



Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych
Nauki prawne

Bartłomiej Pyka

Status prawny dyrektora prostej spółki akcyjnej – próba
wkomponowania monizmu organów spółek do polskiego
systemu prawa

Legal status of the director of a simple joint-stock company - an
attempt to incorporate the monism of corporate bodies into the
Polish legal system

Rozprawa doktorska
przygotowana pod kierunkiem
Prof. dr hab. Wojciecha Pyziola

Kraków 2022

Spis treści

ROZDZIAŁ I – WSTĘP, OPIS TEMATU ORAZ POSTAWIENIE PYTAŃ PRACY.....	28
---	----

ROZDZIAŁ II – SYSTEM MONISTYCZNY NA PRZYKŁADZIE P.S.A.

2.1. Monizm na przykładzie rady dyrektorów, dokonanie oceny korzyści oraz wad systemu monistycznego.....	39
2.2. Przybliżenie głównych założeń dotyczących monizmu w prostej spółce akcyjnej.....	54
2.3. Określania charakteru prawnego rady dyrektorów oraz dyrektorów w świetle art. 4 § 2 ¹ k.s.h.....	63
2.4. Analiza zakresu zmienianych ustaw w związku z wprowadzeniem rady dyrektorów.....	70
2.5. Sygnalizacja problemów praktycznych powiązanych z wprowadzeniem monistycznego organu prostej spółki akcyjnej.....	77

ROZDZIAŁ III - STATUS PRAWNY DYREKTORA ORAZ RADY DYREKTORÓW W K.S.H.

3.1. Sprecyzowanie założenia ustawodawcy odnośnie rady dyrektorów w uzasadnieniu ustawy wprowadzającej.....	86
3.2. Określenie kompetencji i składu rady dyrektorów, analiza sytuacji w których aktualizuje się wymóg podjęcia uchwały przez rady dyrektorów, sprecyzowanie przesłanek podjęcia uchwały przez radę dyrektorów, analizą sposobu oraz trybu podejmowania uchwał przez organ.....	92
3.3. Zakres i zasady reprezentacji P.S.A. przez radę dyrektorów.....	101
3.4. Analiza regulaminu rady dyrektorów jako wewnętrznego aktu organizacyjnego organu, sygnalizacja zakresu regulacji regulaminowej oraz wpływu na funkcjonowanie organu w stosunkach wewnętrznych, dokonanie zróżnicowania w odniesieniu do regulaminu komitetu wykonawczego.....	105

3.5.	Analiza sytuacji stanowiących podstawę wyłączenie prawa do reprezentacji przez radę dyrektorów w odniesieniu do określonych czynności w ramach k.s.h.....	112
3.6.	Określenie zakresu dyspozytywności przepisów ogólnych dotyczących organów P.S.A. art. 300 ⁵² – 300 ⁶¹ k.s.h.....	121
3.7.	Określenie zakresu dyspozytywności przepisów dotyczących rady dyrektorów art. 300 ⁷³ – 300 ⁷⁹ k.s.h.....	129
3.8.	Określenie warunków powołania odwołania oraz zawieszania członków rady dyrektorów, analiza zakresu dyspozytywności przepisów oraz przesłanki „ważnych powodów”.....	136
3.9.	Przybliżenie instytucji mandatu i kadencji dyrektora.....	143
3.10.	Sprecyzowanie stosunków korporacyjnych pomiędzy prokurentem prostej spółki akcyjnej a dyrektorem z wykorzystaniem analizy porównawczej.....	150
3.11.	Dokonanie zróżnicowania statusu prawnego dyrektorów wykonawczych oraz dyrektorów niewykonawczych, ocena znaczenia komitetu wykonawczego i komitetu rady dyrektorów jako quasi-organów działających w obrębie organu prostej spółki akcyjnej.....	156
3.12.	Określenie dopuszczalnych ograniczeń pozycji dyrektora przewidzianych w umowie spółki oraz w treści uchwał akcjonariuszy..	163
3.13.	Naświetlenie instytucji wiążących poleceń akcjonariuszy wydawanych wobec dyrektorów.....	171
3.14.	Absolutorium udzielane dyrektorom.....	176
3.15.	Analiza zakresu ciążących na dyrektorach obowiązków oraz zakazach w postaci: wymogu profesjonalizmu, obowiązku lojalności oraz zakazu konkurencji sensu largo.....	181

ROZDZIAŁ IV – STATUS PRAWNY DYREKTORA W ŚWIECIE WYBRANYCH USTAW

4.1.	Zakres odpowiedzialności osobistej dyrektora za zaległości podatkowe prostej spółki akcyjnej w świetle Ordynacji Podatkowej.....	196
4.2.	Kwalifikacja wynagrodzenia dyrektora w świetle ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych.....	202

4.3.	Odpowiedzialność dyrektora w świetle 20 ust. 2 pkt 2) w zw. z art. 21 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe.....	208
4.4.	Obowiązki dyrektora w świetle ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości.....	217
4.5.	Możliwość popełnienia przez dyrektora przestępstwa gospodarczego w postaci nadużycia zaufania, o którym mowa w art. 296 k.k.....	225

ROZDZIAŁ V - MONIZM ORGANÓW NA PRZYKŁADZIE SPÓŁKI EUROPESKIEJ ORAZ NA PRZYKŁADZIE PRAWA SPÓŁEK FRANCJI, WIELKIEJ BRYTANII ORAZ MODELU AMERYKAŃSKIEGO.

5.1.	Monizm organów na przykładzie spółki europejskiej, analiza porównawcza rady dyrektorów P.S.A. oraz rady administrującej SE...	234
5.2.	Monizm w jurysdykcji romańskiej na przykładzie Francji.....	251
5.3.	System monistyczny w jurysdykcji anglosaskiej.....	254

ROZDZIAŁ VI - ODPOWIEDZIALNOŚĆ ODSZKODOWAWCZA ORAZ KARNA DYREKTORÓW NA GRUNCIE K.S.H.

6.1.	Zakres stosowania przepisów o odpowiedzialności cywilnej względem dyrektorów, zróżnicowanie sposobu odpowiedzialności dyrektorów wykonawczych oraz niewykonawczych.....	259
6.2.	Warunki odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie art. 300 ¹³² k.s.h.....	271
6.3.	Możliwość zastosowania orzecznictwa Sądu Najwyższego wypracowanego na podstawie odpowiedzialności cywilnej określonej w 299 k.s.h.....	276
6.4.	Ograniczenie pozycji dyrektorów, modyfikacja umowna odpowiedzialności dyrektorów, rola regulaminu organu.....	283
6.5.	Zakres zastosowania przepisów karnych ujętych w Tytule 5 k.s.h. w stosunku do dyrektorów.....	286

ROZDZIAŁ VII – ZAKOŃCZENIE, WNIOSKI KOŃCOWE.....

WYKAZ SKRÓTÓW

1. Akty prawne:

ustawa wprowadzająca	ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (t.j. Dz.U. z 2019, poz. 1655 z późn. zm.);
nowelizacja k.s.h. z 2022 r.	ustawa z dnia 9 lutego 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (t.j. Dz.U. z 2022, poz. 807);
k.s.h.	ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. z 2020, poz. 1526 z późn. zm.);
k.c.	ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2020, poz. 1740 z późn. zm.);
k.k.	ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2020, poz. 1444 z późn. zm.);
k.p.c.	ustawa z dnia 17 listopada 1964 Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2021, poz. 1805 z późn. zm.);
k.p.	ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. 2020, poz. 1320 z późn. zm.);
u.p.u.	ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (t.j. Dz.U. z 2020, poz. 1228 z późn. zm.);
u.r.	ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2021, poz. 217, z późn. zm.);
u.p.n.o.t.h.	ustawa z dnia 13 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (Dz.U. z 2021, poz. 424 z późn. zm.);

u.e.z.i.g.s.e.	ustawa z dnia 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (Dz.U. z 2022, poz. 259 z późn. zm.);
u.s.e.	ustawa z dnia 22 lipca 2006 r. o spółdzielni europejskiej (Dz.U. z 2017, poz. 2043 z późn. zm.);
u.p.d.o.f.	ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2021, poz. 1128 z późn. zm.);
u.p.d.o.p.	ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 2021, poz. 1800 z późn. zm.);
Ordynacja Podatkowa	ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja Podatkowa (Dz.U. z 2021, poz. 1540 z późn. zm.);
u.s.u.s.	ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2021, poz. 423 z późn. zm.);
u.z.n.k.	ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. 2020, poz. 1913 z późn. zm.);
rozporządzenie (WE) 2157/2001	Rozporządzenie Rady (WE) nr 2157/2001 z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE) (Dz.U.U.E.L. 2001.294.1);
rozporządzenie nr 2137/85	Rozporządzenie Rady (EWG) nr 2137/85 z dnia 25 lipca 1985 r. w sprawie europejskiego ugrupowania interesów gospodarczych (EUIG) (Dz.U.U.E.L. 1985.199.1).

2. Czasopisma i publikatory

PPH	Przegląd Prawa Handlowego;
MPH	Monitor Prawa Handlowego;
MoP	Monitor Prawniczy;
BISP	Doradztwo Podatkowe Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych;
Prok. i Pr.	Prokuratura i Prawo;
BAS Zeszyty prawnicze	Zeszyty prawnicze Biuro Analiz Sejmowych;
Pr.Sp.	Prawo Spółek;
PiP	Państwo i Prawo;
PiZS	Praca i Zabezpieczenia Społeczne;
Dor.Podat.	Doradztwo Podatkowe – Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych;
KPN	Krakowski Przegląd Notarialny;
PUG	Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego;
St.lur.Torun.	Studia Iuridica Toruniensia;
PWPM	Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego;
PPE	Przegląd Prawno-Ekonomiczny.

3. Organy orzekające

SN	Sąd Najwyższy;
SA	Sąd Apelacyjny;
SO	Sąd Okręgowy;
NSA	Naczelny Sąd Administracyjny;

WSA

Wojewódzki Sąd Administracyjny.

4. Pozostałe skróty

por.	porównaj;
nast.	następne;
art.	artykuł;
ust.	ustęp;
pkt	punkt;
z późn. zm.	z późniejszymi zmianami;
S.A.	spółka akcyjna;
P.S.A.	prosta spółka akcyjna;
sp. z o.o.	spółka z ograniczoną odpowiedzialnością;
SE	spółka europejska;
SCE	spółdzielnia europejska;
SKA	spółka komandytowo-akcyjna;
sp. p.	spółka partnerska;
SAS	société par actions simplifiée;
franc. SA	société anonyme;
SARL	société a responsabilité limitée;
sygn. akt	sygnatura akt;
ONSAiWSA	Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i Wojewódzkich Sądów Administracyjnych;
OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna;
OSA	Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych;
KRS	Krajowy Rejestr Sądowy;

CEIDG

Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności
Gospodarczej;

Uzasadnienie ustawy wprowadzającej uzasadnienie z dnia 15 maja 2018 r. projektu
ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek
handlowych oraz niektórych innych ustaw.

BIBLIOGRAFIA

I. Komentarze, artykuły, monografie i inne piśmiennictwo:

Adamus R. (red.), Prawo Upadłościowe. Komentarz, Warszawa 2021;

Adamus R., Malinowski P. (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021;

Antoszek P., Prokura łączna niewłaściwa oraz reprezentacja mieszana w spółce kapitałowej, PPH/2010/5/26-31;

Babiarz S. i inni, Ordynacja Podatkowa. Komentarz, Warszawa 2019;

Bartosiewicz A., Kubacki R. (red.), PIT. Komentarz, Warszawa 2015;

Bieniak J., Bieniak M., Nita-Jagielski G. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020;

Błaszczyk P., Znaczenie prawne absolutorium w świetle odpowiedzialności cywilnej członków organów spółek kapitałowych, PPH 2009/22-31;

Dubowski R., Ocena rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, BAS Zeszyty prawnicze, 2019/3/95-99;

Dumkiewicz M. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020;

Dumkiewicz M., A Kidyba (red.), Komentarz zaktualizowany do art. 301-633 Kodeksu spółek handlowych, LEX/el. 2022;

Dumkiewicz M., Kidyba A. (red.), Kodeks spółek handlowych. Tom II. Komentarz do art. 151-300, Warszawa 2018;

Dumkiewicz M., Kidyba A. (red.), Komentarz zaktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych, LEX/el. 2021;

Duży J., Wina sprawcy przestępstwa działania na szkodę spółek kapitałowych, Prok. i Pr. 2001;

Etel L. (red.), Ordynacja podatkowa. Komentarz zaktualizowany, LEX/el 2021;

Gierat A., Konsekwencje prawne nieprzestrzegania zasad reprezentacji spółek kapitałowych, Pr.Sp. 2001/1/13 i nast.;

Giezek J., Kardas P., Przepisy karne kodeksu spółek handlowych Komentarz, Warszawa 2003;

Giżowska-Szarek S., Zajmowanie się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą jako znamię przestępstwa z art. 296 § 1 k.k., Prok. i P., 2007/7–8/149-158;

Gładysz M., Dyrektor wykonawczy – nowa kategoria funkcjonariusza spółki w polskim prawie spółek, Radca Prawny 2007/1/38;

Gornowicz M., Uprawnienia dyrektorów wykonawczych w zakresie prowadzenia spraw i reprezentacji spółki europejskiej, Studia Prawnoustrojowe 2021/53/175-182;

Górniok O., Z problematyki przestępstw popełnionych w działalności spółek kapitałowych, Prok. i Pr. 2001/4/8;

Grześkowiak A. (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2021;

Grześków M., Rozważania nad kształtem prostej spółki akcyjnej (PSA), „Internetowy Przegląd Prawniczy Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2017/10/17-39;

Gurgul S. (red.), Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz z Anekszem omawiającym ustawy o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorców, Warszawa 2020;

Helin A. (red.), Ustawa o rachunkowości. Komentarz, Warszawa 2017

Jara Z. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020;

Jarosz I., Monistyczny system organów spółki kapitałowej w prawie polskim - Prosta spółka akcyjna i jej organy, PPE 2019/3/46-65;

Juśko M., Sposób reprezentacji spółki kapitałowej przez jednoosobowy zarząd, PPH 2013/10/19;

Kappes A., Prosta spółka akcyjna - czy rzeczywiście prosta i czy potrzebna - Uwagi do projektu nowelizacji Kodeksu spółek handlowych, wprowadzającego prostą spółkę akcyjną (projektowane art. 300¹ - 300¹²¹ k.s.h.), PPH 2018/5/10-16;

Kędziński D.V., Krytycznie o modelu ochrony wierzycieli prostej spółki akcyjnej, PPH 2021/8/19-24;

Kiziukiewicz T. (red.), Ustawa o rachunkowości. Komentarz, Warszawa 2020;

Kohutek K., Rada administrująca w spółce europejskiej, PPH 2006/10/46-51;

Kozieł G. (red), Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h., Warszawa 2020;

Kozieł G., Podstawowe elementy konstrukcyjne prostej spółki akcyjnej jako odrębnego typu spółki kapitałowej; PiP 2022/2/110-128;

Kozłowska-Chyła B., Status prawny członka zarządu spółki akcyjnej zawieszonoego w czynnościach oraz wpływ zawieszenia na strukturę organizacyjną zarządu, PPH 2015/5/27-31;

Kożuchowski M., Macieszczak M., Woźniak B. (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021;

Kremer T., Dualny a monistyczny system, MoP 2014/7/14–17;

Kruczalak-Jankowska J., Prosta spółka akcyjna – polską superspółką?, PPH 2018/9/27-28;

Kruczalak-Janowska J., Umowy o zarządzanie przedsiębiorstwem – próba systematyzacji, Gdańskie Studia Prawnicze, 2009/21/353-364;

Kubot Z., Umowy o podobnym charakterze do kontraktów menadżerskich, PiZS 2018/1/17-24;

Łęczyńska M., Dąbrowski B., Uprawnienia prokurenta do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, PPH 2010/2/40-44;

Marciniak D., Rezygnacja jedynego członka zarządu spółki kapitałowej, PPH 2019/12/52-58;

Marciniuk J. (red.), Podatek dochodowy od osób fizycznych. Komentarz, Warszawa 2017;

Menszig-Wiese K. (red.), Ustawa o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych. Komentarz, Warszawa 2022;

Napierała J., Nakaz dochowania lojalności przez podmioty stosunku korporacyjnego spółki jako klauzula generalna?, PPH 2021/9/50-57;

Naworski P., Skutki przekroczenia przez zarządy spółek kapitałowych ograniczeń do dokonywania czynności prawnych, PPH 2001/1/41-55;

Niedzielska K., Europejska Spółka Akcyjna, Warszawa 2005;

Nowacki A., Struktura majątkowa projektowanej prostej spółki akcyjnej, PPH 2018/4/4-11;

Okolski J., Strzelecka S., Nowy typ spółki kapitałowej – prosta spółka akcyjna, PPH 2021/8/4-9;

Opalski A. (red.), Kodeks spółek handlowych, Tom IIA, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Komentarz art. 151-226, Warszawa 2018;

Opalski A. (red.), Kodeks spółek handlowych, Tom IIB, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Komentarz art. 227-300, Warszawa 2018;

Opalski A. (red.), Kodeks spółek handlowych., T. III A, Spółka akcyjna, komentarz do art. 301-392, Warszawa 2016;

Opalski A., Jeszcze o kadencji i mandacie w spółkach kapitałowych, PPH 2014/12/11-19;

Opalski A., Monistyczny i dualistyczny system organizacyjny spółki akcyjnej – ewolucja, problemy, perspektywy, cz. I, Pr.Sp. 2005/11/11–22;

Opalski A., Monistyczny i dualistyczny system organizacyjny spółki akcyjnej – ewolucja, problemy, perspektywy cz. II, Pr.Sp. 2005/12/2–10;

Opalski A., Oplustil K., Zarządzanie i nadzór - w spółkach akcyjnych – status quo i dylematy reform, MoP 2014/7/5-13;

Opalski A., Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej, cz. I PPH 2019/11/5-15;

Opalski A., Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej, cz. II PPH 2019/12/4-16;

Oplustil K., Europejska spółka akcyjna, Warszawa 2002;

Oplustil K., Obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz odpowiedzialność za jego niezłożenie w świetle znowelizowanego prawa upadłościowego, cz. I, PPH 2016/2/5-11;

Pinior P., Monistic system in the simple joint-stock company, PUG 2020/2/2-7;

Pinior P., Ocena rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, BAS Zeszyty prawnicze, 2019/3/106-123;

Podgórski M., Wyłączenie odpowiedzialności dyrektorów prostej spółki akcyjnej w przypadku niezgłoszenia w porę wniosku o ogłoszenie upadłości, MoP 2022/2/89-95;

Podrecki P., Toroń M., Pyka B., Sobolewski M., Kształtowanie umowy prostej spółki akcyjnej, KPN 2020/5/103-131;

Popiołek W., Obowiązek lojalności członków organów kolegialnych spółek handlowych, PPH 2021/9/28-35;

Przychoda M., Francuska spółka akcyjna uproszczona (SAS), PPH 2017/2/53-58;

Pyka M., Kwalifikowane reguły powoływania członków zarządu spółek kapitałowych, PPH 2019/8/23-31;

Pyziół W. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2008;

Regiec A., Amerykańska spółka corporation, PPH 2018/6/48-57;

Regiec A., Amerykańska spółka limited liability company, PPH 2016/6//52

Reszczyk K., Problematyka podziału kompetencji zarządczych w spółce akcyjnej, PPH 2014/1/19–26;

Rodzyńkiewicz M. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, wyd. VII, Warszawa 2018;

Rogała R., Przestępstwo niegospodarności, Warszawa 1985;

Romanowski M., Briand M., Geneza powstania i ewolucji kształtowania się Sociétés par actions simplifiées – wnioski dla prawa polskiego, PPH 2/2018/13-21;

Romanowski M., Mimowolny „kodyfikator” prawa handlowego w ujęciu Petrażyckiego z domieszką Szekspira - czyli o faktycznej dekodyfikacji Kodeksu spółek handlowych, MPH 2018/3/44-48;

Romanowski M., Ocena rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, BAS Zeszyty prawnicze, 2019/3/124-149;

Romanowski M., Trudna Spółka Akcyjna - czyli co św. Tomasz z Akwinu i zespół rockowy TSA pomyśleliby o Prostej Spółce Akcyjnej, MPH 2017/43-48;

Romanowski M., Znaczenie prawne absolutorium w spółce kapitałowej, PPH/2002/4/9-20;

Russel P., Ocena rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, BAS Zeszyty prawnicze, 2019/3/100-105;

Siemiątkowski T., Potrzezcz R. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom 2. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2011;

Słomka M., Przepis ustawy o podatku od towarów i usług definiuje przychód w podatku dochodowym od osób fizycznych i wpływa na podstawę wymiaru składek – uwagi de lege ferenda, Dor.Podat. 2017/10/132-134;

Sobiech A., Sobiech M., Prosta spółka akcyjna – o potencjalnych atrybutach nowej spółki kapitałowej, BISP nr 2021/4/36-40;

Sokołowski J., Monistyczny system zarządu w Europejskiej Spółce Akcyjnej – wyzwanie dla polskiego ustawodawcy, Pr.Sp. 2003/12/9–16;

Sołtysiński S. (red.), Kodeks spółek handlowych. Tom III. Spółka akcyjna. Komentarz do artykułów 301-490, Tom 3, Warszawa 2013;

Sołtysiński S. (red.), Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego. Tom 17B , Warszawa 2016;

Sójka T., O potrzebie zmian unormowań niepublicznych spółek kapitałowych - uwagi na kanwie projektu przepisów o prostej spółce akcyjnej, PPH 2018/9/12-18;

Stefanicki R., Absolutorium jako instrument oceny pracy członków zarządu. Spór o jego znaczenie prawne, MPH 2017/4/7-15;

Stefanicki R., Należyta staranność zawodowa członka zarządu spółki kapitałowej, Warszawa 2020;

Stefanicki R., Rada nadzorcza. Uwagi w kierunku wzmocnienia pozycji w spółkach kapitałowych, Prok. i Pr. 2020/12/5-30;

Szczepańska K., Prokura łączna niewłaściwa w spółkach kapitałowych, PPH 2016/6/19-24;

Szczurowski M., Rezygnacja członka zarządu po nowelizacji kodeksu spółek handlowych, PUG 2020/1/34;

Szumański A., Regulaminy zarządów i rad nadzorczych spółek kapitałowych, PPH 2003/1/7;

Szumański A., Włodyka S. (red.), System Prawa Handlowego, Tom 2B, Warszawa 2019;

Szumański A., Nowe regulacje prawne spółek z udziałem Skarbu Państwa z uwzględnieniem zmian w kodeksie spółek handlowych obowiązujących od 1.01.2017 r., PPH 2017/3/4-14;

Trzebiński J., Odpowiedzialność organizacyjna wspólników i członków organów spółek handlowych, Warszawa 2004;

Wajda D., Prokura – problemy praktyczne, PPH 2008/6/37/-42;

Walińska E. (red.), Ustawa o rachunkowości. Komentarz, Warszawa 2018;

Węgliński K., Cywilnoprawna odpowiedzialność członków organów prostej spółki akcyjnej wobec spółki, St.lur.Torun. 2021/2/441-458;

Wiórek P.M., O braku potrzeby wprowadzenia prostej spółki akcyjnej (PSA) z perspektywy prawoporównawczej, PPH 2018/5/4;

Wiórek P.M., Wprowadzenie nowego typu spółki kapitałowej (prostej spółki akcyjnej) do kodeksu spółek handlowych a założenia racjonalnego prawodawcy, Przegląd Prawa i Administracji Tom 120 (2020): Założenie racjonalnego prawodawcy w polskim porządku prawnym. Księga Jubileuszowa z okazji siedemdziesięciopięciolecia Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, str. 527-537;

Witosz A.J., Prosta spółka akcyjna formą organizacyjno-prawną innowacyjnego przedsiębiorstwa, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2018/362/159-175;

Witosz J. A. (red.), Prawo upadłościowe. Komentarz, Warszawa 2021;

Zawłocki R. (red.) Prawo karne gospodarcze, System Prawa Handlowego, Tom 10, Warszawa 2018;

Zientara A., *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 kodeksu karnego*, Warszawa 2010;

Zoll A., Wróbel W. (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom III, Warszawa 2021;

Rosamund T. Corporate governance and anti-bribery: critical board and company secretary issues;

Żak M., Corporate governance w XXI wieku – w stronę instytucjonalizacji nowego paradygmatu prawa handlowego?, PPH 2019/5/20-26;

Żak M., Kuska-Żak I., Odpowiedzialność zarządców we francuskich spółkach kapitałowych, PWPM 2007/6/69-92.

