginalizowania roli obowiązku należytej staranności w systemie odpowiedzialności odszkodowawczej funkcjonariuszy spółek kapitałowych oraz z charakteru tego obowiązku. Jak bowiem słusznie wskazał *R. Stefanicki*: „Standard «dobrego menedżera» zawsze powinien się odnosić do konkretnej jednostki (formy organizacyjnoprawnej prowadzenia działalności), specyfiki podejmowanych przedsięwzięć, założonych przez korporację celów ukierunkowanych z reguły na dążenie do osiągnięcia w danych warunkach zysku, czyli skuteczności”⁴⁴. **Standard należytej staranności obowiązujący danego członka zarządu lub rady nadzorczej zawsze powinien być tworzony na podstawie elementów stanu faktycznego dotyczących konkretnej spółki** – będzie on zależny m.in. od rodzaju i skali prowadzonej przez spółkę działalności, modelu zarządzania przyjętego w podmiocie, kondycji finansowej spółki, sytuacji konkurencyjnej przedsiębiorstwa, otoczenia rynkowego, warunków, w ja-

⁴² *M. Sośniak*, Należyta staranność, s. 168, 171.

⁴³ *A. Opalski*, w: *A. Opalski* (red.), Kodeks spółek handlowych, t. IIIB, s. 1379; *A. Opalski*, *K. Oplustil*, Niedochowanie, s. 21. Zob. *K. Żok*, Rozumienie wzorca, s. 839 i n., gdzie podsumowano orzecznictwo dotyczące wzorca należytej staranności członka zarządu spółki kapitałowej.

⁴⁴ *R. Stefanicki*, Należyta staranność, s. 189–190.

kich podejmowane są decyzje⁴⁵. **Worzec należytej staranności ma charakter obiektywny i nie powinno się w nim uwzględniać indywidualnych cech członków organów⁴⁶, chyba że mandatariusz posiada szczególnie kwalifikacje, ze względu na które powierzono mu pełnienie funkcji w spółce.** W takim wypadku udziałowcy mają prawo oczekiwać, że członek organu będzie korzystał ze swoich ponadprzeciętnych umiejętności podczas wykonywania mandatu. Tworzone modele należytej staranności muszą być możliwe do spełnienia, od funkcjonariusza nie powinno się wymagać staranności wyjątkowej czy nadzwyczajnej⁴⁷. Ponadto należy zwrócić uwagę, że **należyta staranność stanowi kategorię dynamiczną⁴⁸** – oczekiwania względem piastunów ciągle ewoluują, ponieważ zmienia się świat, ludzie, społeczeństwo i biznes. Postępuje rozwój technologiczny i techniczny, a otoczenie rynkowe i standardy branżowe ulegają przeobrażeniom. Stworzenie modelu starannego członka zarządu lub rady nadzorczej, który mógłby być stosowany niezależnie od występujących zmiennych, jest niemożliwe. Pomimo to warto poszukiwać pewnych generalnych dyrektyw postępowania funkcjonariuszy, które ułatwią tworzenie standardów staranności menadżerów i nadzorców na tle konkretnych stanów faktycznych.

Obowiązek należytej staranności należy w pierwszej kolejności odnieść do podstawowych zadań funkcjonariuszy – prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji w przypadku członków zarządu (art. 368 § 1 KSH) oraz, w przypadku członków rady nadzorczej, do sprawowania stałego nadzoru nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności (art. 382 § 1 KSH). Prowadzenie spraw spółki i jej reprezentacja przez zarząd ma służyć realizacji celu i interesu spółki. Z tego powodu obowiązek należytej staranności jest nierozzerwalnie związany z drugim podstawowym obowiązkiem piastunów – obowiązkiem lojalności. Z reguły celem spółki kapitałowej jest prowadzenie przez nią działalności gospodarczej, skutkującej powstaniem zy-

⁴⁵ Por. J. Okolski, J. Modrzejewski, L. Gasiński, *Odpowiedzialność*, s. 502–503; A. Opalski, w: A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych*, t. IIIb, s. 1379; R. Stefanicki, *Należyta staranność*, s. 172.

⁴⁶ M. Saffan, w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. I, s. 1139; R. Stefanicki, *Należyta staranność*, s. 189.

⁴⁷ R. Stefanicki, *Należyta staranność*, s. 183–184, 201–202. Por. wyr. SN z 8.7.1998 r., III CKN 574/97, *Legalis*; wyr. SN z 16.12.2005 r., II CK 317/05, *Legalis*; wyr. SA w Krakowie z 25.10.2017 r., I ACa 418/17, *Legalis*; W. Borysiak, w: K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny*, t. IIIA, s. 92–93.