II. Orzecznictwo:

Postanowienie SN z 17 lutego 2011, sygn. akt IV CZ 120/10, LEX nr 1157580;

Postanowienie SN z dnia 11 marca 2010 r., sygn. akt IV CSK 413/09, LEX nr 677902;

Postanowienie SN z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. akt V CZ 89/16, LEX nr 2298314;

Postanowienie SN z dnia 24 czerwca 2019 r., sygn. akt IV CZ 16/19, LEX nr 2684780;

Postanowienie SN z dnia 25 czerwca 2015 r., sygn. akt V CZ 34/15, LEX nr 1770918;

Postanowienie SN z dnia 31 października 2019 r., sygn. akt V CSK 208/19, LEX nr 2763796;

Postanowienie SN z dnia 9 stycznia 2020 r., sygn. akt III CSK 271/19, LEX nr 2788512;

Postanowienie SN z dnia 26 listopada 2010 r. sygn. akt IV CZ 116/10, LEX nr 1157576;

Postanowienie SO w Koszalinie z dnia 5 lipca 2012 r. sygn. akt VI Ga 58/10, LEX 1714253;

Uchwała NSA z 8 grudnia 2008 r., sygn. akt II FPS 6/08, LEX nr 46509;

Uchwała NSA z dnia 26 kwietnia 2010 r., sygn. akt II FPS 10/09, ONSAiWSA 2010/4/57;

Uchwała SN z dnia 1 grudnia 2017 r., sygn. akt III CZP 65/17, OSNC 2018/9/84;

Uchwała SN z dnia 20 grudnia 2001 r., sygn. akt III CZP 69/01, OSNC 2002/10/118;

Uchwała SN z dnia 22 października 2009 r., sygn. akt III CZP 63/09, OSNC 2010/4/55;

Uchwała SN z dnia 27 sierpnia 2015 r., sygn. akt III CZP 62/15, OSNC 2016/7-8/84;

Uchwała SN z dnia 30 stycznia 2015 r., sygn. akt III CZP 34/14, OSNC 2015/7-8/80;

Uchwała SN z dnia 30 stycznia 2019 r., sygn. akt III CZP 78/18, LEX nr 2602100;

Uchwała SN z dnia 8 października 2015 r., sygn. akt III CZP 54/15, OSNC 2016/9/101;

Uchwała SN z dnia 24 kwietnia 2014 r., sygn. akt III CZP 17/14, OSNC 2015/2/17;

Wyrok NSA z 10 kwietnia 2015 r., sygn. akt I FSK 366/14, LEX nr 1772769;

wyrok NSA z 10 kwietnia 2018 r., sygn. akt I FSK 2048/15, LEX nr 2494679;

Wyrok NSA z 13 lutego 2008 r., sygn. akt II FSK 1605/06, LEX nr 449973;

Wyrok NSA z 13 marca 2015 r., sygn. akt II FSK 288/13, LEX nr 1774321;

Wyrok NSA z 20 lutego 2007 r., sygn. akt II FSK 233/06, LEX nr 364426;

Wyrok NSA z 24 lutego 2016 r., sygn. akt II FSK 3908/13, LEX nr 2036702;

Wyrok NSA z 6 marca 2003 r., sygn. akt SA/Bd 85/03, LEX nr 2541255;

Wyrok NSA z dnia 11 listopada 2003 r., sygn. akt I SA/Łd 1008/01, LEX nr 101382 z glosą A. Mariańskiego;

Wyrok NSA z dnia 12 kwietnia 2018 r., sygn. akt II FSK 2429/17, LEX nr 2494330;
Wyrok NSA z dnia 13 kwietnia 2016 r., sygn. akt II FSK 394/14, LEX nr 2019372;
Wyrok NSA z dnia 21 listopada 2017 r., sygn. akt II FSK 3021/15, LEX nr 2408099;
Wyrok NSA z dnia 22 marca 2013 r., sygn. akt I FSK 862/12, LEX nr 1331452;
Wyrok NSA z dnia 24 kwietnia 2018 r., sygn. akt II FSK 1044/16, LEX nr 2486096;
Wyrok NSA z dnia 26 stycznia 2010 r., sygn. akt I FSK 2030/08, LEX nr 558857;
Wyrok NSA z dnia 28 marca 2018 r., sygn. akt II FSK 817/16, LEX nr 2629681;
Wyrok NSA z dnia 29 sierpnia 2019 r. sygn. akt II FSK 3281/17, LEX nr 2723395;
Wyrok NSA z dnia 4 sierpnia 2017 r., sygn. akt II FSK 1955/15, LEX nr 2345351;
Wyrok NSA z dnia 7 kwietnia 2016 r., sygn. akt I GSK 892/14, LEX nr 2081094;
Wyrok SA Kraków z dnia 25 września, sygn. akt II Aka 128/18, KZS 2018/11/25;
Wyrok SA Kraków z dnia 29 marca 2019 r. II AKa 241/17, KZS 2019/7-8/69;
Wyrok SA w Katowicach z 9 czerwca 2016 r., sygn. akt II AKa 142/16, LEX nr 2090429;
Wyrok SA w Katowicach z dnia 27 października 2005 r., II AKa 88/05, LEX nr 183847.
Wyrok SA w Katowicach z dnia 5 września 2017 r., sygn. akt V ACa 814/16, LEX nr 2662198;
Wyrok SA w Krakowie z 20 października 2011 r., sygn. akt II AKa 145/11, OSA 2012/12/3-39;
Wyrok SA w Krakowie z dnia 11 czerwca 2019 r., sygn. akt III AUa 746/18, LEX nr 2712212;
Wyrok SA w Krakowie z dnia 23.01.2013 r., sygn. akt I ACa 1300/12, LEX nr 1344068;
Wyrok SA w Krakowie z dnia 24 kwietnia 2019 r., sygn. akt I AGa 372/18, LEX nr 2780948;
Wyrok SA w Krakowie z dnia 8 grudnia 2016 r., sygn. I ACa 923/16, LEX nr 2233049;

Wyrok SA w Lublinie z 11 grudnia 2013 r., sygn. akt II AKa 93/13, LEX nr 1324781;

Wyrok SA w Łodzi z 15 stycznia 2016 r., I ACa 1003/15, LEX nr 1979415;

Wyrok SA w Poznaniu z 11 października 2012 r., I ACa 336/12, LEX nr 1292726;

Wyrok SA w Szczecinie z dnia 12 listopada 2015 r., sygn. akt I ACa 575/15, LEX nr 2020450;

Wyrok SA w Szczecinie z dnia 30 marca 2017, sygn. akt II AKa 37/17, LEX nr 2292458;

Wyrok SA w Warszawie z 10 września 2015 r., sygn. akt II AKa 137/15, LEX nr 1927739;

Wyrok SA w Warszawie z dnia 15 kwietnia 2019 r., sygn. akt VI ACa 806/18, LEX nr 3122338;

Wyrok SA w Warszawie z dnia 21 grudnia 2018 r., II AKa 397/18, LEX 2609039;

Wyrok SA w Warszawie z dnia 27 listopada 2018r., sygn. akt II AKa 378/18, LEX nr 2601101;

Wyrok SA w Warszawie z dnia 9 czerwca 2020 r, sygn. II AKa 46/20, LEX nr 3049430;

Wyrok SA we Wrocławiu z 23 października 2006 r., sygn. akt II AKa 224/06, LEX nr 314645;

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 12 września 2018 r., sygn. akt II AKa 179/18, LEX nr 2571565;

Wyrok SA z dnia 1 lutego 2017 r., sygn. akt II KK 332/16, LEX nr 2209103;

Wyrok SN z dni 20 października 2005 r., II CK 120/05, LEX nr 167116;

Wyrok SN z dni 23 lipca 2015 r., sygn. akt I CSK 580/14, LEX nr 1771078;

Wyrok SN z dni 3 marca 2006 r. sygn. akt II CSK 147/05. LEX nr 398435;

Wyrok SN z dni 9 dnia września 2010 r., sygn. akt I CSK 679/09, LEX nr 622199;

Wyrok SN z dnia 10 lutego 2011 r., sygn. akt IV CSK 335/10, LEX nr 784972;

Wyrok SN z dnia 11 lutego 2004 r., sygn. akt IV KK 410/04, LEX nr 84465;

Wyrok SN z dnia 11 stycznia 2002 r., sygn. akt IV CKN 1903/00, OSNC 2002/11/137;

Wyrok SN z dnia 11 stycznia 2011 r., sygn. akt II UK 174/10, OSNP 2012/5-6/73;

Wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2004 r., sygn. akt IV CK 686/04, OSNC 2006/3/55;

Wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2017 r. sygn. akt I CSK 286/16, LEX nr nr 2300170;

Wyrok SN z dnia 14 kwietnia 2016 r., sygn. akt IV CSK 485/15, LEX 2048975;

Wyrok SN z dnia 14 lutego 2003 r., sygn. akt IV CKN 1779/00, OSNC 2004/5/76

Wyrok SN z dnia 15 maja 2014 r., sygn. akt II CSK 446/13, LEX nr 2683672;

Wyrok SN z dnia 16 marca 2018 r., sygn. akt IV CSK 302/17, OSNC 2019/3/31;

Wyrok SN z dnia 16 października 1998 r., sygn. akt III CKN 650/97, OSNC 1999/3/64;

Wyrok SN z dnia 17 lutego 2016 r. sygn. akt III CSK 107/15, LEX nr 2010232;

Wyrok SN z dnia 18 grudnia 2007 r., sygn. akt WA 53/07, LEX nr 450935;

Wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2018 r., sygn. akt IV CSK 352/17, OSNC 2019/3/33;

Wyrok SN z dnia 18 lutego 2015 r., sygn. akt I CSK 9/14, LEX nr 1661932;

Wyrok SN z dnia 18 marca 2018 r., sygn. akt III CSK 398/16, LEX nr 2490898;

Wyrok SN z dnia 19 stycznia 2011 r., sygn. akt V CSK 211/10, LEX 738136;

Wyrok SN z dnia 2 czerwca 2011 r., sygn. akt I CSK 574/10, LEX nr 950714;

Wyrok SN z dnia 22 marca 2019 r., sygn. akt I CSK 96/18, LEX nr 2639495;

Wyrok SN z dnia 24 lipca 2009 r., sygn. akt II CSK 41/09, LEX nr 519933;

Wyrok SN z dnia 24 października 1996 r., sygn. akt III CZP 112/96, OSNC 1997/2/20;

Wyrok SN z dnia 24 września 2009 r., sygn. akt II CSK 118/08, OSNC 2009/9/131;

Wyrok SN z dnia 25 maja 2016 r., sygn. akt V CSK 579/15, LEX nr 2087130;

Wyrok SN z dnia 26 sierpnia 2009 r., sygn. akt I CSK 32/09, LEX nr 528170;

Wyrok SN z dnia 26 stycznia 2006 r., sygn. akt II CK 384/05, LEX nr 191241;

Wyrok SN z dnia 27 czerwca 2019 r., sygn. akt III CSK 8/19, LEX 2687748;

Wyrok SN z dnia 3 sierpnia 2011 r., sygn. akt I UK 16/11, OSNP 2012/17–18, poz. 226;

Wyrok SN z dnia 30 maja 2008 r., sygn. akt III CSK 12/08, LEX nr 447785.

Wyrok SN z dnia 4 marca 2015 r., sygn. akt IV CSK 340/14, LEX nr 1663416;

Wyrok SN z dnia 4 marca 2016, sygn. akt I CSK 68/15, LEX nr 2043734;

Wyrok SN z dnia 5 grudnia 2002 r. sygn. akt I PKN 619/01, OSNP 2004/11/191;

Wyrok SN z dnia 5 marca 2015 r., sygn. akt V CSK 331/14, LEX nr 1667719;

Wyrok SN z dnia 5 września 2012 r., sygn. akt IV CSK 137/12, LEX nr 1229817;

Wyrok SN z dnia 6 maja 2009 r., sygn. akt II CSK 661/08, LEX nr 511995;

Wyrok SN z dnia 7 listopada 2014 r., sygn. akt IV CZ 79/14, LEX nr 1541067;

Wyrok SN z dnia 8 maja 2019 r., sygn. akt V CSK 207/18, LEX nr 2692250;

Wyrok SN z dnia 8 marca 2019 r., sygn. akt III CSK 96/17, LEX nr 2634104;

Wyrok SN z dnia 9 grudnia 2010 r., sygn. akt III CSK 46/10, LEX nr 970080;

Wyrok WSA w Białymstoku z 5.03.2014 r., I SA/Bk 42/14, LEX nr 1512137;

Wyrok WSA w Bydgoszczy z 30.1.2018 r., I SA/Bd 1020/17, LEX nr 566786;

Wyrok WSA w Gdańsku z 30.1.2018 r., I SA/Gd 1626/17, LEX nr 2458371;

Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 14 grudnia 2017 r., sygn. akt I SA/Go 405/17, LEX nr 2426166;

Wyrok WSA w Krakowie z 26 stycznia 2018 r., sygn. akt I SA/Kr 960/17, LEX nr 2448950;

Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 15 lipca 2019 r., sygn. akt I SA/Wr 212/19, LEX nr 2714590;

Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 29 września 2017 r., sygn. akt I SA/Wr 599/17, LEX nr 2804687.

STRESZCZENIE PRACY/

ABSTRACT

The purpose of this dissertation is to present the topic of the monism of bodies as a model of corporate governance of companies, on the example of the board of directors of a simple joint-stock company (P.S.A.) governed by the provisions of the Polish Code of Commercial Companies and Partnerships (k.s.h.). The subject of the paper concerns the possibility of incorporating monism into company law, as well as into a broader spectrum of provisions governing the duties and principles of responsibility of persons in charge of performing management and supervisory functions within a commercial company. Therefore, the thesis is of cross-cutting nature and is related to various elements concerning the performance of the function of a director of a simple joint-stock company. The essential part of the dissertation is an analysis of the legal status of a director as a member of a mixed competence body, and assessment of adaptation of provisions of the Act of 19 July 2019 amending the Commercial Companies and Partnerships Code (the amending act). No extensive literature exists on the functioning of the board of directors within the P.S.A. and the status of a director, as those are completely new subjects, although it is noticeable that the literature in this area is developing at a rapid pace. Nonetheless, the greater focus of doctrine concerning the P.S.A. has been on issues other than the board of directors, particularly those related to the possibility of functioning of a company having no share capital. Therefore, the number of papers dedicated only to directors and their legal position is insignificant, which determined the choice of this paper's subject.

Although monism is a novelty on the grounds of the k.s.h. one cannot lose sight of the fact that significant part of the regulations governing the functioning of directors is modeled on the regulations governing management board as well as (to a lesser extent) supervisory board of a limited liability company (sp. z o.o.) and joint-stock company (S.A). That being the case, some of the conclusions expressed in the literature and case law, which have been formulated on the grounds of commercial companies other than the simple joint-stock company, are applied accordingly in this dissertation. This application, however, even in the face of identical provisions, always takes into account the mixed nature of the board of directors' powers, together with any conclusions derived from that nature.

The main objective of the thesis is to answer the following questions - are the provisions of the k.s.h. adequately and clearly adapted to the possibility of establishing a commercial company with a unitary structure of its bodies? Can monism function successfully within the Polish legal order? Was companies and partnerships law, as well as other areas of law, adequately adjusted by the amending act to allow malleability of companies, in particular, is the division of rights and duties of executive directors and directors that are not executive (so-called non-executive directors) clear in light of amended provisions? The delegation of tasks within the body, as a completely new solution on the grounds of the k.s.h., generates a number of questions about the status of non-executive and executive directors, such as recognition of the obligation to file a bankruptcy petition of P.S.A. and possible liability in the event of ineffective enforcement procedures against the company, being subject to non-competition towards P.S.A. or the scope of representative powers of the office holder, which has been entrusted with the supervisory function. These questions may be summed up in a laconic question of great practical importance - can monism, as a model of forming commercial company's bodies, function effectively in the Polish legal system?

In order to answer the questions presented hereinabove, the thesis analyzes not only the provisions of the k.s.h. governing the functioning of directors and the board of directors, but also other acts that may apply to directors, in particular the bankruptcy law, the tax ordinance, the accounting act, or the criminal code.

As a consequence, the subject matter of this paper is to analyze the legal status of a director being a member of a mixed-competence body, as well as to evaluate the adaptation of the provisions of the amending act, and to answer the questions contained in the previous paragraph.

The dissertation is divided into five substantive chapters. The introduction, which signals the topic of the paper and the questions posed, and the conclusion, which is a summary as well as an attempt to answer the questions posed, are separate chapters. General issues concerning both monism and dualism, as well as the P.S.A. model and the directors are outlined first. The issues analyzed in this chapter are a starting point for assessing the status of a director. As a consequence, the second chapter contains a description of the monistic system and the dualistic system, together with an assessment of the dualistic model, which is well established in Polish commercial

companies law, while the description of the foundations of monism on grounds of P.S.A. is described later in the chapter. The chapter contains an analysis of amendments to the acts introduced as part of the amending act and an indication of practical problems connected with monism.

The second substantive chapter (Chapter III) strictly concerns the powers of a director in light of the k.s.h., which governs their rights and obligations in a two-pronged manner, namely through general provisions concerning members of P.S.A. bodies. (Articles 300⁵²⁻⁶¹ k.s.h.) and provisions relating exclusively to the Board of Directors (Articles 300⁷³⁻⁷⁹ k.s.h.). This chapter, based on an analysis of the provisions of the k.s.h. regarding the P.S.A. directors and their comparison with the provisions of the limited liability company and the S.A., is crucial and the most extensive, because it directly touches upon the status of directors on many levels and their relations with shareholders and possible commercial attorneys of the company. It provides an overview of the powers, authority, and duties of the directors including the possibility of modification thereof by the articles of association, as well as an overview of the directors' relationship with the company. The description of a director under the k.s.h. will be discussed, such as the method of appointing members of the body, the principles of representation, the relationship with a possible commercial attorney of the P.S.A, the rules of managing the company's affairs, particularly in the context of the internal division of powers and the separation of executive and non-executive directors, a description of the director's mandate with the permissible limitations of his powers, a description of the relationship of directors with the general meeting, particularly in the context of their subordination to the resolutions of the ownership body and the institution of binding instructions and a resolution to grant discharge, as well as issue of director's obligations introduced *expressis verbis* in the k.s.h. in the form of a requirement to exercise professional diligence, a requirement to act professionally, or a ban on actions contrary to the company's interest.

The third substantive chapter (Chapter IV) contains a description of the position of a director in other acts which are relevant to the exercise of the mandate of a member of the P.S.A. board of directors. The analysis will be made with particular reference to the position of directors in the event of a division of powers under Article 300⁷⁶ k.s.h. Specifying a complete catalog of duties related to the exercise of a mandate would be extremely difficult and the choice of laws, and consequently the duties of directors, has

been limited to the most important issues related to the exercise of a mandate. The position of director is approached in the context of:

- a) personal liability of a body member for tax arrears of a simple joint-stock company in the light of the Tax Ordinance;
- b) the obligation to file a motion for declaring bankruptcy of P.S.A., pursuant to Article 20 sec. 2 item 2) in connection with Article 21 sec. 2 of the Bankruptcy Act, if the prerequisites of the obligation to file a motion arise;
- c) responsibilities of the head of the unit contained in the Accounting Act;
- d) the possibility of committing the crime of abuse of trust in the light of Article 296 of the Penal Code.

Another issue, separate from the substance of the director's duties, is the question of qualification of the director's remuneration in terms of income tax, which for practical purposes is also described in that chapter. The chapter also aims to zoom in on the status of the director in the context of selected legal regulations and to show the problems arising from the inconsistency of the introduction of monism with the provisions of the amending act, which has failed to foresee some of the consequences of the introduction of a mixed competence office holder into the legal system.

The fourth substantive chapter (Chapter V) deals with international issues. It compares the monistic model functioning in other countries (England, France, and the United States of America) with the model provided for in the k.s.h. Additionally, a description of the administrative council of the European company is given, which is an element of Polish law, but due to the fact that the act defining the European company is an effect of unification of law in the context of the EU law, it has a cross-border element in it. This chapter is of a comparative nature and aims to decide whether the board of directors in P.S.A. is, in principle, a repetition of solutions existing in foreign legal systems or whether it is a slightly modified model due to the need for adaptation to k.s.h., as well as to other legal acts comprising the Polish legal system.

The last substantive chapter is devoted to the widely understood liability of directors under the k.s.h. It analyzes both the compensatory liability and the criminal liability under the provisions of Title V of the k.s.h. The chapter outlines the legal basis for directors' compensatory liability under Chapter VI Section IA of the k.s.h. (civil liability - Articles 300¹²³ - 300¹³⁴ k.s.h.), in particular, the liability of directors described in the general damages provision referred to in Article 300¹²⁵ of the k.s.h. and the possible

liability of a director in case of ineffective execution against the company (Article 300¹³² k.s.h.) is analyzed. The subject of civil liability raises the need to assess the limits of narrowing such liability on the basis of internal regulations of the company, which consequently forces the assessment of the same issue within the board of directors. As this liability is similar to the liability of management board members of limited liability company and joint-stock company, the assessment is made with appropriate use of conclusions drawn from the extensive case law and literature developed in relation to the liability for damages of management board members of commercial companies. Assessment of the criminal liability of a director under Title V of the k.s.h. is a separate issue. A substantial part of the regulations governing the liability of governing bodies' members was designed in view of office holders having exclusively managerial powers, which makes it necessary to analyze the scope of liability of directors entrusted with supervisory functions.

Such division of topics, in the author's opinion, allows to answer the question being the most important issue of this thesis, that is the possibility of incorporating the monism of corporate bodies into the Polish legal system.

ROZDZIAŁ I

WSTĘP, OPIS TEMATU ORAZ POSTAWIENIE PYTAŃ PRACY

Monizm organów jako model funkcjonowania ładu korporacyjnego spółek nie posiada na gruncie polskiego prawa spółek większych tradycji. Zasadniczo k.s.h. przewiduje ściśle rozdzielenie funkcji zarządczych i nadzorczych organów, a ewentualne przenikanie się funkcji nie ma miejsca w toku codziennej działalności spółki, występuje jedynie w wypadkach wyjątkowych, takich jak przykładowo czasowa delegacja członków rady nadzorczej do zarządu z uwagi na niemożność wykonywania czynności przez członka organu. Modelowo w spółkach kapitałowych, pomiędzy organem zarządzającym a organem nadzoru, ustanowiona jest swego rodzaju bariera w postaci zakazu łączenia stanowisk w ramach obu organów (art. 214 k.s.h. w zakresie sp. z o.o. oraz 387 k.s.h. w zakresie S.A.). Wprawdzie monizm organów spółek istnieje w polskim prawie z uwagi na uregulowanie spółki europejskiej, która dopuszcza ustanowienie rady administrującej będącej organem o hybrydowych kompetencjach, jednakże ten model spółki posiada znikome znaczenie w praktyce. Gdyż ich liczba w Polsce jest niewielka, a w KRS zarejestrowanych jest zaledwie kilkanaście spółek europejskich i dominuje wśród nich model dualistyczny, zakładający powołanie zarządu, a nie monistycznej rady administrującej¹. Analogicznie przedstawia się sytuacja spółdzielni europejskiej, która z uwagi na niewielkie znaczenie w praktyce i wyłącznie szczątkowe regulacje nie zostanie szczegółowo przybliżona w niniejszej pracy².

Wydaje się, że na brak popularności monizmu składa się obawa o zatarcie granic pomiędzy funkcjami zarządczymi a kontrolnymi, które może prowadzić do obniżenia jakości nadzoru oraz brak doświadczenia polskich przedsiębiorców z modelem monistycznym z jednoczesnym pominięciem zalet tego modelu w postaci choćby

¹ W oparciu o własny przegląd informacji ujawnionych w systemie eKRS oraz w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, luty 2022 r.

² Przepisy o radzie administrującej SCE nie pozwalają na określenie instytucji monizmu czy przybliżenie pozycji ustawowej dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych, nadto są skonstruowane w oparciu o odesłanie do prawa spółdzielczego, a nie k.s.h. jak ma to miejsce w zakresie SE. Tym samym instytucja rady administrującej SCE nie zostaje poddana odrębnej analizie.

ułatwienia przepływu informacji pomiędzy osobami zarządzającymi i sprawującymi kontrolę nad prowadzeniem spraw spółki.

Znikoma popularność modelu monistycznego może ulec zmianie w związku z wejściem w życie P.S.A., która dopuszcza wybór pomiędzy modelem dualistycznym (obligatoryjny zarząd i wyłącznie fakultatywna rada nadzorcza) a modelem monistycznym (rada dyrektorów o funkcjach mieszanych, zarządczo-nadzorczych). P.S.A. poza wprowadzeniem możliwości wyboru monistycznego ukształtowania modelu organów, w inny sposób podchodzi również do kwestii nadzoru. Bowiem k.s.h. przed 1 lipca 2021 r. przyjmowała w zakresie spółek kapitałowych model nadzoru fakultatywnego (co do zasady w ramach sp. z o.o.) oraz nadzoru obligatoryjnego (S.A. oraz sp. z o.o., której kapitał zakładowy przewyższa kwotę 500 000 złotych, a wspólników jest więcej niż dwudziestu pięciu art. 213 § 2 k.s.h.), natomiast pełnym *novum* jest podejście do kwestii nadzoru przedstawione w ramach P.S.A., w świetle której powołanie rady nadzorczej nie wynika z przepisów bezwzględnie obowiązujących, a może wynikać jedynie względnie z postanowień umowy spółki³.

P.S.A. została uregulowana w ustawie z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych, aczkolwiek z uwagi na nieprzygotowanie systemów informatycznych KRS oraz dalsze komplikacje, nowa forma spółki kapitałowej zaczęła obowiązywać dopiero 1 lipca 2021 r. P.S.A. zakłada odejście od sztywnego określania sytuacji w których element zinstytucjonalizowanego nadzoru jest w spółce obligatoryjny na rzecz pozostawienia tej kwestii w gestii akcjonariuszy, bowiem w ramach tej spółki rada nadzorcza jest organem czysto fakultatywnym, natomiast w razie wybrania modelu monistycznego nie jest możliwe wyrugowanie aspektu nadzorczego z obowiązków rady dyrektorów. Zaznaczyć należy, iż rozwiązanie przyjęte w P.S.A. nie było odpowiedzią na szeroko zgłaszane przez doktrynę potrzebę wprowadzenia nowego modelu spółki, bezpośrednie źródło powstania P.S.A. upatrywać należy w przyczynach bardziej politycznych niż prawnych, gdyż P.S.A.

³ P. Podrecki, M. Toroń, B. Pyka, M. Sobolewski Kształtowanie umowy prostej spółki akcyjnej, KPN 2020/5/123-124, negatywnie o rozwiązaniu także R. Dubowski, Ocena rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, BAS Zeszyty prawnicze, 2019/3/98.

stanowiła element pakietu o nazwie „100 zmian dla firm – Pakiet ułatwień dla przedsiębiorców”, realizowanego przez Ministerstwo Rozwoju⁴.

Same zaś rozwiązania przyjęte w P.S.A. odpowiadają modelom znanym z prawa anglosaskiego romańskiego i skandynawskiego⁵. Odnosnie prac nad projektem ustawy wprowadzającej⁶ zaznaczyć należy, iż złożony został szereg zastrzeżeń praktycznych, co do samego kształtu spółki oraz jej esencjonalnych atrybutów⁷. Niemniej tematyka pracy nie dotyczy oceny zasadności wprowadzenia samej P.S.A., lecz możliwości wkomponowania monizmu do prawa spółek, jak i całego szerszego spektrum przepisów regulujących obowiązki i zasady odpowiedzialności osób odpowiedzialnych, w ramach spółki kapitałowej, za wykonywanie funkcji zarządczych i nadzorczych.

Model monistyczny, zwany również unitarnym oraz model dualistyczny, określone w przepisach o P.S.A., są traktowane jako równoprawne. Ustawodawca nie wprowadza żadnych uprzywilejowań związanych z wyborem modelu funkcjonowania spółki czy to na gruncie k.s.h. czy to w odniesieniu do instytucji podatkowych. W obliczu neutralności wyboru modelu funkcjonowania organów, obserwacja powstawania P.S.A. będzie stanowić swego rodzaju test czy monizm stanowi atrakcyjną formę ukształtowania spółki⁸. Samo zaś nazewnictwo dualizm i monizm, w odróżnieniu od

⁴ O genezie politycznej i znikomej potrzebie wprowadzenia P.S.A. krytycznie *M. Romanowski*, Trudna Spółka Akcyjna - czyli co św. Tomasz z Akwinu i zespół rockowy TSA pomyśleliby o Prostej Spółce Akcyjnej, MPH 2017/43-48, *M. Romanowski* Mimowolny „kodyfikator” prawa handlowego w ujęciu Petrażyckiego z domieszką Szekspira - czyli o faktycznej dekodyfikacji Kodeksu spółek handlowych, MPH 2018/3/44-48, przy czym krytyka autora nie objęła samej instytucji monizmu oraz rady dyrektorów.

⁵ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 62, tak również *A. Opalski*, Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej, cz. I PPH 2019/11/6.

⁶ Skrót oznaczający ustawę z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (t.j. Dz.U. z 2019, poz. 1655 z późn. zm.), która wprowadza P.S.A., w tym samym radę dyrektorów, do k.s.h.

⁷ *P.M. Wiórek*, O braku potrzeby wprowadzenia prostej spółki akcyjnej (PSA) z perspektywy prawnoporównawczej, PPH 2018/5/4; *A. Kappes*, Prosta spółka akcyjna - czy rzeczywiście prosta i czy potrzebna - Uwagi do projektu nowelizacji Kodeksu spółek handlowych, wprowadzającego prostą spółkę akcyjną (projektowane art. 300¹ - 300¹²¹ k.s.h.), PPH 2018/5/10, *A. Sobiech, M. Sobiech* Prosta spółka akcyjna – o potencjalnych atrybutach nowej spółki kapitałowej BISP nr 2021/4/36-40. *Romanowski*, Trudna Spółka Akcyjna - czyli co św. Tomasz z Akwinu i zespół rockowy TSA pomyśleliby o Prostej Spółce Akcyjnej, MPH 2017/4/43, *M. Romanowski* Mimowolny „kodyfikator” prawa handlowego w ujęciu Petrażyckiego z domieszką Szekspira - czyli o faktycznej dekodyfikacji Kodeksu spółek handlowych, MPH 2018/3/44-48.

⁸ Na dzień 24 lutego 2022 r. a więc po prawie 8 miesiącach od wprowadzenia nowej formy spółki kapitałowej, w KRS zarejestrowanych jest nieco ponad 500 P.S.A., w oparciu o własny przegląd informacji ujawnionych w systemie eKRS oraz w Monitorze Sądowym i Gospodarczym.

spółki europejskiej oraz spółdzielni europejskiej⁹, nie ma na gruncie k.s.h. charakteru normatywnego, aczkolwiek posługiwanie się nim jest w pełni uzasadnione, bowiem wybór w treści umowie spółki pomiędzy zarządem a radą dyrektorów, sprowadza się zasadniczo do wyboru jednego z alternatywnych modeli. Natomiast swego rodzaju wyłomem od jednolitego połączenie funkcji w ręku tożsamyh piastunów organu jest podział zadań, wśród dyrektorów, na zadania nadzorcze i zarządcze. Skutkiem owej delegacji jest wytworzenie się w ramach jednego organu podziału na dyrektorów wykonawczyh i dyrektorów niebędących dyrektorami wykonawczymi, który zasadniczo uregulowany został w ramach jednego przepisu w postaci art. 300⁷⁶ k.s.h., a odniesienia do tego podziału na gruncie k.s.h. mają charakter wyłącznie szcążtkowy.

W związku z powyższym, zasadnym jest pytanie czy przepisy k.s.h. zostały w sposób odpowiedni i klarowny dostosowane do możliwości ustanowienia spółki kapitałowej o strukturze unitarnej? A jednocześnie zachodzi pytanie czy monizm może z powodzeniem funkcjonować w ramach polskiego porządku prawnego? Czy prawo spółek, jak i inne dziedziny prawa, zostały w ustawie wprowadzającej odpowiednio dostosowane do możliwości plastycznego ukształtowania spółek, w szczególności czy czytelny w świetle znowelizowanych przepisów jest podział praw i obowiązków dyrektorów wykonawczyh i dyrektorów niebędących dyrektorami wykonawczymi? BOWiem instytucja delegacji zadań wewnątrz organu z wyszczególnieniem podziału na kompetencje nadzorcze i zarządcze¹⁰, jako całkowicie nowe rozwiązanie na gruncie k.s.h., generuje szereg pytań o status dyrektora niewykonawczego oraz wykonawczego, takich jak rozpoznanie obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości P.S.A. podleganie ewentualnej odpowiedzialności w razie bezskuteczności prowadzenia egzekucji wobec spółki, podleganie zakazom podejmowania działań konkurencyjnych czy określenie zakresu uprawnień reprezentacyjnych piastuna organu o kompetencjach mieszanych, któremu zasadniczo powierzono funkcję nadzorczą. Wątpliwości występuje również w odniesieniu do granic delegacji kompetencji w zakresie prowadzenia spraw spółki pomiędzy dyrektorami

⁹ Rozdział 2 u.e.z.i.g.s.p. nosi tytuł „System monistyczny”, a zawarte w nim przepisy art. 28-47 określają instytucję rady administrującej oraz status jej członków, a także pozycję dyrektorów wykonawczyh. Przy czym u.e.z.i.g.s.p. nie zawiera definicji ustawowej monizmu i dualizmu. Analogicznie również na gruncie rady administrującej SCE rozdział 2 u.s.e.

¹⁰ Odnośnie podziału wewnętrznego kompetencji na gruncie zarządu S.A. na podstawie art. 371 k.s.h. szerzej K. Reszczyk, Problematyka podziału kompetencji zarządczych w spółce akcyjnej, PPH 2014/1/19–26.

wykonawczymi i dyrektorami niebędącymi dyrektorami wykonawczymi, z uwagi na nieostrość pojęć wskazanych w art. 300⁷⁵ § 2 k.s.h.

W celu odpowiedzi na przedstawione powyżej pytania konieczne jest wyłożenie nie tylko przepisów k.s.h. regulujących funkcjonowanie dyrektorów i rady dyrektorów, lecz także innych ustaw, które mogą mieć zastosowanie względem dyrektorów, w szczególności prawa upadłościowego, ordynacji podatkowej, ustawy o rachunkowości czy kodeksu karnego. Nie jest możliwe w toku jednej pracy przedstawienie w sposób kompleksowy spektrum wszystkich przepisów mogących mieć zastosowanie do dyrektorów, a wybór przyjęty przez autora jest, z przyczyn oczywistych, subiektywny. Jednakże, analizowane przepisy innych niż k.s.h. ustaw, mają charakter kluczowy dla sprawowania mandatu członka organu spółki kapitałowej, co uzasadnia ów wybór. Dotyczą one bowiem szerokiego spektrum przepisów o naturze prywatnoprawnej, podatkowej oraz karnej. W założeniu praca ma mieć charakter jak najbardziej praktyczny, przedmiotem pracy nie jest jedynie ograniczenie się do teoretycznych rozważań dotyczących cech modelu monistycznego i dualistycznego. W konsekwencji przedmiotem niniejszej pracy będzie dokonanie analizy statusu prawnego dyrektora będącego członkiem organu o mieszanych kompetencjach, jak i ocena przystosowywania przepisów ustawy wprowadzającej, a także udzielenie odpowiedzi na pytania zawarte w poprzednim akapicie. Wspomniane pytania zasadniczo streścić można w lakonicznym pytaniu o olbrzymiej doniosłości praktycznej – czy monizm jako model ukształtowania organów spółki kapitałowej może skutecznie funkcjonować w polskim porządku prawnym?

Tematyka funkcjonowania rady dyrektorów w ramach P.S.A. oraz statusu dyrektora, jako tematyka całkowicie nowa, posiada niezbyt obszerny dorobek piśmienniczy, aczkolwiek zauważalne jest, iż piśmiennictwo w owym zakresie rozwija się w szybkim tempie. Tym niemniej, większą uwagę doktryny w zakresie P.S.A. skupiają inne niż rada dyrektorów zagadnienia, w szczególności związane z możliwością funkcjonowania spółki nieposiadającej kapitału zakładowego oraz z instytucją testu wypłacalności, a więc zagadnienia powiązane z sferą majątkową, a nie organizacyjną, spółki¹¹. W związku z powyższym, liczba prac dedykowanych jedynie dyrektorom i ich

¹¹ P.M. Wiórek, Wprowadzenie nowego typu spółki kapitałowej (prostej spółki akcyjnej) do kodeksu spółek handlowych a założenia racjonalnego prawodawcy, *Przegląd Prawa i Administracji* Tom 120 (2020): Założenie racjonalnego prawodawcy w polskim porządku prawnym. Księga Jubileuszowa z

pozycji prawnej jest nieznaczną. Niniejsza praca tworzona była od czerwca 2019 r. do kwietnia 2022 r., a więc od okresu w którym P.S.A. stanowiła jedynie projekt nieinkorporowany do k.s.h., co pozwoliło autorowi na obserwację zainteresowania tą tematyką, w szczególności w okolicach marca 2020 r., kiedy to P.S.A. miała pierwotnie wejść w życie oraz w okolicach lipca 2021 r., od którego to terminu możliwe jest funkcjonowanie nowej spółki kapitałowej¹². Niemniej pomimo rozwoju zainteresowania monizmem, w ocenie autora, brakuje kompleksowej oceny przepisów k.s.h. oraz innych przepisów powiązanych z sprawowaniem mandatu dyrektora, która różnicowałaby stosowanie przepisów w razie wyodrębnienia w ramach rady dyrektorów podziału kompetencji, prowadzącej do rozróżnienia dyrektorów wykonawczych oraz niewykonawczych. Wprawdzie monizm stanowi *novum* na gruncie k.s.h., jednakże nie można tracić z pola widzenia okoliczności, iż znaczna część przepisów regulujących funkcjonowanie dyrektorów wzorowana jest na regulacjach zarządu i rady nadzorczej sp. z o.o. oraz S.A. W związku z powyższym, uprawnione jest odpowiednie stosowanie niektórych wniosków wyrażonych w piśmiennictwie i orzecznictwie, które zostały sformułowane na gruncie innych niż P.S.A. spółek kapitałowych. Odpowiednie stosowanie, nawet w obliczu tożsamej treści przepisów, zawsze powinno jednak uwzględniać mieszany charakter kompetencji rady dyrektorów wraz z wszelkimi wnioskami z owego charakteru płynącymi.

Jednocześnie warto podkreślić, iż samo rozwiązanie w postaci ustanowienia nowego typu spółki kapitałowej w miejsce nowelizacji istniejących już w k.s.h. spółek

okazji siedemdziesięciopięciolecia Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, str. 527-537, A. Nowacki, Struktura majątkowa projektowanej prostej spółki akcyjnej, PPH 2018/4/4-11, J. Kruczalak-Jankowska, Prosta spółka akcyjna – polską superspółką?, PPH 2018/9/27-28, A. Kappes, Prosta spółka akcyjna - czy rzeczywiście prosta i czy potrzebna - Uwagi do projektu nowelizacji Kodeksu spółek handlowych, wprowadzającego prostą spółkę akcyjną (projektowane art. 300¹ - 300¹²¹ k.s.h.), PPH 2018/5/10, A. Sobiech, M. Sobiech, Prosta spółka akcyjna – o potencjalnych atrybutach nowej spółki kapitałowej BISP nr 2021/4/36-40, P. Pinior, Ocena rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, BAS Zeszyty prawnicze, 2019/3/106-123, D. V. Kędziński, Krytycznie o modelu ochrony wierzycieli prostej spółki akcyjnej, PPH 2021/8/19-24, M. Grześków, Rozważania nad kształtem prostej spółki akcyjnej (PSA), „Internetowy Przegląd Prawniczy Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2017/10/17-39.