⁴⁸ R. Stefanicki, *Należyta staranność*, s. 173; M. Saffan, w: M. Saffan, w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. I, s. 1139.

sku, który może być następnie podzielony pomiędzy udziałowców⁴⁹. **Zarząd jest zatem zobowiązany podejmować staranne działania zgodne z tym celem, a brak aktywności po stronie funkcjonariusza stanowi naruszenie obowiązku prowadzenia spraw spółki.** Z ogólnego obowiązku prowadzenia spraw spółki i jej reprezentowania przez członków zarządu można wprowadzić szereg bardziej szczegółowych obowiązków funkcjonariuszy. W pierwszej kolejności, powołując się na art. 483 § 1 KSH, zgodnie z którym członkowie organów spółki odpowiadają za działania lub zaniechania sprzeczne z prawem lub postanowieniami statutu spółki, należy wyróżnić obowiązek przestrzegania prawa (obowiązek legalizmu). **Członkowie zarządu są zobowiązani do przestrzegania prawa, zarówno tego o charakterze korporacyjnym (regulacji KSH i statutu), jak i innych norm powszechnie obowiązujących oraz do zapewnienia, że zarządzany przez nich podmiot działa zgodnie z prawem**⁵⁰. Funkcjonariusze powinni znać obowiązujące prawo oraz następstwa z niego wynikające w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej⁵¹. Przejawem zachowania należytej staranności w zakresie zgodności z prawem będzie wdrożenie przez członków zarządu systemu zarządzania zgodnością (ang. *compliance management system*) i doskonalenie go oraz monitorowanie jego działania i skuteczności przez radę nadzorczą⁵². Do prawidłowego wypełnienia obowiązku legalizmu często niezbędne jest skorzystanie z profesjonalnych usług prawnych lub wiedzy i doświadczenia pracowników spółki. Funkcjonariusze nie są zobowiązani do samodzielnego wypełniania wszelkich obowiązków, gdyż takie wymaganie często okazywałoby się nierealistyczne. Zamiast tego powinni odpowiednio organizować pracę w spółce, w tym dbać o pozyskanie odpowiednich pracowników i usługodawców, a następnie adekwatnie monitorować ich działania⁵³. **Uszczegółowieniem ogólnego obowiązku starannego prowadzenia spraw spółki jest zatem również obowiązek należytej organizacji przedsiębiorstwa spółki.** B. Jagura wskazuje, że składają się na niego: „zapewnienie wewnętrznej organizacji przedsiębiorstwa zgodnej z wymogami prawnymi mającymi zastosowanie do spółki, monitorowa-

⁴⁹ J. Okolski, D. Wajda, Cel spółki akcyjnej, s. 258; W. Popiołek, w: A. Szumański (red.), SPH, t. 2b, s. 158; S. Sołtysiński, P. Moskwa, w: S. Sołtysiński (red.), SPP, t. 17b, s. 30.

⁵⁰ Szerzej zob. B. Jagura, Rola organów, s. 250–263.

⁵¹ Wyr. SN z 17.8.1993 r., III CRN 77/93, OSNC 1994, Nr 3, poz. 69; wyr. SA w Poznaniu z 11.10.2012 r., I ACa 336/12, Legalis.

⁵² B. Makowicz, Uczciwość, s. 32.

⁵³ Por. wyr. SA w Poznaniu z 11.10.2012 r., I ACa 336/12, Legalis; R. Szczęsny, Odpowiedzialność, s. 23.

nie sytuacji finansowej, zapewnienie odpowiedniego wewnętrznego przepływu informacji, zapewnienie adekwatnego do sytuacji spółki zarządzania ryzykami⁵⁴. Przytoczone wyliczenie należy uznać za przykładowe i niewyczerpujące, a dokładny wymiar obowiązku organizacji powinno się ustalać *in concreto*, biorąc pod uwagę wszelkie okoliczności stanu faktycznego.