¹² Krytycznie co do samej kwalifikacji spółki jako kapitałowej J. Kruczalak-Jankowska, Prosta spółka akcyjna – polską superspółką?, PPH 2018/9/27, z uwagi na brak oznaczenia kapitału zakładowego oraz dopuszczalność wniesienia tytułem wkładu pracy lub usług, krytycznie co do typologii spółki również M. Romanowski, Trudna Spółka Akcyjna - czyli co św. Tomasz z Akwinu i zespół rockowy TSA pomyśleliby o Prostej Spółce Akcyjnej, MPH 2017/46-48.

kapitałowych wywołuje zastrzeżenia doktryny¹³, aczkolwiek nawet wśród autorów co do zasady krytycznych wobec P.S.A., sama możliwość wprowadzenia modelu monistycznego oceniana jest pozytywnie¹⁴. Również przed ogłoszeniem projektu ustawy dotyczącej P.S.A. w piśmiennictwie zgłaszany był postulat wprowadzenia monizmu jako modelu organizacji organów spółki akcyjnej¹⁵. Zdaje się, iż głęboka reforma S.A. w celu zbliżenia jej struktury do P.S.A. wydaje się technicznie możliwa, jednakże napotyka problemy związane z sprzecznością z prawem unijnym (w tym zakresie dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1132 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie niektórych aspektów prawa spółek (Dz.Urz. UE L169 z 30.06.2017), z uwagi na dopuszczalność wnoszenia wkładów do P.S.A. w postaci pracy lub usług, jak i z uwagi na dopuszczalność rezygnacji z formalności związanych z obejmowaniem akcji w zamian za aporty¹⁶. Powyższe nie wyklucza alternatywnego rozwiązania w postaci modyfikacji przepisów o sp. z o.o., tym niemniej rozwiązanie to jawi się jako utrudnione i mało praktyczne z uwagi na skalę wymaganej nowelizacji przepisów oraz problemy z ich późniejszą implementacją w już istniejących sp. z o.o.¹⁷ Praca została podzielona na pięć rozdziałów merytorycznych. Osobnymi rozdziałami pozostaną wstęp, sygnalizujący temat pracy i zadane pytania (Rozdział I) oraz zakończenie, będące podsumowaniem, a zarazem próbą odpowiedzi na postanowione pytania (Rozdział VII). W pierwszej kolejności zarysowane zostaną kwestie ogólne dotyczące zarówno samego monizmu na przykładzie rady dyrektorów ustanowionej w P.S.A. oraz porównanie tego organu z istniejącym w modelu dualistycznym zarządem oraz radą nadzorczą. Analizowane w tym rozdziale kwestie stanowią punkt wyjścia do oceny statusu dyrektora. W konsekwencji Rozdział II dotyczy będzie opisu systemu monistycznego w odniesieniu do rady dyrektorów oraz

¹³ T. Sójka, O potrzebie zmian unormowań niepublicznych spółek kapitałowych - uwagi na kanwie projektu przepisów o prostej spółce akcyjnej, PPH 2018/9/12-18, J. Kruczałak-Jankowska, Prosta spółka akcyjna – polską superspółką?, PPH 2018/9/27.

¹⁴ P. Pinior, Monistic system in the simple joint-stock company, PUG 2020/2/6-7, G. Kozieł, Podstawowe elementy konstrukcyjne prostej spółki akcyjnej jako odrębnego typu spółki kapitałowej; PiP 2022/2/116.

¹⁵ A. Opalski, Monistyczny i dualistyczny system organizacyjny spółki akcyjnej – ewolucja, problemy, perspektywy, cz. II, Pr.Sp. 2005/12/9.

¹⁶ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 62.

¹⁷ T. Sójka, O potrzebie zmian unormowań niepublicznych spółek kapitałowych - uwagi na kanwie projektu przepisów o prostej spółce akcyjnej, PPH 2018/9/12-18, autor jednocześnie akcentuje zasadność założenia projektu ustawy wprowadzającej odnoszące się do ryzyka destabilizacji obrotu oraz wprowadzenia dwóch całkowicie zróżnicowanych typów spółek z o.o., jak i nadmiernej komplikacji przepisów dotyczących funkcjonowania dwuwariantowej sp. z o.o., P. Russel, Ocena rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, BAS Zeszyty prawnicze, 2019/3/102-103 wskazuje także na możliwość dostosowania przepisów o SKA w celu osiągnięcia założeń P.S.A.

próby dopasowania owego organu do systematyki k.s.h., zaś w dalszej kolejności opisane zostaną zręby monizmu na gruncie P.S.A. Finalnie rozdział ten zawierać będzie analizę zmian ustaw wprowadzonych w ramach ustawy wprowadzającej oraz sygnalizację problemów praktycznych powiązanych z funkcjonowaniem monizmu w realiach prawnych.

Drugi rozdział merytoryczny (Rozdział III) *stricte* dotyczy uprawnień dyrektora w świetle k.s.h., który to akt prawny reguluje jego prawa i obowiązki w sposób dwutorowy, a więc poprzez przepisy ogólne dotyczące członków organów P.S.A. (art. 300⁵² - 300⁶¹ k.s.h.) oraz przepisy dotyczące wyłącznie rady dyrektorów (art. 300⁷³ - 300⁷⁹ k.s.h.). Widoczne jest, iż część przepisów projektowana jest z myślą zarówno o modelu monistycznym, jak i dualistycznym. Nadto niektóre przepisy dotyczące wyłącznie rady dyrektorów wprost odpowiadają regulacjom dotyczącym zarządu, przykładowo zasady reprezentowania spółki w świetle art. 300⁷⁷ k.s.h. są zasadniczo tożsame w stosunku do zasad reprezentacji P.S.A. przez zarząd. Rozdział ten, oparty jest o analizę przepisów k.s.h. dotyczących dyrektorów P.S.A. oraz porównanie ich z przepisami sp. z o.o. oraz S.A. Jest on kluczowy i najobszerniejszy, bowiem dotyka wprost statusu dyrektorów na wielu płaszczyznach, jak i ich relacji z akcjonariuszami oraz ewentualnymi prokurentami spółki. Stanowić on będzie przegląd uprawnień, kompetencji i obowiązków dyrektorów z uwzględnieniem możliwości ich modyfikacji w drodze umowy spółki, jak i przegląd relacji dyrektorów z spółką. Poruszone zostaną więc kwestie składające się na opis dyrektora w świetle k.s.h. takie jak: sposób powoływania członków organu, zasady reprezentacji, relacje z ewentualnym prokurentem P.S.A., zasady prowadzenia spraw spółki, w szczególności w kontekście wewnętrznego podziału kompetencji oraz wyodrębnienia dyrektorów wykonawczych oraz dyrektorów niewykonawczych, opis instytucji mandatu dyrektora wraz z przybliżeniem dopuszczalnych ograniczeń jego kompetencji, opis relacji dyrektorów z walnym zgromadzeniem, w szczególności w kontekście podległości uchwałom organu właścicielskiego oraz instytucji wiążących poleceń oraz uchwały o udzieleniu absolutorium, rozdział opisuje również kwestie wprowadzonych w k.s.h. *expressis verbis* obowiązków dyrektora w postaci wymogu dochowania zawodowej staranności, wymogu profesjonalizmu czy zakazu podejmowania działań sprzecznych z interesem spółki.

Trzeci rozdział merytoryczny (Rozdział IV) zawiera opis pozycji dyrektora, w innych niż k.s.h. ustawach, które mają znaczenie z punktu widzenia sprawowania mandatu członka organu P.S.A. Analiza zostanie dokonana z szczególnym uwzględnieniem pozycji dyrektorów w razie podziału kompetencji na podstawie art. 300⁷⁶ k.s.h. Jak zostało to już wcześniej wspomniane, sprecyzowanie szczegółowego katalogu obowiązków powiązanego z sprawowaniem mandatu, byłoby nad wyraz utrudnione i wybór ustaw, a tym samym obowiązków dyrektorów, ograniczony został do najważniejszych kwestii powiązanych z sprawowaniem mandatu. Pozycja dyrektora zostanie przybliżona w kontekście:

- a) odpowiedzialności osobistej członka organu za zaległości podatkowe prostej spółki akcyjnej w świetle Ordynacji Podatkowej;
- b) obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości P.S.A. zgodnie z art. 20 ust. 2 pkt 2) w zw. z art. 21 ust. 2 u.p.u. w razie zaistnienia przesłanek obowiązku złożenia przedmiotowego wniosku;
- c) obowiązków ustalonych wobec kierownika jednostki w prawie rachunkowym;
- d) możliwości popełnienia przestępstwa nadużycia zaufania w świetle art. 296 k.k.

Odrębną kwestią, oderwaną od istoty obowiązków, jest kwestia kwalifikacji osiąganego przez dyrektora wynagrodzenia w kontekście podatku dochodowego, która z uwagi na znacznie praktyczne, również zostanie opisana w owym rozdziale. Rozdział ma także na celu przybliżenie statusu dyrektora w kontekście wybranych regulacji prawnych oraz ukazanie problemów wynikających z braku spójności wprowadzenia monizmu z treścią ustawy wprowadzającej, która zdaje się nie przewidywała niektórych następstw wprowadzenia do systemu prawa funkcji piastuna organu o mieszanych kompetencjach.

Czwarty rozdział merytoryczny (Rozdział V) dotyczyć będzie kwestii międzynarodowych. Dokonane zostanie porównanie modelu monistycznego funkcjonującego w prawie innych państw (Francji, Wielkiej Brytanii oraz Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej). Wprawdzie monizm istnieje również w innych ustawodawstwach, jednakże wybór tych ustawodawstw jest uzasadniony w świetle tematu pracy. Bowiem francuska uproszczona spółka akcyjna (S.A.S.) jest modelowo

najbardziej zbliżona do przyjętego przez k.s.h. kształtu P.S.A.¹⁸, zaś monizm w systemie anglosaskim ma charakter modelowy, co uzasadnia krótkie przybliżenie monizmu w prawie Wielkiej Brytanii oraz Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej. Dodatkowo opisana zostanie rada administrująca spółki europejskiej, która wprowadzie stanowi element prawa polskiego, lecz z uwagi, iż ustawa określająca spółkę europejską jest efektem ujednoczenia prawa w kontekście rozporządzenia nr 2137/85 oraz rozporządzenie (WE) 2157/2001, które znajdują zastosowanie przed regulacją ustawową, ma w sobie pierwiastek transgraniczny. Rozdział ten będzie mieć charakter porównawczy i jego celem jest rozstrzygnięcie czy rada dyrektorów w P.S.A. jest co do zasady powtórzeniem rozwiązań istniejących w obcych systemach prawnych czy też jest to model nieco zmodyfikowany z uwagi na konieczność dostosowania do k.s.h. oraz innych aktów prawnych składających się na polski system prawny.

Ostatni merytoryczny rozdział dotyczyć będzie szeroko rozumianej odpowiedzialności dyrektorów na gruncie k.s.h. i analizowana zostanie zarówno odpowiedzialność odszkodowawcza, jak i karna w myśl przepisów Tytułu V k.s.h. Rozdział przybliży podstawy prawne odpowiedzialności odszkodowawczej dyrektorów na gruncie Rozdziału VI Działu IA k.s.h. (odpowiedzialność cywilnoprawna art. 300¹²³ - 300¹³⁴ k.s.h.), w szczególności podana analizie zostanie odpowiedzialność dyrektorów opisana na podstawie generalnego przepisu odszkodowawczego, o którym mowa w art. 300¹²⁵ k.s.h. oraz ewentualna odpowiedzialność dyrektora w razie bezskuteczności egzekucji skierowanej wobec spółki (art. 300¹³² k.s.h.). Tematyka odpowiedzialności cywilnoprawnej jednocześnie implikuje konieczność oceny granic zawężenia owej odpowiedzialności na podstawie aktów wewnętrznych spółki, co w konsekwencji wymusza ocenę tej kwestii w ramach rady dyrektorów. Z uwagi, iż odpowiedzialność ta zbliżona jest do odpowiedzialności członków zarządu sp. z o.o.¹⁹ oraz zarządu S.A., ocena zostanie dokonana z odpowiednim wykorzystaniem wniosków płynących bogatego orzecznictwa i piśmiennictwa ukształtowanego w odniesieniu do odpowiedzialności odszkodowawczej członków zarządu spółek kapitałowych. Odrębną kwestią stanowić będzie ocena odpowiedzialności karnej dyrektora w świetle

¹⁸ *M. Przychoda*, Francuska spółka akcyjna uproszczona (SAS) PPH 2017/2/53-58, *M. Romanowski*, *M. Briand*, Geneza powstania i ewolucji kształtowania się Société par actions simplifiée – wnioski dla prawa polskiego, PPH 2/2018/13-21.

¹⁹ W tym zakresie w szczególności w odniesieniu do orzecznictwa powstałego na gruncie art. 299 k.s.h., którego analogiczną regulacją na gruncie P.S.A., w tym także w razie wyboru systemu monistycznego, jest art. 300¹³² k.s.h.

Tytułu V k.s.h. Widoczne jest, iż znaczna część przepisów regulujących odpowiedzialność członków organów projektowana była z myślą o piastunach organów o kompetencjach wyłącznie zarządczych, co powoduje konieczność analizy zakresu odpowiedzialności dyrektorów, którym powierzone zostały funkcje nadzorcze.

Praca oparta jest o stan prawny z kwietnia 2022 r., a więc nieobejmujący nowelizacji przepisów k.s.h. wynikających ustawy z dnia 9 lutego 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, które obowiązywać zaczną w październiku 2022 r. Jednakże z uwagi na doniosłość wspomnianej nowelizacji, w pracy zawarte zostały odniesienia do przepisów wynikających z tego aktu prawnego.

Tak przyjęty podział tematów, w ocenie autora, pozwoli w podsumowaniu na udzielenie odpowiedzi na pytanie dotyczące możliwości wkomponowania monizmu organów spółek do polskiego systemu prawa, które jest najistotniejszym zagadnieniem niniejszej pracy.

ROZDZIAŁ II

SYSTEM MONISTYCZNY NA PRZYKŁADZIE P.S.A.

2.1. Monizm na przykładzie rady dyrektorów, dokonanie oceny korzyści oraz wad systemu monistycznego.

Źródeł istnienia obu systemów upatrywać należy w kwestii zachowania równowagi pomiędzy dwoma funkcjami, które modelowo nie mogą być w spółce kapitałowej wykonywane przez element właścicielski samodzielnie, a więc funkcji nadzorczej oraz zarządczej. Zasadniczo różnica pomiędzy modelem monistycznym a dualistycznym sprowadza się do rozstrzygnięcia zasad zorganizowania owych dwóch funkcji. W systemie monistycznym jeden organ będzie sprawować równoległe funkcję zarządczą oraz nadzorczą, choć zasady wykonywania owych funkcji zostaną ściśle regulowane, a niekiedy na swój sposób wydzielone. Natomiast w systemie dualistycznym obowiązki nadzorcze i kontrolne podlegają rozdzieleniu, a członkowie poszczególnych organów nie mogą jednocześnie sprawować funkcji w organie zarządczym i nadzorczym. Jako konstytutywne cechy dualizmu wskazać należy wyodrębnienie organu nadzoru, zakaz łączenia funkcji przez jedną osobę w organie nadzorczym i kontrolnym oraz wyłączenie organu nadzorczego z zakresu spraw dotyczących prowadzenia spraw spółki²⁰. Zaś cechy monizmu zakładają negacje powyższych przymiotów, a więc funkcjonowanie organu o mieszanych kompetencjach. Trafny wniosek przedstawia A. Opalski zestawiając oba modele, zgodnie z którym monizm opiera się na założeniu, iż skuteczna kontrola możliwa jest jedynie w razie uczestnictwa w pracach organu, bowiem sprzyja to przepływowi informacji oraz umożliwia reagowanie na podejmowanie decyzji zarządczych, jak i umożliwia kontrolę racjonalności

²⁰ A. Opalski, Monistyczny i dualistyczny system organizacyjny spółki akcyjnej – ewolucja, problemy, perspektywy, cz. I, Pr.Sp. 2005/11/14, autor wskazuje na obligatoryjność rady nadzorczej w modelu dualistycznym, co nie pokrywa się z rozumieniem dualizmu w P.S.A., bowiem organ nadzorczy ma charakter wyłącznie fakultatywny. Przyjmując, iż system organizacji organów ma charakter dychotomiczny oraz zważając na model dualizmu w k.s.h., na potrzeby pracy uznaje się, iż dualizm dotyczy zarówno podmiotów w których wyodrębnienie organu nadzoru nie jest obligatoryjne.

podejmowanych decyzji, a dualizm to odpowiedź na zarzut o nieskuteczności owej wewnętrznej kontroli²¹.

Dopatrzenie się źródeł przyjęcia owych systemów przez ustawodawstwa poszczególnych krajów nie jest zabiegiem ułatwionym²², niełatwo bowiem dostrzec okoliczności jakie zadecydowały w poszczególnych legislaturach o przyjęciu jednego z dwóch alternatywnych modeli. Tym niemniej stwierdzić należy, iż model monistyczny jest modelem starszym i wywodzi się z XVIII wiecznych kampanii handlowych, w których z biegiem czasu wykształciły się organy w postaci rady administrującej, zrzeszające kluczowych akcjonariuszy²³. W dalszej kolejności można wskazać na okoliczności, które zadecydowały o rozpowszechnieniu się modelu dualistycznego oraz o stopniowym zbliżaniu się modelu monistycznego do modelu dualistycznego w postaci wymogu rozdzielenia osobowego kompetencji nadzorczych i kontrolnych, takimi powodami była konieczność reakcji na zjawiska nadużycia w spółkach kapitałowych oraz intencja wzmocnienia procesów nadzorczych w spółkach²⁴. Historycznie należy wskazać, iż dualizm zrodził się w drugiej połowie XIX wieku w Niemczech z potrzeby ukształtowania odrębnego organu nadzorczego, który obsadzany byłby przez osoby wskazane przez inwestorów, którzy zainteresowani byli bieżącą kontrolą zarządu, a system ten z prawa niemieckiego zaimplementowany został do ustawodawstw pozostających pod wpływem prawa niemieckiego, takich jak m.in. polskie prawo spółek²⁵.

Zamysłem wprowadzenia rady dyrektorów było skorzystanie z wzorców sprawdzonych na gruncie prawa obcego, uzasadnienie ustawy wprowadzającej akcentuje znaczenie organu w świetle doświadczenia podmiotów zagranicznych, które działając na terenie Rzeczypospolitej Polski, będą mogły skorzystać z mechanizmów organów zarządzających i nadzorujących znanych z ich krajowych ustawodawstw²⁶. Jednocześnie wskazać należy, iż monizm nie jest konstytuowaną cechą modelu uproszczonej (prostej) spółki akcyjnej, bowiem monizm, jako sposób organizacji

²¹ Ibidem, Pr.Sp. 2005/11/1.

²² T. Kremer Dualistyczny i monistyczny system organów spółki kapitałowej, MoP 2014/7/14, autor wskazuje posiłkowo na pewne cechy socjologiczne czy nawiązania do systemów politycznych, takie jak połączenie funkcji głowy państwa i szefa rządu w modelu konstytucyjnym USA.

²³ A. Opalski, Monistyczny i dualistyczny system organizacyjny spółki akcyjnej – ewolucja, problemy, perspektywy, cz. I, Pr.Sp. 2005/11/12.

²⁴ Ibidem, Pr.Sp. 2005/11/12-13.

²⁵ J. Frąckowiak w A. Szumański, S. Włodyka (red.), System Prawa Handlowego, Tom 2B, Warszawa 2019, str. 41 i nast.

²⁶ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 71.

organów, może wystąpić zarówno w zakresie spółek *stricte* kapitałowych, o złożonej strukturze, takich jak francuska spółka akcyjna czy nawet względnie w zakresie spółek osobowych, w których możliwe jest powołanie organów takich jak spółka partnerska czy SKA²⁷. W związku z powyższym, należy zauważyć, iż przytoczone w uzasadnieniu ustawy wprowadzającej przykłady modeli prostych spółek akcyjnych²⁸, nie zawsze dopuszczają możliwość ustanowienia organu o kompetencjach nadzorczo-zarządczych.

Monizm i dualizm skupione są wokół wspomnianego podziału funkcji, a nie skonkretyzowanej terminologii, takiej jak zarząd, rada nadzorcza, rada administrująca (we francuskim prawie określana jako „*conseil d'administration*”) czy rada dyrektorów (w systemie anglosaskim zwana „*Board of Commitees*” czy „*Board of Directors*”). Jednocześnie w świetle ustawy wprowadzającej monizm, zwany alternatywnie unitarną organizacją organów, wciąż pozostaje pojęciem ustawowo niezdefiniowanym. Bowiem zasadniczo k.s.h. nie operuje tym zwrotem, co ma miejsce w zakresie spółki europejskiej, regulowanej w świetle u.e.z.i.g.s.e. oraz SCE, opartej o przepisy u.s.e., stąd zdefiniowanie monizmu jako skupienie uprawnień nadzorczych i zarządczych w jednym organie jest zasadne. Takie wymogi spełnia rada dyrektorów, gdyż jednoznacznie w świetle art. 300⁷³ § 1 k.s.h. organ ten posiada generalną kompetencję w zakresie prowadzenia spraw spółki, reprezentowania spółki oraz sprawowania nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki. Zachodzą jednak pytania dotyczące samej struktury monizmu, bowiem należy zastanowić się czy monizm jest w pełni do zastosowania w wypadku organu jednoosobowego oraz czy zakłada konieczność wyodrębnienia funkcji wśród członków organu. Bowiem modelowo ustanowienie w systemach anglosaskich jednolitego gremium o mieszanych kompetencjach kierowane było do organów z natury wieloosobowych, w których ustalony został formalny podział obowiązków zarządczych i nadzorczych, a nie rzadko także podział organu na wyspecjalizowane komórki²⁹. Na takie rozumienie monizmu wskazuje również K. Oplustil, który odwołując się do przykładów z prawa anglosaskiego oraz

²⁷ M. Romanowski, M. Briand, Geneza powstania i ewolucji kształtowania się Société par actions simplifiée – wnioski dla prawa polskiego, PPH 2/2018/13-21, G. Kozieł, Podstawowe elementy konstrukcyjne prostej spółki akcyjnej jako odrębnego typu spółki kapitałowej; PiP 2022/2/115-116.

²⁸ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 6.

²⁹ T. Kremer Dualistyczny i monistyczny system organów spółki kapitałowej, MoP 2014/7/14, także w zakresie konwergencji systemów, a więc zbliżaniu się modeli A. Opalski, Monistyczny i dualistyczny system organizacyjny spółki akcyjnej – ewolucja, problemy, perspektywy, cz. II, Pr.Sp. 2005/12/6-7.

romańskiego, podkreśla wymóg ustawodawstw obcych dotyczący funkcjonalnego podziału kompetencji pomiędzy poszczególnymi członkami organu monistycznego³⁰.

Odnosnie monizmu warto zwrócić uwagę na opracowane kodeksy dobrych praktyk, które nakazują czytelne rozgraniczenie kompetencji poszczególnych członków organu, takim dokumentem jest m.in. UK Corporate Governance Code, który przewiduje, że co najmniej połowa dyrektorów winna pełnić funkcje nadzorcze³¹, analogiczne zalecenie można również odczytać z preambuły rozporządzenie (WE) 2157/2001, które w pkt 14 również zaleca czytelne określenie obowiązków osób delegowanych do funkcji zarządczych oraz kontrolnych.

W zakresie cech typowych dla monizmu warto wskazać na katalog przymiotów sformułowany przez K. Niedzielską w postaci:

- a) wystąpienie jednego organu o kompetencjach nadzorczych i zarządczych;
- b) możliwości delegowania kompetencji pomiędzy członkami organu;
- c) możliwości łączenia funkcji członka organu kontrolnego z funkcją osoby odpowiedzialnej za prowadzenie spraw spółki;
- d) możliwości wydawania przez organ dyrektorom wykonawczym wiążących poleceń³².

Widoczne jest, iż rada dyrektorów P.S.A. nie posiada wszystkich tych cech, bowiem dyrektor wykonawczy zawsze jest członkiem organu, a nadto brak jest przepisów dotyczących wydawania wiążących poleceń przez radę dyrektorów ustanowionym dyrektorom wykonawczym.

Należy podkreślić, iż rada dyrektorów może stanowić organ jednoosobowy, a przepisy k.s.h. nie zawierają wskazówek dotyczących ograniczenia funkcji nadzorczej w razie występowania jednego dyrektora (art. 300⁷³ § 2 k.s.h.). Powyżej zarysowany model organu monistycznego, o określonym podziale obowiązków członków organu, kłóci się z co najmniej dwoma modelami ukształtowania rady dyrektorów, a więc z wariantem:

- a) jednoosobowej rady dyrektorów;

³⁰ K. Oplustil w A. Szumański, S. Włodyka (red.), System Prawa Handlowego, Tom 2B, Warszawa 2019, str. 686 i nast.

³¹ Dokument na stronie www.ecgi.org.

³² K. Niedzielska, Europejska Spółka Akcyjna, Warszawa 2005, str. 174.

b) rady dyrektorów w której nie doszło do podziału kompetencji w świetle art. 300⁷⁶ k.s.h.

Zderzenie modelowego wzoru organu monistycznego z regulacjami o radzie dyrektorów P.S.A. jest również widoczne na innych płaszczyznach. Przymiarowanie monizmu do organów wieloosobowych o sprecyzowanej strukturze organizacyjnej wydaje się być w szczególności zasadne w świetle, głównie z zalet monizmu, którą jest poprawa wymiany informacji i obiegu danych³³. Inną cechą charakterystyczną dla anglo-amerykańskiej *Board of Directors* jest silna pozycja przewodniczącego (zwanego CEO lub Chairman)³⁴, natomiast przepisy o radzie dyrektorów nie wyodrębniają takiej funkcji, lecz jedynie w przepisach ogólnych dotyczących organów P.S.A. wskazana jest możliwość przyznania przewodniczącemu głosu decydującego (art. 300⁵⁸ § 4 k.s.h.). Powyższe jednoznacznie nie realizuje modelu kierownictwa przewodniczącego i jak wynika z treści wspomnianego przepisu może także być zastosowane w zakresie zarządu (z uwagi na odesłanie w treści art. 300⁵² § 3 k.s.h.). Przypomnieć należy, iż monizm w systemie anglosaskim ewaluuje w kierunku wyodrębnienia funkcji, tym samym dochodzi do zakazu wykonywania jednocześnie funkcji nadzorczych i zarządczych przez tą samą osobę, zaś spotkania osób odpowiedzialnych odpowiednio za zarządzanie oraz za nadzór, odbywają się oddzielnie³⁵. Zjawisko to nazywa się konwergacją systemów powodującą możliwość tworzenia wyłomów w modelu monistycznym na rzecz modelu dualistycznego, jak i w wyłomów w modelu dualistycznym na rzecz modelu unitarnego³⁶.

Odnosnie wyspecjalizowania komórek wewnątrz organu monistycznego, k.s.h. przewiduje czysto fakultatywnie instytucję ustanowienia komitetu wykonawczego, grupującego wyłącznie dyrektorów wykonawczych oraz komitetu rady dyrektorów, zrzeszającej wyłącznie dyrektorów o funkcjach kontrolnych. Nadto wskazać należy, iż brak określenia zasad sprawowania nadzoru czy też sprawowanie nadzoru w ramach

³³ B. Skorupa w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁷³ k.s.h., n.b. 3.3., K. Niedzielska, Europejska Spółka Akcyjna, Warszawa 2005, str. 173-174.

³⁴ T. Kremer Dualistyczny i monistyczny system organów spółki kapitałowej, MoP 2014/7/14.

³⁵ Ibidem, MoP 2014/7/16.

³⁶ A. Opalski, Monistyczny i dualistyczny system organizacyjny spółki akcyjnej – ewolucja, problemy, perspektywy, cz. II, Pr.Sp. 2005/12/6-9, tak też uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 65-66 nazywające podział kompetencji w świetle art. 300⁷⁶ k.s.h. zbliżeniem monizmu na rzecz dualizmu.

organu jednoosobowego zdaje się powodować iluzoryczność owej funkcji, wynikającą z względów praktycznych³⁷.

Tym samym, przejaw konwergencji na gruncie monizmu, można zaobserwować w razie dokonania podziału kompetencji prowadzącej do wyodrębnienia funkcji dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych zgodnie z art. 300⁷⁶ k.s.h. Taki model widoczny jest w większym zakresie w odniesieniu do SE, która minimalnie składa się z 3 członków, a w przypadku spółek publicznych z 5 członków (art. 33 ust. 1 u.e.z.i.g.s.e.), aczkolwiek spółka europejska również określa funkcję dyrektora wykonawczego oraz powołanie komitetów jako kwestie fakultatywne (odpowiednio art. 40 ust. 1 oraz art. 32 ust. 3 oraz u.e.z.i.g.s.e.). W tym miejscu zachodzi esencjonalne pytanie czy tak złożona struktura odpowiednia jest dla P.S.A., która docelowo miała być uproszczoną organizacją, dedykowaną dla start-upów³⁸. Jednocześnie warto odnotować, iż wprowadzenie złożonej struktury w ramach jednego organu również może spowodować powstanie ryzyka asymetrii informacji pomiędzy dyrektorami wykonawczymi a dyrektorami niewykonawczymi³⁹. Wydaje się, iż odpowiedź na to pytanie zostanie poznana z czasem, na podstawie obserwacji zakładanych w przyszłości P.S.A.

Również należy przyrzeć się przepisom regulującym radę dyrektorów w kontekście instytucji monizmu, zasadniczo będą to dwie następujące regulacje, w postaci:

- a) art. 300⁷⁵ § 1 oraz 2 k.s.h, regulujących zasady prowadzenia spraw spółki w razie powołania wieloosobowej rady dyrektorów, w tym wskazanie kategorii spraw wymagającej uchwały rady dyrektorów (uchwała ta podejmowana jest niezależnie od podziału kompetencji wewnątrz organu) oraz
- b) art. 300⁷⁶ k.s.h. dotyczący wewnętrznego podziału kompetencji w ramach wieloosobowej rady dyrektorów, prowadzącego do wyodrębnienia funkcji dyrektorów wykonawczych oraz dyrektorów niebędących dyrektorami

³⁷ K. Reszczyk-Król w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷³ k.s.h., n.b. 3, M. Bieniak w J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷³ k.s.h., n.b. 1.

³⁸ Krytycznie o skomplikowaniu P.S.A. w kontekście jej założeń i skierowania do start-upów J. Okolski, S. Strzelecka, Nowy typ spółki kapitałowej – prosta spółka akcyjna, PPH 2021/8/8-9, także krytycznie wskazując, iż monizm jest charakterystyczny dla podmiotów o rozbudowanej strukturze, a nie start-upów M. Romanowski, Ocena rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, BAS Zeszyty prawnicze, 2019/3/145-146.

³⁹ A. Opalski, Monistyczny i dualistyczny system organizacyjny spółki akcyjnej – ewolucja, problemy, perspektywy, cz. I, Pr.Sp. 2005/11/20.

wykonawczymi, uprawnień dyrektorów o funkcjach nadzorczych oraz kwestii wewnętrznych komitetów rady dyrektorów.

W tym miejscu należy poczynić kilka kluczowych z punktu widzenia pracy uwag, będących własną obserwacją autora:

- a) pozostałe przepisy regulujące funkcjonowanie rady dyrektorów są w swoim brzmieniu bardzo zbliżone do regulacji zarządu prostej spółki akcyjnej;
- b) brak jest przepisów określających formę sprawowania funkcji kontrolnych przez jednoosobową radę dyrektorów;
- c) przepisy k.s.h. nie zawierają klarownej odpowiedzi dotyczącej statusu dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych;
- d) forma sprawowania nadzoru nie jest określona w sposób generalny, jedynie w zakresie dyrektorów niewykonawczych, przepisy wskazują na prawo do żądania dostępu do dokumenty spółki, żądania od dyrektorów i pracowników spółki sprawozdań i wyjaśnień, dokonywania rewizji stanu majątku spółki oraz prawo do żądania od dyrektorów i pracowników spółki przedstawienia radzie dyrektorów lub komitetowi rady dyrektorów określonych dokumentów, sprawozdań lub wyjaśnień⁴⁰;
- e) przepisy k.s.h. nie precyzują środków władczych przysługujących dyrektorom niebędącymi dyrektorami wykonawczymi w celu sprawowania nadzoru⁴¹;
- f) przepisy k.s.h. nie precyzują środków, które mogłyby wpłynąć pozytywnie na niezależność dyrektorów niewykonawczych (tym niemniej ten problem może zostać rozwiązany w umowie spółki)⁴²;
- g) przepisy k.s.h. nie wprowadzają określonej częstotliwości zebrań rady dyrektorów czy komitetu rady dyrektorów na wzór przepisów o radzie nadzorczej ustanowionej w S.A, takich jak art. 389 § 3 k.s.h.;
- h) brak jest przepisów zastrzegających równowagę sił pomiędzy dyrektorami wykonawczymi oraz dyrektorami niewykonawczymi, takich jak przykładowo

⁴⁰ Treść uprawnienia zgodnie z obecnym brzmieniem art. 300⁷⁶ § 5 k.s.h., uprawnienie to zostanie poszerzone po wejściu w życie przepisów nowelizacji k.s.h. z 2022 r., a więc od dnia 13 października 2022 r.

⁴¹ Co wydaje się być zgodne w kontekście postulatu, iż monizm opiera się na kontroli *ex ante*, a więc wpływania na decyzję podejmowane przez organ o kompetencjach zarządczych, tym niemniej w praktyce rozwiązanie to może nie sprzyjać jakości nadzoru.

⁴² Szeroko o kwestii niezależności oraz jej znaczeniu w zakresie jakości wykonywanego nadzoru A. Opalski, Monistyczny i dualistyczny system organizacyjny spółki akcyjnej – ewolucja, problemy, perspektywy, cz. II, Pr.Sp. 2005/12/2-5, kwestia ta została w zakresie przepisów o radzie dyrektorów P.S.A. całkowicie pominięta.

ustalanie parytetu (aczkolwiek, analogicznie jak w zakresie gwarancji niezależności dyrektora odpowiedzialnego za nadzór, kwestię tą można ustalić w umowie spółki).

Z powyższego wynika wniosek, iż rada dyrektorów odróżnia się od zarządu przede wszystkim kwestią obowiązku sprawowania nadzoru, zaś w wymiarze funkcji zarządczej, uprawnienia reprezentacyjne sformułowane są w sposób bardzo zbliżony. Natomiast różnice w zakresie prowadzenia spraw spółki mogą wystąpić jedynie w razie ustanowienia wieloosobowej rady dyrektorów i jedynie w razie fakultatywnego określenia w nim innych zasad prowadzenia spraw spółki na wzór przepisów art. 300⁷⁵⁻⁷⁶ k.s.h. Opis wybranych spółek prawa obcego oraz spółki europejskiej został przybliżony w Rozdziale V, a wnioski płynące z tego rozdziału wskazują na znaczą różnicę pomiędzy uregulowaniem organu monistycznego na gruncie k.s.h. a modelami znanymi z innych ustawodawstw. Również wspomniane w uzasadnieniu ustawy wprowadzającej wzorowanie się na systemach praw obcych ma charakter bardziej sygnalizacyjny, nie wskazuje ono na konkretne wzorce znane z prawodawstwa innych państw⁴³. Tym samym można stwierdzić, iż rada dyrektorów prostej spółki akcyjnej jest przede wszystkim wzorowana nie na regulacjach zagranicznych, lecz na polskim zarządzie z jednoczesnym zmodyfikowaniem zasad prowadzenia spraw spółki oraz wskazaniem funkcji nadzorczej, która została jedynie szczątkowo przybliżona w art. 300⁷⁶ § 5 k.s.h. (przedmiotowy przepis jest jedyną regulacją zbliżoną do regulacji dotyczącej rady nadzorczej w innych spółkach kapitałowych, analogiczna treść jak art. 219 k.s.h. rada nadzorcza sp. z o.o., art. 300⁷¹ k.s.h., rada nadzorcza P.S.A, art. 382 k.s.h. rada nadzorcza w S.A.). Jednocześnie w żaden sposób funkcja zarządcza nie może być faworyzowana względem funkcji nadzorczej, w szczególności brak jest przepisów, które mogłyby prowadzić do uszczuplenia wykonywania funkcji kontrolnej przez organ, a nadto wyodrębnienie funkcji dyrektorów wykonawczych, z mocy prawa w sposób automatyczny, pociąga wyodrębnienie dyrektorów, którzy zobowiązani są do sprawowania stałego nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki. Również rada dyrektorów całkowicie różni się od rady administrującej SE (por. Rozdział V, podrozdział 1).

⁴³ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 62 i nast., choć sama P.S.A. najbardziej zbliżona jest do SAS por. *M. Romanowski, M. Briand*, Geneza powstania i ewolucji kształtowania się Société par actions simplifiée – wnioski dla prawa polskiego, PPH 2/2018/13-21.

W związku z powyższym, na tle przedstawionych argumentów i obserwacji, przyjąć należy, iż konstrukcyjnie rada dyrektorów nie jest rozwiązaniem wprost przyjętym z prawa obcego, lecz stanowi swego rodzaju ustawowe zmodyfikowanie zarządu, który będzie skupiać także funkcje nadzorcze. Powyższe rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę wydaje się zasadne z punktu widzenia czytelności stosowania przepisów, bowiem szereg orzeczeń i wypowiedzi doktryny, sformułowanych na gruncie zarządu sp. z o.o. oraz S.A., pozostaną aktualne, aczkolwiek wymagać będą odpowiedniego dopasowania. Tym niemniej zachodzi pytanie natury poza prawnej czy takie rozwiązanie jest w świetle potrzeb rynku faktycznie oczekiwane przez przedsiębiorców? Ponownie jest to kwestia, która zweryfikowana będzie poprzez rozwój instytucji rady dyrektorów.

Warto w tym miejscu przyjrzeć się wadom i zaletom modelu monistycznego, niekwestionowaną zaletą scentralizowania funkcji nadzorczych i kontrolnych w ramach jednego organu, jest poprawa przebiegu informacji pomiędzy osobami odpowiedzialnymi za odrębne sfery spółki. W piśmiennictwie wskazuje się, iż monizm zezwala wszystkim osobom będących członkami organu na uczestniczeniu przy wszelkich czynnościach spółki, co przyspiesza i polepsza jakość przepływu informacji⁴⁴. W tym zakresie, w kontrze do systemu dualistycznego, można zauważyć, iż osoby zobligowane do sprawowania nadzoru są lepiej poinformowane, gdyż funkcjonują w obrębie tego samego organu, a w zakresie spraw o znaczeniu kluczowym, wskazanym w art. 300⁷⁵ § 2 k.s.h., obligatoryjnie uczestniczą w podejmowaniu uchwał. Natomiast w systemach dualistycznych występuje problem ściśle powiązany z jakością i rzetelnością przekazywanych radzie nadzorczej danych i informacji, bowiem najczęściej to zarząd (podmiot kontrolowany) jest głównym dostarczycielem wiedzy o spółce, co w praktyce może rodzić ryzyko zniekształcenia informacji⁴⁵. Należy pamiętać, iż monizm często zakłada wspólne decydowanie o sprawach esencjonalnych z punktu widzenia spółki, jak zostało to ustanowione w treści art. 300⁷⁵ § 2 k.s.h, a wykonanie owych wspólnych decyzji delegowane jest już

⁴⁴ B. Skorupa w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁷³ k.s.h., n.b. 3.3., M. Spyra w A. Szumański, S. Włodyka (red.), System Prawa Handlowego, Tom 2B, Warszawa 2019, str. 349-350.

⁴⁵ A. Opalski, Monistyczny i dualistyczny system organizacyjny spółki akcyjnej – ewolucja, problemy, perspektywy, cz. I, Pr.Sp. 2005/11/18-19, na powyższy problem uwagę zwrócił również ustawodawca wprowadzając w drodze nowelizacji k.s.h. z 2022 r. regulacje mające na celu zobligowanie zarządu do przekazywania informacji radzie nadzorczej m.in. art. 219 § 4¹⁻² k.s.h, 300⁷¹ § 1¹⁻² k.s.h, 380¹ k.s.h.

na poszczególne osoby, co pozytywnie wpływa na samo realizowanie uchwał organu, bowiem osoba o funkcji wykonawczej posiada pełny zakres wiedzy o przyczynach, jak i wszelkich warunkach podjęcia danej decyzji⁴⁶. Powyższa zaleta jednakże wystąpi jedynie w zakresie organów o ustalonej strukturze. Bowiem sprawowanie nadzoru przez jednoosobowy organ może być ograniczone i mało praktyczne, gdyż sprawowanie nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki dotyczyłoby bardziej podmiotów mających wpływ na prowadzenie spraw spółki, takich jak pracownicy spółki⁴⁷. Również utrudnione jest określenie pozytywnego wpływu obiegu informacji, jeżeli dyrektorzy nie posiadają czytelnie przypisanych funkcji. Dodatkowo zaleta w postaci poprawy obiegu informacji, zdaje się być w szczególności istotna, jeżeli organ zbiera się na posiedzeniach w sposób regularny z odpowiednią częstotliwością, bowiem w systemie anglosaskim takie zebrania odbywają się w praktyce z dużą częstotliwością⁴⁸, natomiast przepisy regulujące radę dyrektorów nie kładą szczególnego nacisku na częstotliwość spotkań warunkującą jakość obiegu informacji⁴⁹. Odnosnie natomiast zalet wskazać również należy na elastyczność tej struktury, bowiem wyodrębnienie funkcji dyrektorów może zostać wykonane także w ramach uchwały tegoż organu, co pozwala dopasować zapotrzebowanie P.S.A. na czasowe przypisanie funkcji zarządczych i kontrolnych sprecyzowanym osobom. Przy czym zasadne, w mojej ocenie, są uwagi przedstawione przez R. Stefanickiego, iż poprawa obiegu informacji wymagałaby również profesjonalizacji członków organów nadzorczych oraz ich aktywizacja⁵⁰, a powyższe kwestie nie zostaną rozwiązane poprzez samo wprowadzenie monizmu, w szczególności w sytuacji w której rada

⁴⁶ K. Oplustil w A. Szumański, S. Włodyka (red.), System Prawa Handlowego, Tom 2B, Warszawa 2019, str. 689.

⁴⁷ Na wzór kompetencji przybliżonych w 300⁷⁶ § 5 k.s.h. dotyczących prawa do żądania informacji od pracowników spółki, bowiem funkcja sprawowania nadzoru określona w przepisach o radzie dyrektorów dotyczy nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki (sensu largo), a nie prowadzeniem spraw spółki przez innych dyrektorów. Tym niemniej zasadną jest wątpliwość czy taka sama kompetencja informacyjna względem osób mających wpływ na prowadzenie spraw spółki nie leży w gestii zarządu w systemie dualistycznym.

⁴⁸ T. Kremer Dualistyczny i monistyczny system organów spółki kapitałowej, MoP 2014/7/14, również na kwestie sporadyczności funkcjonowania rady nadzorczej jako wady dualizmu, w szczególności w obliczu ciągłej aktywności zarządu w toku funkcjonowania zarządu A. Opalski, Monistyczny i dualistyczny system organizacyjny spółki akcyjnej – ewolucja, problemy, perspektywy, cz. I, Pr.Sp. 2005/11/17.

⁴⁹ Powyższego nie zmienia także nowelizacja k.s.h. z 2022 r., mająca na celu zwiększenie efektywności nadzoru.

⁵⁰ R. Stefanicki, Rada nadzorcza. Uwagi w kierunku wzmocnienia pozycji w spółkach kapitałowych, Prok. i Pr. 2020/12/29-30, w zbliżony sposób również A. Opalski, Monistyczny i dualistyczny system organizacyjny spółki akcyjnej – ewolucja, problemy, perspektywy, cz. I, Pr.Sp. 2005/11/18.

dyrektorów nie zawiera regulacji realizujących postulat profesjonalizacji osób odpowiedzialnych za nadzór.