Orzecznictwo sądowe podkreśla wagę **powinności kontrolowania stanu finansów i majątku spółki**⁵⁵. Przyczyną dla częstego akcentowania tego obowiązku w uzasadnieniach orzeczeń sądowych jest nagminność niezgłaszania przez funkcjonariuszy wniosków o ogłoszenie upadłości spółki zgodnie z art. 21 ust. 1 PrUpad oraz powszechność wysuwania przez wierzycieli spółek roszczeń z art. 299 § 1 KSH (w przypadku spółek z ograniczoną odpowiedzialnością) i art. 116 § 1 OrdPU. Oczywiście jest, że członkowie zarządu powinni posiadać aktualną wiedzę o stanie finansowym i gospodarczym spółki nie tylko ze względu na obowiązek kontrolowania, czy spółka staje się niewypłacalna w rozumieniu art. 11 ust. 1 PrUpad. Posiadanie przez piastunów organów wszechstronnych informacji zarówno o wierzytelnościach i długach spółki oraz o jej majątku, jak i m.in. o jej wewnętrznej organizacji, pozycji na rynku, szansach i zagrożeniach, działaniach konkurentów, oczekiwaniach klientów i kontrahentów jest niezbędne do sprawnego i skutecznego prowadzenia spraw spółki zgodnie z jej interesem. Akcjonariusze powierzający organom spółki pieczę nad jej majątkiem mają prawo oczekiwać, że członkowie zarządu i rady nadzorczej będą zabiegać o posiadanie aktualnej wiedzy dotyczącej całego zakresu działań spółki, jej pracowników i współpracowników, a także branży. **Dlatego przejawem obowiązku należytego prowadzenia spraw spółki (art. 368 § 1 w zw. z art. 377¹ § 1 KSH) i sprawowania stałego nadzoru nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności (art. 382 § 1 w zw. z art. 387¹ § 1 KSH) jest posiadanie wiedzy o stanie jej spraw.** Obowiązek ten ciąży i na zarządzie, i na radzie nadzorczej. Ponieważ zarząd prowadzi sprawy spółki na bieżąco, a rada nadzorcza nie bierze udziału w jej codziennych operacjach, między organami istnieje asymetria informacyjna⁵⁶. Rada nadzorcza posiada jednak na mocy art. 382 § 4 KSH uprawnienie do badania wszystkich dokumentów spółki, dokonywania rewizji stanu majątku spółki oraz żądania od zarządu, pracowników i innych pod-

⁵⁴ B. Jagura, Rola organów, s. 264.

⁵⁵ Wyr. SN z 14.4.2016 r., IV CSK 485/15, Legalis; wyr. SA w Krakowie z 13.8.2013 r., III AUa 45/13, Legalis; wyr. WSA w Warszawie z 13.9.2018 r., VIII SA/Wa 651/17, Legalis.

⁵⁶ A. Opalski, w: A. Opalski (red.), Kodeks spółek handlowych, t. IIIa, s. 1464.

miotów wymienionych w tym przepisie informacji, dokumentów sprawozdań i wyjaśnień. **Członkowie organu nadzorczego mają wykonywać mandat w sposób aktywny, czyniąc użytek z przysługujących im uprawnień. Sprawowanie efektywnego nadzoru jest niemożliwe, gdy organ nie posiada istotnych, prawdziwych, aktualnych i pełnych informacji o spółce.** Rada nadzorcza powinna systematycznie kontrolować prawidłowość funkcjonowania spółki we wszystkich obszarach jej działalności, szczególną uwagę poświęcając jej zgodności z prawem. W razie powzięcia wątpliwości co do jakichkolwiek działań zarządu lub struktur mu podlegających, ma obowiązek wnikliwie zbadać okoliczności sprawy. W kontekście uzyskiwania przez członków rady nadzorczej informacji o stanie spraw spółki warto zwrócić uwagę na wprowadzone przez ZmKSH22 art. 380¹ i 382¹ KSH. Pierwszy z przepisów konkretyzuje uprawnienie rady nadzorczej do pozyskiwania informacji od zarządu, a drugi daje możliwość skorzystania przez organ nadzoru z usług doradcy, który zbada określoną sprawę dotyczącą działalności spółki lub jej majątku. Rada nadzorcza powinna korzystać ze wszelkich dostępnych jej środków, mogących efektywnie przyczynić się do prawidłowości sprawowanego nadzoru.