Tym niemniej pozytywnie należy w tej materii ocenić przepis art. 300⁵⁷ § 1 k.s.h., który wprowadza wymóg należytego organizowania prac organu przez przewodniczącego oraz członków organu, który pośrednio może objawiać się w ustaleniu cykliczności posiedzeń organu oraz ujęciu tej zasady w ramach regulaminu. Jednakże przepis ten nie jest charakterystyczny dla systemu monistycznego, albowiem jest umieszczony w przepisach ogólnych o organach P.S.A., a tym samym na mocy art. 300⁵² § 3 k.s.h. dotyczy także zarządu ustanowionego w modelu dualistycznym. W zakresie monizmu wskazywany jest również argument, iż model ten może stanowić atrakcyjną możliwość dla inwestorów zagranicznych przywiązanych do instytucji monizmu, jednakże nie sposób odmówić zasadności stanowisku przedstawionemu przez J. Kruczałak-Jankowską, zgodnie z którym decydującym czynnikiem dla inwestorów są kwestie pozaprawne oraz ułatwienia powiązane z prawem publicznoprawnym⁵¹. W ocenie autora, będącego doradcą podatkowym i mającego praktyczne doświadczenie w zakresie doradztwa podatkowego oraz korporacyjnego na rzecz podmiotów zagranicznych działających na rynku krajowym, argument ten należy ocenić jako szczególnie trafny, bowiem o wiele większą uwagę podmioty zagraniczne zwracają na kwestie wymiaru obowiązków podatkowych niż na transponowanie struktury organów znanej z ich rodzimego ustawodawstwa⁵². Jednocześnie należy przypomnieć, iż ustawa wprowadzająca w żaden sposób nie premiuje monizmu na gruncie prawa publicznego, a sama instytucja rady dyrektorów, w zamyśle ustawodawcy, ma zostać w jak największym stopniu dopasowana do instytucji zarządu na podstawie art. 4 § 2¹ k.s.h.

W obliczu jednak tak opisanych zalet, zaznaczyć należy, iż monizm generuje znaczne zagrożenia z punktu widzenia poprawności funkcjonowania spółki. W pierwszej kolejności wskazać należy, iż skupienie funkcji zarządczych i nadzorczych może

⁵¹ J. Kruczałak-Jankowska, Prosta spółka akcyjna – polską superspółką?, PPH 2018/9/27-28.

⁵² O marginalnym znaczeniu monizmu na przyciągnięcie uwagi inwestorów M. Romanowski, Trudna Spółka Akcyjna - czyli co św. Tomasz z Akwinu i zespół rockowy TSA pomyśleliby o Prostej Spółce Akcyjnej, MPH 2017/47, dodatkowo o szczegółowo o czynnikach prawnych i pozaprawnych mających znaczenie dla rozwoju start-upów, w oparciu o raporty Deloitte, A.J. Witosz, Prosta spółka akcyjna formą organizacyjno-prawną innowacyjnego przedsiębiorstwa, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2018/362/160-162.

doprowadzić do spadku efektywności nadzoru⁵³. Remedium na te problemy jest czytelne przypisanie ról dyrektorom oraz wprowadzenie zasad sprawowania nadzoru w ramach regulaminu organu czy komitetu rady dyrektorów, jednakże nie jest to każdorazowo rozwiązanie wystarczające. Bowiern przepisy o radzie dyrektorów nie wskazują na efektywne narzędzia przy pomocy których dyrektorzy niewykonawczy mogliby sprawować nadzór. W tym zakresie dyrektorzy mają o wiele mniejsze kompetencje niż rada nadzorcza, która może posiadać uprawnienia do wyrażania zgody na dokonywanie określonych czynności, a w zakresie S.A. może decydować o składzie organu menadżerskiego. Nie można również w tym zakresie pominąć aspektu czysto ludzkiego, który utrudnia bezstronny nadzór osób, z którymi osoba nadzorująca wspólnie zasiada w jednym organie (zagadnienie to nazywane jest „*monitor-college dilemma*”). Należy jednak pamiętać, iż monizm zakłada w dużej mierze sprawowanie kontroli na etapie kształtowania decyzji, co widoczne jest w podejmowaniu kluczowych uchwał także przez dyrektorów niewykonawczych, zaś taki model może w praktyce okazać się mniej skuteczny niż kontrola wykonywana następczo (*ex post*), która powiązana jest z prawem do zastosowania określonych środków nadzorczych, co jest charakterystycznym rozwiązaniem dla modelu dualistycznego⁵⁴. Innym zagrożeniem jest ryzyko wystąpienia konfliktu pomiędzy dyrektorami z uwagi na ich odmienne kompetencje, prowadzące do paraliżu decyzyjnego, który w dalszej kolejności może skutkować stagnacją czy niewypłacalnością podmiotu⁵⁵. Paraliż decyzyjny, w ocenie autora, może w szczególności wystąpić w zakresie niejasnych i otwartych definicji czynności wymagających uchwały rady dyrektorów, które to definicje wyznaczają granice samodzielnej kompetencji dyrektorów wykonawczych (art. 300⁷⁵ § 2 k.s.h.). Spór interpretacyjny o takie zwroty jak przykładowo podejmowanie decyzji o strategicznym znaczeniu dla spółki (art. 300⁷⁵ § 2 pkt 1) k.s.h.), może mieć doniosłe konsekwencje z punktu widzenia ważności uchwały, bowiem przepisy dotyczące wymogu uchwały organu mają charakter bezwzględnie obowiązujący (szerzej w Rozdziale III podrozdział 7). Nie należy także zapominać o doświadczeniu innych

⁵³ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 63., odnośnie osłabienia jakości nadzoru w P.S.A., na gruncie modelu dualistycznego, także R. Dubowski, Ocena rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, BAS Zeszyty prawnicze, 2019/3/98.

⁵⁴ Na odmienną kwestię zwraca uwagę A. Opalski, Monistyczny i dualistyczny system organizacyjny spółki akcyjnej – ewolucja, problemy, perspektywy, cz. I, Pr.Sp. 2005/11/19, podnosząc, iż kontrola *ex ante* sprzyja zapobieganiu sytuacji kryzysowych, w odróżnieniu od nadzór *ex post* typowego dla dualizmu.

⁵⁵ B. Skorupa w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁷³ k.s.h., n.b. 3.3.

ustawodawstw, które dopuściły możliwość wprowadzenia monistycznej struktury, w tym zakresie warto odwołać się do modelu francuskiego, który pierwotnie wiązał się z dualizmem, a od gdzie od wielu lat dopuszczalny jest również model monistyczny. Przywiązanie do wcześniej obranych modeli dualistycznych jest nad wyraz czytelne, bowiem jedynie śladowa część przedsiębiorców zdecydowała się skorzystać z wprowadzonego modelu monistycznego⁵⁶. W mojej ocenie owo przywiązanie i doświadczenie uczestników obrotu gospodarczego ma niebagatelny wpływ na wybór modelu ułożenia funkcjonowania spółki, co widoczne jest w wspomnianym we wstępie przykładzie SE i bardzo niewielkim zastosowaniu modelu monistycznego spółki europejskiej, co nie wynika tylko i wyłącznie z złożoności i nieprzystępności regulacji rady administrującej w spółce europejskiej.

Odrębnie wady monizmu ocenić należy w kontekście jakości przepisów, w szczególności w zakresie określenia granic kompetencji dyrektorów wykonawczych oraz dyrektorów niebędących dyrektorami wykonawczymi oraz zasad ich odpowiedzialności, regulowanej w drodze k.s.h., jak i innych ustaw, zagadnienia te zostaną poruszone w treści Rozdziału III, IV oraz VI.

Odrębnie odnośnie kwestii podziału obowiązków wewnątrz organu należy przyjrzeć się temu rozwiązaniu w aspekcie systemowym. Jakkolwiek nie ulega wątpliwości, iż instytucja dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych oraz sprawowania nadzoru przez przypisane osoby stanowi całkowite *novum* w zakresie k.s.h., warto jednak zastanowić się czy kwestia podziału spraw związanych z prowadzeniem spraw spółki na wzór art. 300⁷⁵ § 1 k.s.h. nie może zostać wprowadzona w zakresie zarządu spółek akcyjnych. Takim przepisem może być art. 371 k.s.h., w świetle którego w odniesieniu do wieloosobowego zarządu, wszyscy jego członkowie są obowiązani i uprawnieni do wspólnego prowadzenia spraw spółki, chyba że statut stanowi inaczej, przepis ten nie formułuje *expressis verbis* możliwości ustalenia tej kwestii wewnątrznie w drodze regulaminu, jednakże powyższa kwestia pozostaje sporną. Bowiem spór dotyczy kwalifikacji przepisu art. 371 k.s.h. jako blankietowego, co w konsekwencji wykluczałoby odstępianie od zasad kolegialności w drodze regulaminu⁵⁷. Zasadniczo,

⁵⁶ J. Frąckowiak w A. Szumański, S. Włodyka (red.), System Prawa Handlowego, Tom 2B, Warszawa 2019, str. 42 i nast., wskazujący w oparciu o źródła francuskie, iż jedynie 2% spółek akcyjnych decyduje się na model monistyczny.

⁵⁷ K. Reszczyk, Problematyka podziału kompetencji zarządczych w spółce akcyjnej, PPH 2014/1/20, analogicznie A. Kidyba w M. Dumkiewicz, A. Kidyba (red.), Komentarz zaktualizowany do art. 301-633

należy zgodzić się z K. Reszczyk-Król, iż powyższy przepis nie daje bezpośredniej podstawy do modyfikowania kwestii prowadzenia spraw spółki poprzez regulamin, a rola regulaminu powinna bardziej wiązać się z doprecyzowaniem i uszczegółowieniem zakresu spraw, które zostały przypisane członkom zarządu na podstawie statutu⁵⁸. Odnośnie statutów autorka przeprowadza interesujący pod kątem niniejszej pracy przegląd statutów spółek notowanych na giełdzie, zgodnie z którym niektóre spółki przewidują czynności kwalifikowane, w których wymagana jest kolegalność zarządu, takimi czynnościami są m.in.:

- a) działania o strategicznym charakterze, w postaci ustalania strategii spółki czy tworzenia nowych jednostek
- b) działania powiązane z ustawowymi uprawnieniami zarządu, jak choćby powoływanie i odwoływanie prokurentów;
- c) działania kontrolne i audytowe;
- d) czynności wynikające z przepisów prawa lub opisane w regulaminie organu czy
- e) czynności dotyczące znacznego majątku spółki⁵⁹.

Warto w tym miejscu odnotować, iż powyższy katalog w znacznej części pokrywa się z katalogiem spraw wymagających uchwały w świetle rady dyrektorów art. 300⁷⁵ § 2 k.s.h., bowiem wprost pojawia się kwestia podejmowania decyzji o strategicznym charakterze dla spółki (pkt 1 przedmiotowego ustępu), zaś proces ustalania strategii spółki zbliżony jest do pojęcia ustalania planów biznesowych (pkt 2 przedmiotowego ustępu), a tworzenie nowych podmiotów odpowiada ustaleniu struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa spółki (pkt 3 przedmiotowego ustępu). Nadto pojawia się kwestia powoływania i odwoływania prokurentów, które nie może być delegowana na podstawie art. 300⁷⁶ § 1 w zw. z art. 300⁷⁵ § 3 k.s.h.

W konsekwencji przyjęć należy, iż dalece idąca modyfikacja uprawnień wewnątrz organu zarządczego jest również możliwa w systemie dualistycznym, a treść art. 300⁷⁵ k.s.h., jakkolwiek stanowi *novum* z punktu widzenia legislacyjnego, nie jest instytucją nieznaną i niestosowaną w praktyce dużych podmiotów o złożonej strukturze.

Kodeksu spółek handlowych, LEX/el. 2022, komentarz do art. 371 k.s.h., n.b. 3, także, który określa rolę statutów jako uszczegółowienie i doprecyzowanie zagadnień płynących z statutu S.A., odmiennie J. Frąckowiak w W. Pyziół (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2008, str. 1280 na podstawie wykładni art. 371 § 6 k.s.h.

⁵⁸ K. Reszczyk, Problematyka podziału kompetencji zarządczych w spółce akcyjnej, PPH 2014/1/19–20.

⁵⁹ Ibidem, PPH 2014/1/20–21.

Ponownie warto podkreślić, iż kategoria spraw wymagających podjęcia uchwały zgodnie z 300⁷⁵ § 2 k.s.h. jest rozwiązaniem nieznanym w brzmieniu k.s.h. sprzed wprowadzenia P.S.A., aczkolwiek bardzo zbliżone czy wręcz tożsame kategorie spraw wymagające kolegialnego działania organu istnieją w praktyce obrotu gospodarczego.

Kwestia braku środków władczego nadzoru dyrektorów o funkcjach kontrolnych została już wspomniana. Tym niemniej warto odnieść się do innych uprawnień typowych dla organu nadzoru w kontekście uprawnień dyrektorów niebędących dyrektorami wykonawczymi. Porównując natomiast instytucję rady dyrektorów P.S.A. (a ściślej status dyrektorów niewykonawczych) do rady nadzorczej S.A., można dostrzec, iż rada dyrektorów posiada znacznie węższe uprawnienia kontrolne. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, iż dyrektorzy niebędący dyrektorami wykonawczymi nie mają wpływu na odwoływanie czy zawieszanie dyrektorów wykonawczych (por. uprawnienie rady nadzorczej w świetle art. 368 § 4 k.s.h.), nie mają także uprawnienia do zwołania walnego zgromadzenia, w sytuacji w której rada dyrektorów nie zwoła walnego zgromadzenia w terminie lub na żądanie uprawnionych akcjonariuszy (por. uprawnienie rady nadzorczej w świetle art. 399 § 2 k.s.h.), jak i uprawnienia do kreowania wysokości wynagrodzenia dyrektorów wykonawczych (por. uprawnienie rady nadzorczej w świetle art. 378 § 1 k.s.h.). Powyższe ulegnie pogłębieniu wraz z wprowadzeniem dodatkowych środków kontrolnych przysługujących radzie nadzorczej zgodnie z nowelizacją k.s.h. Podobieństwa natomiast występują w zakresie:

- a) ustalenia technicznych środków wykonywania nadzoru (przepis o radzie nadzorczej S.A. art. 382 § 4 k.s.h. oraz o radzie dyrektorów 300⁷⁶ § 5 k.s.h.);
- b) reprezentowania spółki w umowach i w razie sporu z członkiem organu menadżerskiego (przepisy o radzie nadzorczej S.A. art. 379 k.s.h. o radzie dyrektorów 300⁷⁹ § 3 k.s.h.).

Konkludując, przyjęć należy, iż rada dyrektorów jest organem monistycznym, o nieco nietypowej strukturze. Bowiem bezsprzecznie z treści art. 300⁷³ § 1 k.s.h. wynika hybrydowa kompetencja o charakterze menadżersko-nadzorczym, aczkolwiek znaczenie nadzoru, w wymiarze praktycznym, zdeterminowane jest kształtem organu, który może zostać nader plastycznie ukształtowany (wspomniana już kwestia podziału kompetencji, utworzenia komitetów, określenie zasad działania w drodze regulaminów, wprowadzenie wymogu profesjonalizacji dyrektorów niewykonawczych, wzmocnienie

niezależności dyrektorów niewykonawczych). Nadto organ ten, w zakresie swoich regulacji jest zbliżony do zarządu (co pozwala na odpowiednie korzystanie z dorobku piśmienniczego i orzeczniczego wydanego na gruncie tegoż organu), bowiem zasadniczo jedynie kwestia procedowania w ramach organów wieloosobowych o ustalonej na gruncie art. 300⁷⁶ k.s.h. strukturze stanowi całkowite *novum* na gruncie k.s.h., w zakresie którego w pełni objawia się monizm rozumiany jako skupienie funkcji nadzorczych oraz zarządczych w ramach jednego organu.

2.2. Przybliżenie głównych założeń dotyczących monizmu w prostej spółce akcyjnej.

Niniejszy podrozdział, po przybliżeniu cech typowych dla modeli dualistycznych oraz monistycznych, stanowi wprowadzenie do instytucji monizmu przewidzianej na gruncie P.S.A. w postaci rady dyrektorów. Zarysowane główne założenia dotyczące rady dyrektorów rozwinięte zostaną szczegółowo w Rozdziale III.

Przepisem dopuszczającym wybór pomiędzy monizmem a dualizmem w ramach P.S.A. jest art. 300⁵² § 1 k.s.h., który dopuszcza alternatywne powołanie zarządu albo rady dyrektorów. Użycie spójnika „*albo*” klarownie wskazuje, iż nie jest dopuszczalne zorganizowanie organów spółki w sposób hybrydowy. Natomiast rada nadzorcza na gruncie P.S.A., w odróżnieniu od sp. z o.o. i S.A., jest organem wyłącznie fakultatywnym i nie ma przepisów, które wymuszałyby jego powołanie w określonych warunkach. W związku z powyższym, w modelu dualistycznym P.S.A. element nadzoru nie ma charakteru obligatoryjnego, natomiast wybór modelu monistycznego zawsze prowadzi do wyodrębnienia organu o kompetencjach nadzorczych i żaden z przepisów k.s.h. nie dopuszcza ograniczenia zadań nadzorczych rady dyrektorów. W razie powołania rady nadzorczej w P.S.A., analogicznie jak w przypadku pozostałych spółek kapitałowych, wystąpi ścisły zakaz łączenia funkcji w organie zarządczym oraz nadzorczym zgodnie z art. 300⁷² k.s.h.

Zarówno art. 300⁵² § 1 k.s.h., jak i inne przepisy k.s.h., a także treść przepisów zmienianych w ramach ustawy wprowadzającej, nie wskazują, iż ustawodawca faworyzowałby któryś z modeli. Wybór pomiędzy monizmem a dualizmem stanowi

więc decyzję akcjonariuszy, powziętą po dokonaniu bilansu wad i zalet tych modeli z uwzględnieniem zakładanego charakteru i profilu działalności P.S.A. W intencji ustawodawcy model monistyczny w formie rady dyrektorów cechuje się zaletą w postaci możliwości uczestniczenia wszystkich członków organu w strategicznym zarządzaniem spółki oraz ułatwienia bezpośredniego dostępu do informacji o sprawach spółki⁶⁰. Zwrot rada dyrektorów został zapożyczony z języka angielskiego, „*board of directors*” z uwagi na istnienie tegoż organu w systemie anglosaskim⁶¹. W tym zakresie, w praktyce biznesowej, problemem może być zwyczajowe rozumienie zwrotu „*dyrektor*”, które sugeruje, iż jest to osoba o niższej pozycji niż „*członek zarządu*”. Bowiem utarte rozumienie zwrotu dyrektor dotyczy osoby będącej zwierzchnikiem danego działu o znacznej samodzielności, tym niemniej jest to osoba podległa zarządowi, nieposiadająca uprawnień do prowadzenia spraw spółki czy jej reprezentowania.

K.s.h. nie używa zwrotu członek rady dyrektorów, ustawowym pojęciem jest dyrektor oraz ewentualnie w razie podziału kompetencji - dyrektor wykonawczy i dyrektor niebędący dyrektorem wykonawczym (dyrektor niewykonawczy) zgodnie z art. 300⁷⁶ § 1 k.s.h., tym niemniej w niniejszej pracy, w celu uniknięcia powtórzeń, alternatywnie wobec zwrotu dyrektor używany jest zwrot członek rady dyrektorów. Działanie rady dyrektorów oraz status dyrektorów uregulowany jest dwutorowo, bowiem organy P.S.A. (rada dyrektorów, zarząd i rada nadzorcza) uregulowane są w ramach przepisów ogólnych (art. 300⁵²⁻⁶¹ k.s.h.), natomiast sama rada dyrektorów uregulowana została w przepisach szczególnych w treści art. 300⁷³⁻⁷⁹ k.s.h. Pomimo różnic pomiędzy monizmem a dualizmem, szereg zasad funkcjonowania rady dyrektorów jest zbliżony do zasad funkcjonowania zarządu oraz rady nadzorczej, powyższe odnosi się do organizacji prac organu wieloosobowego (art. 300⁵⁷ k.s.h.), trybu podejmowania uchwał (art. 300⁵⁸ k.s.h.) czy zasad zwoływania posiedzeń organu i podejmowania uchwał na żądanie członka organu (art. 300⁵⁹ k.s.h.). Poza wskazanymi przepisami, kluczowy z punktu widzenia usytuowania rady dyrektorów w k.s.h. oraz w całym systemie prawa jest art. 4 § 2¹ k.s.h., zgodnie z którym ilekroć w k.s.h. lub innej ustawie użyty jest zwrot zarząd lub członek zarządu, to w odniesieniu do P.S.A., w ramach której powołano radę dyrektorów, rozumieć należy odpowiednio

⁶⁰ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 63.

⁶¹ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 70.

radę dyrektorów oraz dyrektora, za wyjątkiem przepisów art. 300⁵²⁻⁶⁷ k.s.h., czyli przepisów ogólnych o organach P.S.A. oraz przepisów o samym zarządzie P.S.A. O sensie i zastosowaniu art. 4 § 2¹ k.s.h. szerzej w kolejnym podrozdziale.

Rada dyrektorów jako organ P.S.A. musi zostać określona w umowie spółki (art. 300⁵ § 1 pkt 6) k.s.h.), w świetle literalnej wykładni przepisów wydaje się, iż umowa spółki nie musi określać liczby dyrektorów już ustanowionej rady albo minimalnej i maksymalnej liczbę dyrektorów (art. 300⁵ § 1 pkt 7) k.s.h.)⁶². Jednak w ocenie autora liczba dyrektorów w treści umowy spółki jest wymagana z uwagi na art. 4 § 2¹ k.s.h., który poprzez członka zarządu każe rozumieć odpowiednio dyrektora, a przepis ten należy stosować do wszystkich przepisów k.s.h. za wyjątkiem art. 300⁵²⁻⁶⁷ k.s.h. Nadto brak jest racjonalnych argumentów przemawiających za odmiennym traktowaniem tych organów na gruncie art. 300⁵ § 1 pkt 7) k.s.h., jednoznacznie cechy monizmu nie przemawiają za wykładnią dopuszczającą nieokreślanie minimalnej i maksymalnej liczby dyrektorów, w szczególności, iż wskazanie liczby członków w ramach dualizmu dotyczy zarówno rady nadzorczej, jak i zarządu P.S.A. Umowa spółki nie musi natomiast wskazywać na prawo podziału kompetencji dyrektorów w świetle art. 300⁷⁶ k.s.h. czy też ograniczenie tego prawa. Również powołanie komitetu rady dyrektorów i komitetu wykonawczego nie jest objęte wymogiem wskazania w umowie spółki prawa powołania komitetów, nadto należy przypomnieć, iż komitety, jako wewnętrzna forma organizacji rady dyrektorów, nie stanowią organów w świetle art. 300⁵ § 1 pkt 6) k.s.h.