Poszukując ogólnych zasad wykonywania mandatu i ich eksplikacji w orzecznictwie sądowym, warto odnieść się do uzasadnienia wyroku SA w Katowicach z 5.11.1998 r., wydanego na gruncie KH, w którym wskazano: „Staranność sumiennego kupca powinna uwzględniać przewidywanie skutków założonych działań, podejmowanie dostępnych środków faktycznych lub prawnych w celu wywiązania się z zobowiązania, wykazywanie zapobiegliwości, sumienności, ostrożności i dbałości dla osiągnięcia rezultatu zgodnego z interesami spółki”⁵⁷. W uzasadnieniu sąd rozważał możliwą odpowiedzialność członków zarządu banku za szkodę w majątku domu maklerskiego (wchodzącego w skład struktury banku), która powstała w wyniku nałożenia przez Komisję Papierów Wartościowych kary za naruszenie prawa na ten podmiot. Lektura wyroku prowadzi do wniosku, że **obowiązkiem członków zarządu była kontrola nad działalnością jednostki i wprowadzenie odpowiedniej organizacji, zapewniającej zgodność z prawem jej funkcjonowania. Organy spółki powinny zatem posiadać wiedzę nie tylko o finansach i majątku spółki, ale także o ogóle jej działalności i wszelkich aspektach jej organizacji. Zarząd powinien tak organizować funkcjonowanie spółki, by zapewnić sprawność i zgodność z prawem jej działalności.** Zgodnie z uzasadnieniem wyroku SA w Łodzi z 19.12.2012 r. staranność wynikająca z zawodowego charakteru dzia-

⁵⁷ Wyr. SA w Katowicach z 5.11.1998 r., I ACa 322/98, OSA 2000, Nr 2, poz. 8.

łałości obejmuje w szczególności znajomość procesów organizacyjnych, finansowych, kierowania zasobami ludzkimi oraz znajomości obowiązującego prawa i następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej⁵⁸. Oznacza to, że członek zarządu powinien mieć teoretyczną i praktyczną wiedzę w tym zakresie oraz aktywnie ją wykorzystywać do odpowiedniego prowadzenia spraw spółki i organizacji jej pracy. Interesujące tezy dotyczące pożądanego zachowania funkcjonariusza wyraził także SA w Krakowie w uzasadnieniu wyroku z 29.5.2018 r. Stwierdzono w nim, że osoba zarządzająca spółką powinna z jednej strony dążyć do minimalizowania kosztów i wydatków, w szczególności unikania strat, ale z drugiej strony jest zobowiązana w możliwie najwyższym stopniu wykorzystać możliwości rozwoju przedsiębiorstwa spółki⁵⁹.

§ 5. Obowiązek lojalności

Obowiązek lojalności oznacza, że funkcjonariusze spółek akcyjnych mają działać w najlepszym interesie spółki⁶⁰, kierując się jej dobrem. Członkowie zarządów i rad nadzorczych powinni zatem wykonywać powierzone im zadania zgodnie z interesem spółki⁶¹, a w razie wystąpienia sprzeczności pomiędzy interesem spółki a ich prywatnym interesem, przyznawać pierwszeństwo korzyściom spółki⁶². Funkcjonariusze zobowiązani są również powstrzymać się od działań sprzecznych z interesem spółki⁶³. Obowiązek lojalności jest uregulowany w art. 377¹ § 1 i art. 387¹ § 1 KSH, które zostały inkorporowane do KSH przez ZmKSH22, ale również przed 13.10.2022 r. przedstawiciele doktryny i orzecznictwa powszechnie uznawali, że mandata-

⁵⁸ Wyr. SA w Łodzi z 19.12.2012 r., I ACa 946/12, Legalis. Podobnie: wyr. SN z 17.8.1993 r., III CRN 77/93, OSNC 1994, Nr 3, poz. 69.

⁵⁹ Wyr. SA w Krakowie z 29.5.2018 r., I AGa 192/18, Lex Nr 2690918.

⁶⁰ M. Spyra, w: A. Szumański (red.), SPH, t. 2b, s. 399.

⁶¹ Por. uchw. SN z 22.10.2009 r., III CZP 63/09, OSNC 2010, Nr 4, poz. 55; M. Bielecki, Podstawowe przejawy, s. 20.

⁶² A. Opalski, w: A. Opalski (red.), Kodeks spółek handlowych, t. IIIa, s. 1167; D. Wajda, Obowiązek lojalności, s. 185. Por. uchw. SN z 22.10.2009 r., III CZP 63/09, OSNC 2010, Nr 4, poz. 55.

⁶³ M. Bielecki, Podstawowe przejawy, s. 21; J. Bieniak, w: J. Bieniak i in., Kodeks spółek handlowych, s. 1136; A. Opalski, w: A. Opalski (red.), Kodeks spółek handlowych, t. IIIa, s. 1165; M. Spyra, w: A. Szumański (red.), SPH, t. 2b, s. 399.