Pomimo nazwy sugerującej kolegialność działania organu, rada dyrektorów może funkcjonować jako organ jednoosobowy (art. 300⁷³ § 2 k.s.h.)⁶³, jednocześnie przepisy nie stawiają wymogów odnośnie przymiotów dyrektorów⁶⁴, aczkolwiek nie jest wykluczone wprowadzenie takiego wymogu w umowie spółki, pomimo, iż w zakresie P.S.A. ustawodawca zrezygnował z konstrukcji postępowań kwalifikacyjnych, o których mowa w art. 201¹ k.s.h. oraz 368¹ k.s.h. Przypomnieć należy, iż przepisy te mają charakter potwierdzający, nie kreując jednocześnie nowego rozwiązania⁶⁵, co

⁶² Taki wniosek *M. Bieniak w J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.)*, Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵² k.s.h., n.b. 6, natomiast w oparciu o wykładnię literalną odmiennie *P. Piniór*, Monistic system in the simple joint-stock company, PUG/2020/2/3.

⁶³ Powyższe stanowi nawiązanie do instytucji zarządu pozostałych spółek kapitałowych regulowanych w k.s.h.

⁶⁴ Takim wniosków nie można wyciągać na podstawie art. 300⁵⁴ k.s.h. dotyczącego podwyższonych zawodowych wzorców staranności członków organów P.S.A., w tym także dyrektorów.

⁶⁵ Szerzej i krytycznie o instytucji *M. Pyka*, Kwalifikowane reguły powoływania członków zarządu spółek kapitałowych, PPH 2019/8/23 i nast.

wyklucza przyjęcie wniosku *a contrario* na gruncie rady dyrektorów P.S.A., prowadzącego do wykluczenia takiej możliwości⁶⁶. Nadto nie ma kodeksowych przeciwwskazań aby rada dyrektorów składała się wyłącznie z osób niebędących akcjonariuszami. Powyższe cechy zbliżają instytucję rady dyrektorów do zarządu. Zaznaczyć należy, iż nawet w razie ustanowienia jednoosobowej rady dyrektorów, pojedynczy piastun organu uprawniony będzie do sprawowania zarówno funkcji zarządczych, jak i nadzorczych. Powyższe wynika z przypisania kompetencji do organu, bez uzależnienia kompetencji od składu (jednoosobowego albo wieloosobowego) rady dyrektorów, jak wynika z treści art. 300⁷³ § 1 k.s.h., jakkolwiek kwestia ta jest sporna w zakresie jakości nadzoru i realnej możliwości jego funkcjonowania⁶⁷.

W ocenie autora przejawem wykonywania funkcji kontrolnych przez dyrektora byłoby przykładowo prawo do żądania dostępu do wszystkich dokumentów spółki oraz prawo do żądania wyjaśnień od pracownika spółki, bowiem funkcja dyrektorów nie powinna być rozumiana jedynie jako skierowana wobec innych dyrektorów, gdyż przepis art. 300⁷³ § 1 k.s.h. stanowi o nadzorze nad prowadzeniem spraw spółki, bez wskazywania zawężeń, a nadto taki przejaw wykonywania funkcji został przypisany do dyrektorów niebędących dyrektorami wykonawczymi (art. 300⁷⁶ § 5 k.s.h.)⁶⁸. Nadto podkreślić należy, iż treść art. 300⁷⁶ k.s.h. stanowi o podziale kompetencji organu już istniejących, a nie o wyodrębnieniu nowych funkcji w razie dokonania podziału dyrektorów. Rada dyrektorów bowiem nie ma na celu kontrolowania samego działania organu, co ocenę poprawności prowadzenia spraw spółki, nawet jeżeli prowadzenie spraw spółki odbywa się w ramach tego samego organu. Nawet jeżeli to do rady dyrektorów przynależy generalna kompetencja w zakresie prowadzenia spraw spółki, to kontrola obejmować powinna szerokie spektrum czynności o charakterze wewnętrznym. Natomiast wątpliwości praktyczne w zakresie jakości nadzoru wywołuje u autora brak określenia narzędzi nadzoru dyrektorów, k.s.h. nie wprowadza żadnych środków nadzoru, przewidzianych w ramach rady nadzorczej, takich jak przykładowo wymóg

⁶⁶ Powyższe byłoby także sprzeczne z postulatem profesjonalizacji osób odpowiedzialnych za nadzór (por. Rozdział II, podrozdział 1).

⁶⁷ Tak *B. Skorupa* w *R. Adamus, P. Malinowski* (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz*, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁷³ k.s.h., n.b. 6.1., odmiennie *K. Reszczyk-Król* w *Z. Jara* (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷³ k.s.h., n.b. 3.

⁶⁸ W szczególności po poszerzeniu uprawnień dyrektorów niewykonawczych w art. 300⁷⁶ § 5 k.s.h. w świetle nowelizacji k.s.h. z 2022 r.

posiadania zgody na dokonanie danej czynności prawnej przez zarząd⁶⁹. Powyższe mogłoby zostać wprowadzone na gruncie rady dyrektorów o wydzielonych kompetencjach poprzez wprowadzenie instytucji wyrażania zgody przez dyrektorów niewykonawczych na dokonanie określonej czynności przez dyrektorów wykonawczych, tym niemniej ustawodawca zrezygnował z takiej konstrukcji prawnej na rzecz wydzielenia spraw wymagających uchwały wszystkich dyrektorów, w tym dyrektorów o funkcjach kontrolnych (art. 300⁷⁵ § 2 w zw. z art. 300⁷⁶ § 1 k.s.h.). Powyższe stanowi nijako przesunięcie nadzoru z etapu realizacji (co jest co do zasady typowe dla rad nadzorczych) na etap kształtowania decyzji (wspólne podejmowanie uchwały przez organ poprzedzone wymianą argumentów na posiedzeniu organu). Powyższe ukształtowanie nadzoru zdaje się wprawdzie odpowiadać naturze monizmu, który kładzie nacisk na kontrolę *ex ante*, tym niemniej do cech monizmu należy możliwość wydawania wiążących poleceń przez organ dyrektorom wykonawczym⁷⁰, co nie zostało wprowadzone w ramach rady dyrektorów (szerzej por. Rozdział I, podrozdział 1).

Rada dyrektorów cechuje się znaczną plastycznością organizacyjną. Bowiem w razie powołania organu wieloosobowego, możliwe jest:

- a) wyodrębnienie funkcji dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych, a tym samym częściowe podzielenie funkcji zarządzających i nadzorczych, nieprowadzące jednocześnie do powstania nowego organu (art. 300⁷⁶ § 1 k.s.h.);
- b) utworzenie komitetów wewnątrz organu, grupujących dyrektorów wykonawczych (komitet wykonawczy, o którym mowa w art. 300⁷⁶ § 2 k.s.h.) oraz dyrektorów niewykonawczych (komitet rady dyrektorów, o którym mowa w art. 300⁷⁶ § 4 k.s.h.);
- c) utworzenie komitetu, którego zadaniem jest przygotowywanie lub wykonywanie uchwał (kompetencja wspólna także dla zarządu i rady nadzorczej P.S.A. zgodnie z art. 300⁵⁷ § 2 k.s.h.).

Zaznaczyć należy, iż wspomniany podział zadań czy utworzenie komitetów może być wykonane nie tylko w drodze umowy spółki, lecz także poprzez regulamin organu

⁶⁹ Powyższego nie zmienia nowelizacja k.s.h. z 2022 r., mająca na celu zwiększenie efektywności nadzoru w spółkach.

⁷⁰ K. *Niedzielska*, Europejska Spółka Akcyjna, Warszawa 2005, str. 174.

(komitety mające na celu przygotowywanie lub wykonywanie uchwał) lub poprzez regulamin lub uchwały rady dyrektorów (podział kompetencji w świetle art. 300⁷⁶ § 1 k.s.h., utworzenie komitetu wykonawczego, utworzenie komitetu rady dyrektorów). Również w treści uzasadnienia ustawy wprowadzającej wskazano, iż rada dyrektorów cechuje się znaczną elastycznością, co w konsekwencji ułatwia dostosowanie struktury organizacyjnej spółki do jej uwarunkowań oraz potrzeb akcjonariuszy⁷¹.

Monizm rady dyrektorów przejawia się w treści art. 300⁷³ § 1 k.s.h., który określa kompetencje rady dyrektorów jako prowadzenie spraw spółki, reprezentowanie spółki (aspekt zarządczy) oraz sprawowanie nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki (aspekt nadzorczy). Na gruncie monistycznie uregulowanej P.S.A. pojęcia prowadzenia spraw spółki oraz reprezentacji spółki nie różnią się od rozumienia tych pojęć w odniesieniu do pozostałych spółek. Zakres przedmiotowy tych pojęć sprowadza się więc odpowiednio do szeroko rozumianego podejmowania działań wewnątrz spółki, które to jest prawem i obowiązkiem każdego z dyrektorów, o ile nie uregulowany został podział kompetencji w świetle art. 300⁷⁶ § 1 k.s.h. oraz przyjmowania i składania oświadczeń woli w imieniu spółki⁷². W zakresie prowadzenia spraw spółki przez dyrektorów zrezygnowano z klasyfikowania czynności według podziału na czynności zwykłego zarządu i czynności przekraczające zwykły zarząd, co jest zabiegiem sprawdzonym na gruncie zarządów S.A. Natomiast zupełnie nowa na gruncie k.s.h. jest klasyfikacja na czynności, które nie mogą być delegowane innym dyrektorom oraz czynności, które mogą być przekazane w ramach podziału kompetencji członków organu⁷³. Na owe czynności niepodlegające delegowaniu składają się:

- a) podejmowanie decyzji o strategicznym znaczeniu dla spółki (300⁷⁵ § 2 pkt 1) k.s.h.);
- b) ustalanie rocznych i wieloletnich planów biznesowych (art. 300⁷⁵ § 2 pkt 2) k.s.h.);

⁷¹ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 63.

⁷² B. Skorupa w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁷³ k.s.h., n.b. 5.

⁷³ Terminologicznie warto zwrócić uwagę, iż zwrot „delegowanie” oznacza przekazanie kompetencji, co nie ma miejsca na gruncie art. 300⁷⁶ k.s.h., bowiem zasadniczo dyrektorzy dzielą się wewnątrz zakresem swoich kompetencji, a zwrot „podział kompetencji” jest trafniejszy. Aczkolwiek z uwagi, iż ustawodawca sam nazywa ową czynność delegowaniem niektórych albo wszystkich czynności prowadzenia przedsiębiorstwa spółki, jak i z uwagi na zamiar braku uniknięcia powtórzeń, w pracy używany jest zwrot delegowanie kompetencji, jak i zwrot podział kompetencji.

- c) ustalenie struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa spółki i ukształtowanie podstawowych funkcji związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa (art. 300⁷⁵ § 2 pkt 3) k.s.h.);
- d) powołanie oraz odwoływanie prokurentów P.S.A. (art. 300⁷⁵ § 3 k.s.h.).

Widoczne jest więc, iż prawo do prowadzenia spraw spółki w aspekcie kluczowym pozostaje prawem i obowiązkiem każdego z dyrektorów, niezależnie od możliwości plastycznego uformowania zadań poszczególnych dyrektorów. Uchyleniem generalnej kompetencji dyrektorów w zakresie prowadzenia spraw spółki nie jest także ich podleganie uchwałom akcjonariuszom w świetle art. 300⁵³ k.s.h. oraz obowiązek wykonywania wiążących poleceń wydawanych w drodze uchwał walnego zgromadzenia (szerzej w Rozdziale III, podrozdziały 12 oraz 13).

Reprezentacja dyrektorów wykładana jest również w tożsamy sposób co w modelach dualistycznych, odnosi się ona do sfery zewnętrznej, a więc składania oświadczeń woli w imieniu spółki (reprezentacja czynna) oraz przyjmowania oświadczeń woli składanych wobec P.S.A. (reprezentacja bierna)⁷⁴. Reprezentacja, jako prawo i obowiązek każdego dyrektora, obejmuje wszelkie czynności sądowe i pozasądowe zgodnie z art. 300⁷⁷ § 1 k.s.h. i nie podlega ograniczeniu wobec osób trzech (300⁷⁷ § 2 k.s.h.). Ogólne zasady reprezentacji w przypadku wieloosobowej rady dyrektorów, określone w art. 300⁷⁸ k.s.h., odpowiadają zasadom określonym w przepisach dotyczących zarządu w sp. z o.o. (art. 205 k.s.h.) oraz zarządu S.A. (art. 373 k.s.h.). Modelowo w zakresie reprezentacji czynnej przepisy o radzie dyrektorów zakładają współdziałanie dwóch dyrektorów albo dyrektora łącznie z prokurentem, o ile umowa spółki nie stanowi inaczej, zaś w zakresie reprezentacji biernej wystarczające jest skierowanie oświadczenia woli wobec jednego dyrektora lub prokurenta. Wyjątki od ogólnych zasad reprezentacji dotyczą zawierania umów z firmą audytorską wybraną do badania lub przeglądu sprawozdania finansowego (art. 300⁶⁰ k.s.h.) oraz zawierania umów z dyrektorem lub reprezentacji spółki w razie sporu P.S.A. z dyrektorem (art. 300⁷⁹ k.s.h.). Natomiast na gruncie innych niż k.s.h. ustaw nie zmieniono, w drodze ustawy wprowadzającej, zasad reprezentacji dyrektorów

⁷⁴ G. Kozieł w G. Kozieł (red), Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h., Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷³ k.s.h., n.b. 3.

wykonawczych, w tym nie wprowadzono innych ograniczeń na wzór art. 300⁶⁰ k.s.h. oraz art. 300⁷⁹ k.s.h.

Kompetencje nadzorcze rady dyrektorów ujęte zostały w treści art. 300⁷³ § 1 k.s.h. jako sprawowanie nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki. W świetle wykładni literalnej, jest to określenie pojęciowo węższe od sprawowania stałego nadzoru nad działalnością spółki. Wydaje się więc, że sfera nadzorcza rady dyrektorów nie obejmuje reprezentacji spółki oraz innych aspektów, które nie składają się na prowadzenie spraw spółki. Sformułowanie to spotkało się z krytyką i postulatem zmiany przepisu w celu objęcia nadzorem całej działalności spółki⁷⁵. Analogiczna treść obowiązku nadzorczego wynika z art. 300⁷⁶ § 1 oraz 4 k.s.h., które w kontekście obowiązków dyrektorów niewykonawczych i komitetu rady dyrektorów także odwołują się do nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki. Natomiast, zaznaczyć należy, iż sfera kontrolna wykonywana przez radę nadzorczą w modelu dualistycznym P.S.A. posiada szersze uprawnienie w postaci sprawowania stałego nadzoru nad działalnością spółki (art. 300⁶⁹ § 1 k.s.h.). Widoczny jest, iż w zakresie rady dyrektorów nie tylko zawężono nadzór do prowadzenia spraw spółki, lecz także zrezygnowano z przymiotnika „stały” opisującego nadzór. Rezygnacja z owego zwrotu sugerowałaby, iż nadzór sprawowany przez radę dyrektorów ma charakter incydentalny, powiązany z wystąpieniem okoliczności, które uzasadniałyby skontrolowanie działalności. Aczkolwiek, w ocenie autora, pogląd ten jest błędny, bowiem pominięcie w treści art. 300⁷³ § 1 k.s.h. określenia stały stanowi raczej niezamierzone pominięcie ustawodawcy. Gdyż już w treści art. 300⁷⁶ § 1 k.s.h. opisującego kompetencje dyrektorów niewykonawczych mowa jest o „stałym nadzorze” nad prowadzeniem spraw spółki, zaś nieracjonalnym wydaje się różnicowanie cech nadzoru (stałość a incydentalność) w zależności od podziału kompetencji wewnątrz organu, przyjmując konsekwentnie, iż treść art. 300⁷⁶ k.s.h. dotyczy ustalenia zasad funkcjonowania organu wieloosobowego, a nie modyfikacji jego kompetencji. Nadto stałość nadzoru wydaje się uzasadniona w świetle formy działania rady dyrektorów, która jest organem działającym w sposób stały, ciągły, zaś żaden z przepisów nie wskazuje, iż nadzór miałby dotyczyć jedynie określonych zdarzeń objętych sferą wewnętrzną spółki.

⁷⁵ P. Pinior, Ocena rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, BAS Zeszyty prawnicze, 2019/3/116-117.

Sam nadzór nie posiada definicji ustawowej, choć można zrekonstruować to pojęcie z innych przepisów o radzie dyrektorów. Takim przepisem jest art. 300⁷⁶ § 5 k.s.h. określający uprawnienia nadzorcze dyrektora niewykonawczego jako prawo do badania dokumentów spółki, żądania od dyrektorów pracowników P.S.A. sprawozdań i wyjaśnień, dokonywania rewizji stanu majątku spółki oraz żądania od dyrektorów i pracowników spółki przedstawienia radzie dyrektorów lub jego komitetom wskazanych dokumentów, sprawozdań i wyjaśnień⁷⁶. Z uwagi na wspomniany brak definicji ustawowej nadzoru, trafnym wydaje się przyjęcie rozumienia wskazanego w doktrynie, zgodnie z którym jest to piecza nad funkcjonowaniem spółki, które nie może jednocześnie stanowić bezpośredniej ingerencji w działania zarządcze⁷⁷. Zaznaczyć należy, iż nawet w razie podziału kompetencji w świetle art. 300⁷⁶ k.s.h., nie jest możliwe ingerowanie bezpośrednio dyrektorów niewykonawczych w prowadzenie spraw spółki za pomocą wprowadzenia w umowie spółki wymogu uzyskiwania zezwoleń, wyrażanych w drodze uchwały, do dokonywania określonych czynności. Bowiem przepisy o radzie dyrektorów nie zawierają regulacji zbliżonej do art. 300⁶⁹ § 4 k.s.h. zezwalającego na wprowadzenie w modelu dualistycznym wymogu uzyskiwania zezwoleń przez zarząd od rady nadzorczej do dokonywania określonych czynności. Analogicznie wykluczyć należy uprawnienie do wydawania wiążących poleceń dyrektorom niewykonawczym przez dyrektorów wykonawczych, powyższe działanie nie mieści się w zakresie nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki.

Niezależnie od obowiązków wynikających z kompetencji, o których mowa w art. 300⁷³ § 1 k.s.h., ustawa precyzuje wprost wobec dyrektorów inne obowiązki w postaci:

- a) dołożenia należytej staranności wynikającej z zawodowego charakteru działalności, w tym wymóg lojalności (art. 300⁵⁴ k.s.h.);
- b) obowiązku powstrzymania się od działania w razie wystąpienia sprzeczności interesów pomiędzy dyrektorem a spółką (art. 300⁵⁵ § 1 k.s.h.);

⁷⁶ Od 13 października 2022 r., z uwagi na nowelizację nadzór dotyczyć będzie badania wszystkich dokumentów spółki, dokonywania rewizji stanu majątku spółki oraz 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 o podobnym charakterze wszelkich dokumentów, informacji, sprawozdań lub wyjaśnień oraz żądania przedstawienia wspomnianych dokumentów, informacji, sprawozdań lub wyjaśnień na wskazanym 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.

⁷⁷ B. Skorupa w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁷³ k.s.h., n.b. 6.1.

- c) wymogu zachowania tajemnic spółki (art. 300⁵⁵ § 2 k.s.h.);
- d) zakaz podejmowania działalności konkurencyjnej (art. 300⁵⁵ § 3 k.s.h.).

Katalog obowiązków dyrektorów nie jest zamknięty i należy go uzupełnić obowiązkami wynikającymi z innych ustaw, umowy spółki, uchwały powołującej dyrektora czy umów zawartych pomiędzy spółką a dyrektorem.

W oparciu o wskazane podstawowe informacje dotyczące rady dyrektorów oraz pozycji dyrektora w P.S.A. możliwe będzie w dalszej części zasygnalizowanie problemów praktycznych, które mogą wyniknąć w toku funkcjonowania P.S.A. o unitarnym modelu organów, jak i przeprowadzenie analizy szczególnej praw i obowiązków członków tego organu.

2.3. Określenia charakteru prawnego rady dyrektorów oraz dyrektorów w świetle art. 4 § 2¹ k.s.h.

Zasadniczą rolą rady dyrektorów jest prowadzenie spraw spółki, reprezentacja spółki oraz sprawowanie nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki (art. 300⁷³ § 1 k.s.h.), zaś analiza przepisów regulujące funkcjonowanie rady dyrektorów nie wskazuje na faworyzowanie żadnej z tych kompetencji organu. Funkcja prowadzenia spraw spółki oraz reprezentacji stanowią łącznie sferę zarządczą, która to sfera nie jest przedkładana nad funkcją nadzorczą⁷⁸, pomimo iż przepisy P.S.A. nie zakładają obligatoryjnego powołania organu nadzorczego. Nie jest także możliwe wewnętrzne uregulowanie organizacji rady dyrektorów w sposób wyłączający element nadzorczy, bowiem warto zaznaczyć, iż art. 300⁷⁶ § 1 k.s.h. nie pozwala na powołanie wyłącznie dyrektorów wykonawczych, gdyż powołanie jednego lub więcej dyrektora wykonawczego, w świetle wspomnianego przepisu, automatycznie powoduje delegowanie pozostałym dyrektorom zadań nadzorczych.

W tym kontekście warto zastanowić się nad sensem i celem art. 4 § 2¹ k.s.h. zgodnie z którym ilekroć w k.s.h., za wyjątkiem art. 300⁵²-300⁶⁷ k.s.h. (będących przepisami

⁷⁸ Co w szczególności ma znaczenie w zakresie start-upów, w ramach których często środki pieniężne gromadzone są przez inwestorów niezaangażowanych aktywnie w działanie podmiotu, w takich sytuacjach kontrola zinstytucjonalizowana odgrywa większe znaczenie niż kontrola na gruncie art. 300²⁴ k.s.h.

ogólnymi o organach P.S.A. oraz przepisami regulującymi funkcjonowanie zarządu) albo w innej 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. Przepis ten w piśmiennictwie jest jedynie zdawkowo opisywany, bez pochylenia się nad jego sensem oraz niedoskonałością w kontekście całego systemu prawa.

Zachodzi pytanie czy przedmiotowy przepis ma stanowić swego rodzaju zbliżenie rady dyrektorów do zarządu, w szczególności, iż przepis art. 4 § 2¹ k.s.h. jako swego rodzaju zasada ogólna, znajduje zastosowanie do innych niż k.s.h. ustaw. Pytanie jest tym bardziej nurtujące w razie porównania rady dyrektorów z radą administrującą SE, w zakresie której ustawodawca zdecydował się na nieprecyzyjne odesłanie do przepisów o zarządzie oraz radzie nadzorczej, a jedynie w razie wątpliwości co do odesłania, ustawa nakazuje stosować przepisy o zarządzie i jego członkach (art. 29 u.e.z.i.g.s.p.). W tym miejscu warto odnotować, iż zasada wyrażona w art. 4 § 2¹ k.s.h. stanowi zasadę ogólną, która może być wyłączona w ramach poszczególnych ustaw, zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali*, niezależnie od użytego w treści przepisu zwrotu „jeżeli ustawa nie stanowi inaczej”. Niemniej ustawa wprowadzająca nie przewidziała żadnych wyjątków od owej generalnej zasady. Zabieg ten wydaje się zasadny mając na uwadze zasadę równorzędności zarządu oraz rady dyrektorów, której konsekwencją jest przyjęcie istnienia tożsamyh praw, obowiązków i zasad odpowiedzialności członków organów, niezależnie czy wybrany zostanie w P.S.A. model dualistyczny czy model monistyczny. Natomiast stosowanie dwutorowego odesłania na wzór rady administrującej spółki europejskiej⁷⁹, w praktyce wydaje się być zabiegiem nad wyraz skomplikowanym do zaimplementowania.

Zasadnym na tle art. 4 § 2¹ k.s.h. jest wniosek, iż monizm jako model funkcjonowania spółki nie jest całkowitym wyłomem w systemie prawa. Wprowadzenie członka organu o mieszanych kompetencjach, w świetle zamysłu ustawodawcy, nie wymaga szerokiego zredefiniowania praw i obowiązków członków organów, a wymaga jedynie odpowiedniego zastosowania już istniejących przepisów oraz wprowadzenia ewentualnych korekt wyjaśniających.

⁷⁹ Analogiczne odesłanie również w zakresie SCE w art. 21 u.s.e.

W świetle uzasadnienia ustawy wprowadzającej celem przepisu jest usunięcie wątpliwości, które przepisy winny znaleźć zastosowanie w zakresie rady dyrektorów, niezależnie od ewentualnego podziału kompetencji wewnątrz organu prowadzącego do wyodrębnienia funkcji dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych⁸⁰. Uzasadnienie ustawy wprowadzającej określa również, iż przepis ma na celu wyeliminowanie wątpliwości interpretacyjnych jakie powstały w zakresie zastosowania przepisów dotyczących rady administrującej powołanej w ramach spółki europejskiej⁸¹. Tym samym uznać należy, iż celem ustawodawcy było ustanowienie przepisu, który bezpośrednio wskazuje zakres zastosowania przepisów, w celu dopasowania monizmu do systemu prawa dualistycznego, a tym samym uniknięcie wątpliwości interpretacyjnych, które powstały w ramach wpasowania innego organu monistycznego (rady administrującej spółki europejskiej) do systemu prawa. W świetle uzasadnienia ustawy wprowadzającej brak jest natomiast argumentów przemawiających za uznaniem, iż przepis ten zbliża instytucję rady dyrektorów do zarządu, co mogłoby potencjalnie deprecjonować funkcję nadzorczą rady dyrektorów. Wynika to także z lektury przepisów, w zakresie których znajduje zastosowanie art. 4 § 2¹ k.s.h. Przykładowo Tytuł V k.s.h. regulujący przepisy karne zawiera szereg przepisów adresowanych do członków zarządu, które to powinny mieć zastosowanie do dyrektorów z uwagi na pełnienie przez nich obowiązków zarządczych, których przejawem jest m.in. obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość w razie niewypłacalności spółki (art. 586 k.s.h.) czy dopuszczenie do zarejestrowania akcji w rejestrze akcjonariuszy przez zarejestrowaniem samej spółki lub przed wpisem do rejestru liczby akcji (art. 592 § 3 k.s.h.). Jednocześnie Tytuł V k.s.h. zawiera jedynie jeden przepis o charakterze deliktowym, który *expressis verbis* dotyczy rady nadzorczej, który sankcjonuje dopuszczenie do pozostawania rady nadzorczej przez czas dłuższy niż 3 miesiące w niepełnym składzie (art. 594 § 2 k.s.h.), który nie daje się stosować w zakresie rady dyrektorów. Finalnie pamiętać należy, iż ustanowienie organu o funkcjach zarządczych jest w każdych okolicznościach obligatoryjne w ramach każdej z spółek kapitałowych (art. 163 pkt 4) k.s.h, art. 300⁴ pkt 2) w zw. z 300⁵² § 1 k.s.h., art. 306 pkt 3) k.s.h.), co uzasadnia potrzebę odpowiedniego

⁸⁰ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 65., o szerokiej interpretacji art. 4 § 2¹ k.s.h. również, *I. Jarosz*, Monistyczny system organów spółki kapitałowej w prawie polskim - Prosta spółka akcyjna i jej organy, PPE 2019/3/59.

⁸¹ *Ibidem*.

stosowania o wiele bardziej rozbudowanych regulacji dotyczących zarządu do rady dyrektorów. Na marginesie należy zauważyć, iż, wykładnia art. 4 § 2¹ k.s.h. w świetle której rada dyrektorów powinna w pierwszej kolejności stawiać sferę zarządczą, pogłębiałaby jeden z największych zarzutów stawianych monizmowi, a więc obniżenie standardów kontrolnych z uwagi na działanie w ramach jednego organu⁸². Brak jest natomiast w piśmiennictwie doszukiwania się w treści art. 4 § 2¹ k.s.h. przepisu faworyzującego sferę zarządczą względem sfery nadzorczej. W piśmiennictwie wykładnia art. 4 § 2¹ k.s.h. sprowadza się do wniosków wprost z tego przepisu płynących, którym jest swego rodzaju przygotowanie k.s.h. oraz innych ustaw do funkcjonowania spółki kapitałowej o monistycznym systemie organów⁸³.

W konsekwencji przyjąć należy, iż rozstrzygnięcie odpowiedniego stosowania przepisów o zarządzie, a nie radzie nadzorczej, stanowi wyraz rozstrzygnięcia wątpliwości w zakresie stosowania przepisów, a nie dowód na faworyzowanie funkcji zarządczej. Samo zaś zbliżenie rady dyrektorów do zarządu w świetle art. 4 § 2¹ k.s.h., akcentujące rolę zarządczą, ma charakter złudny i jest podyktowane potrzebą przyporządkowania pewnych przepisów zarządu do rady dyrektorów, a tym samym wpasowanie monizmu do innych niż k.s.h. ustaw.

Podobny wniosek formułowany jest również w piśmiennictwie, zgodnie z którym celem art. 4 § 2¹ k.s.h. jest eliminacja potrzeby nowelizacji wszystkich przepisów k.s.h. (nie tylko przepisów o P.S.A. lecz także przepisów dotyczących łączenia, podziału i przekształcania spółek oraz przepisów karnych) oraz innych ustaw posługujących się zwrotem zarząd czy członek zarządu w celu dostosowania ich do monistycznie zorganizowanej P.S.A⁸⁴. Rolą przepisu jest rozwianie ewentualnych wątpliwości czy w zakresie rady dyrektorów oraz dyrektorów stosować należy przepisy o zarządzie czy też przepisy rady nadzorczej, jak i wątpliwości czy do dyrektorów niewykonawczych można stosować odpowiednio przepisy o członkach rady nadzorczej⁸⁵.

⁸² Odnośnie wad monizmu oraz zagrożenia nieefektywności nadzoru wykonywanego przez radę dyrektorów por. Rozdział II, podrozdział 1.

⁸³ *G. Suliński w M. Bieniak J. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 4 k.s.h., n.b. 19, odmiennie R. Siwik w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 4 k.s.h., n.b. 1, M. Dumkiewicz w M. Dumkiewicz (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 4 k.s.h., n.b. 17.*

⁸⁴ *A. Opalski, Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej, cz. II PPH 2019/12/9.*

⁸⁵ *Ibidem.*

Zabieg ten wydaje się w szczególności konieczny z uwagi na problem z czytelnym skatalogowaniem przepisów w całym systemie prawa, które powinny odnosić się zarówno do zarządu, jak i do rady dyrektorów. Nadto bez art. 4 § 2¹ k.s.h. projektowanie w przyszłości każdej regulacji dotyczącej organów menadżerskich, które *expressis verbis* odnoszą się do zarządu, powinno co do zasady wymagać literalnego wskazania alternatywnego adresata w postaci dyrektorów ustanowionej w ramach P.S.A. rady dyrektorów.

Odnosnie systemowego zbliżenia rady dyrektorów do zarządu, a nie do rady nadzorczej, warto odnotować, iż w zakresie przepisów mających zwiększyć efektywność nadzoru, wynikających z nowelizacji k.s.h. z 2022 r., jedynie w niewielkim zakresie znowelizowano przepisy o radzie dyrektorów (art. 300 § 3, 3¹ oraz 5 k.s.h.). Tym samym ustawodawca nieco niesymetrycznie znacząco zwiększył uprawnienia kontrolne rady nadzorczej i jedynie nieznacznie zwiększył uprawnienia nadzorcze rady dyrektorów. Porównując przepisy nowelizacji k.s.h. z 2022 r. w zakresie monizmu i dualizmu, w szczególności widoczny jest brak przepisów o obowiązkach współpracy dyrektorów wykonawczych (osób odpowiedzialnych za zarządzanie) z dyrektorami niewykonawczymi w trakcie wykonywania przez nich kompetencji kontrolnych na wzór mającego obowiązywać art. 380¹ k.s.h.

Warto zaznaczyć, iż pierwotny projekt ustawy wprowadzającej zakładał wprowadzenie w treści ustaw podatków dochodowych definicji zarządu, która wprost wskazywałaby, iż poprzez zarząd należy rozumieć także radę dyrektorów w P.S.A. (odpowiednio art. 5a pkt 31c) u.p.d.o.f. oraz art. 4a pkt 19a) u.p.d.o.p.), przy czym z rozwiązania tego, bezcelowego z uwagi na treść art. 4 § 2¹ k.s.h., zrezygnowano⁸⁶.

Rozwiązanie w postaci art. 4 § 2¹ k.s.h. wydaje się zasadne z uwagi na postulat spójności prawa, jednakże nie jest to regulacja wystarczająca. Należy bowiem zauważyć, iż przepis odsyła w zakresie sformułowań „zarząd” oraz „członek zarządu”, natomiast posługiwanie się w innych ustawach zwrotami niemalże tożsamymi wymaga potwierdzenia powoduje konieczność potwierdzenia ich zastosowania do dyrektorów oraz rady dyrektorów. W tym miejscu warto wspomnieć choćby o definicji „członka organu zarządzającego” w świetle ustawy z dnia 9 czerwca 2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami. Nie ulega

⁸⁶ Projekt dostępny pod adresem <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12311555>.

wątpliwości, iż jest to zwrot ściśle treściowo powiązany z wskazanym w art. 4 § 2¹ k.s.h. członkiem zarządu, jednakże literalna wykładnia przepisu nie pozwala uznać dyrektora za członka organu zarządzającego w świetle ustawy o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami. Powyższe spowodowało nowelizację wspomnianej ustawy w ramach ustawy wprowadzającej, a w konsekwencji wskazanie w definicji członka organu zarządzającego dyrektora prostej spółki akcyjnej (art. 1 ust. 3 pkt 1 ustawy o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami). Tożsamy problem wystąpił na gruncie ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym, która to ustawa także zawiera definicję członka organu zarządzającego, co również skutkowało poszerzeniem definicji o dyrektorów P.S.A. (art. 2 pkt 5 ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym). Na marginesie warto podkreślić, iż definicje członka organu zarządzającego w ramach obu ustaw wspominają o dyrektorach, nie zaś dyrektorach wykonawczych, co wydaje się zasadne, gdyż dyrektorzy o funkcjach nadzorczych również są członkami organu o kompetencjach zarządzających i sami posiadają pewne kompetencje zarządcze, w szczególności uprawnienia, o których mowa w art. 300⁷⁶ § 2-3 k.s.h., jak prawo do skutecznej wobec osób trzecich reprezentacji P.S.A. (art. 300⁷⁷ § 2 k.s.h.)

W systemie prawa można zaobserwować definicje adresowane do osób zarządzających osobami prawnymi, które bezpośrednio odwołują się do rozumień członka zarządu na gruncie k.s.h., dopuszczając jednocześnie, iż pod owym pojęciem rozumieć należy także członka innego organu zarządzającego. W tym zakresie warto zwrócić uwagę na:

- a) definicję kierownika jednostki w świetle art. 3 ust. 1 pkt 6 u.r. wskazującą w zakresie spółek kapitałowych na członka zarządu lub innego organu zarządzającego, z wyłączeniem pełnomocników ustanowionych przez jednostkę.
- b) definicję kierownika podmiotu objętego obowiązkiem publikacji danych o praktykach płatniczych, którym zgodnie z art. 13a ust. 3 u.p.n.o.t.h. jest członek zarządu lub członek innego organu zarządzającego tego podmiotu.

W powyższym zakresie w odniesieniu do dyrektorów dojdzie do krzyżowania się adresowania regulacji, bowiem mając na uwadze art. 4 § 2¹ k.s.h. poprzez członka zarządu rozumieć należy odpowiednio dyrektora, a dodatkowo nie ulega wątpliwości,

iż rada dyrektorów może stanowić inny organ zarządzający, skoro posiada pełnię uprawnień do prowadzenia spraw spółki oraz jej reprezentowania (za wyjątkiem kwestii w których prawo dyrektora niewykonawczego lub wykonawczego jest ustawowo lub umownie wyłączone lub ograniczone, jak przykładowo w zakresie reprezentacji spółki w umowie z dyrektorem lub w sporze art. 300⁷⁹ § 1 k.s.h.). W świetle k.s.h. zarząd P.S.A. nie posiada szerszych niż rada dyrektorów uprawnień w zakresie prowadzenia spraw spółki oraz jej reprezentacji, co dodatkowo uzasadnia stwierdzenie, iż rada dyrektorów stanowi inny organ zarządzający. Wspomniane powyżej zjawisko krzyżowania się zaadresowania przepisu nie powoduje w praktyce stosowania prawa problemów, bowiem przyporządkowanie dyrektora do „członka zarządu” z uwagi na art. 4 § 2¹ k.s.h. wywoła tożsamy skutek na gruncie u.r. i u.p.n.o.t.h. co przyporządkowanie dyrektora do innego organu zarządzającego, nadto wspomniane definicję posługują się spójnikiem „lub”, który w odróżnieniu do spójnika „albo”, zakłada dopuszczalność zarówno alternatywny, jak i koniunkcji.

Problematyczne natomiast są regulacje, które docelowo adresowane są do członków zarządu, a które jednak nie zawierają wprost tegoż zwrotu i zamiast tego posługują się określeniem kompetencji członka organu. Trafnym przykładem jest art. 20 ust. 2 pkt 2) w zw. z art. 21 ust. 2 u.p.u., które określa obowiązki osoby, która na podstawie ustawy, umowy spółki lub statutu ma prawo do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentowania. Definicja nie używa zwrotu zarząd, a adresata obowiązku opisuje poprzez opis kompetencji, w konsekwencji w zakresie tego przepisu nie jest więc możliwe zastosowanie art. 4 § 2¹ k.s.h. Rozstrzygnięcie czy adresatem przepisu jest każdy dyrektor, w tym także dyrektor delegowany do funkcji nadzorczych, wymaga odrębnej analizy, która oparta jest o przepisy o radzie dyrektorów, *ratio legis* art. 20 ust. 2 pkt 2) w zw. z art. 21 ust. 2 u.p.u. oraz rozumienie wykonywania kompetencji przez dyrektorów P.S.A. w razie podziału zadań na wykonawcze i nadzorcze (szerzej w Rozdziale IV, podrozdział 3).

Warto również zaznaczyć, iż art. 4 § 2¹ k.s.h. każe pod pojęciem członka zarządu rozumieć dyrektora, bez jego dalszego charakteryzowania, a więc zdaje się, iż przepis nakazuje stosowanie przepisów niezależnie od przyjętego podziału kompetencji na gruncie art. 300⁷⁶ k.s.h. Również projekt uzasadnienia ustawy wprowadzającej wskazuje, iż przepis stosowany jest niezależnie od wyodrębnienia w ramach wieloosobowej rady dyrektorów funkcji dyrektorów wykonawczych i

niewykonawczych⁸⁷. Należy bowiem pamiętać, iż dyrektor niewykonawczy wciąż pozostaje członkiem organu o kompetencjach zarządzających, który posiada co najmniej częściowe uprawnienie do prowadzenia spraw spółki, nadto podział ten może mieć źródło w uchwale samej rady dyrektorów, co podkreśla pierwiastek wewnętrzny owego podziału kompetencji. W związku z powyższym, *de lege ferenda* zasadne byłoby doprecyzowanie w treści przepisu, iż stosowanie przepisów o członkach zarządu powinno dotyczyć wszystkich dyrektorów, niezależnie od podziału zadań w świetle art. 300⁷⁶ k.s.h., o ile przepis szczególny nie stanowi inaczej.

Podsumowując wnioski z niniejszego podrozdziału stwierdzić należy, iż art. 4 § 2¹ k.s.h. pełni rolę doprecyzowania zakresu stosowania przepisów, który ma na celu uniknięcie kazuistycznego uzupełniania przepisów k.s.h., jak i przepisów innych ustaw adresowanych do zarządu lub członków zarządu. Rola przepisu jednoznacznie wynika z uzasadnienia ustawy wprowadzającej, w szczególności w kontekście problemów interpretacyjnych, które wystąpiły na gruncie rady administrującej spółki europejskiej. Przepis ten nie może być odczytywany natomiast jako przejaw zbliżenia rady dyrektorów do zarządu oraz osłabienia funkcji kontrolnych rady dyrektorów, bowiem rolą art. 4 § 2¹ k.s.h. jest dostosowanie treści k.s.h. oraz systemu prawa, do funkcjonowania spółki o monistycznej organizacji organów, nie zaś wyrażenie pewnej ogólnej normy dotyczącej natury prawnej rady dyrektorów oraz samych jej członków.

2.4. Analiza zakresu zmienianych ustaw w związku z wprowadzeniem rady dyrektorów.

Pierwotnie przepisy o P.S.A. miały wejść w życie z dniem 1 marca 2020 r., aczkolwiek termin ten był dwukrotnie zmieniany, najpierw w ramach ustawy z dnia 13 lutego 2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, poprzez przesunięcie daty na dzień 1 marca 2021 r.⁸⁸, następnie zaś na dzień 1 lipca 2021 r. poprzez ustawę z dnia 21 stycznia 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks

⁸⁷ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 65.

⁸⁸ przez art. 15 pkt 12 ustawy z dnia 13 lutego 2020 r. (Dz.U.2020.288) zmieniającej nin. ustawę z dniem 1 marca 2020 r.

postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw⁸⁹. Zaznaczyć należy, iż zmiany terminów wejścia w życie przepisów nie dotyczyły całokształtu regulacji, aczkolwiek zmieniały termin wejścia w życie samej nowelizacji k.s.h. przewidującej powołanie do życia nowego modelu spółki kapitałowej w postaci P.S.A.

W dniu 1 marca 2020 r., a więc na rok przed wejściem w życie przepisów o P.S.A. rozpoczęły obowiązywanie natomiast niektóre przepisy nowelizujące k.s.h. przewidziane w ustawie wprowadzającej, niepowiązane z P.S.A. oraz przepisy ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi oraz ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji, przy czym podkreślić należy, iż nowelizacja ta nie była powiązana z ustanowieniem rady dyrektorów P.S.A. i nie wymaga analizy na potrzeby tej pracy.

W związku z powyższym, pakiet przepisów regulujących P.S.A., a tym samym możliwość powołania spółki o unitarnej organizacji organów, w całości wszedł w życie z dniem 1 lipca 2021 r. Niniejszy podrozdział ma na celu wskazanie i przybliżenie tych regulacji, które dostosowują system prawny do możliwości powołania rady dyrektorów. Ustawa wprowadzająca przewiduje nowelizację, poza k.s.h., aż 33 ustaw. Wspomniane już zostały w akapicie powyżej dwie ustawy, niepowiązane z P.S.A., które weszły w życie 1 marca 2020 r. Zdecydowana większość z nowelizacji przewidzianych w 31 ustaw nie dotyczy kwestii wprowadzenia monizmu, przede wszystkim koncentrują się na dostosowaniu przepisów innych niż k.s.h. ustaw do możliwości utworzenia spółki kapitałowej w rozumieniu k.s.h., nieposiadającej kapitału zakładowego, w której wkład może być wniesiony w postaci świadczenia usług. Uzasadnienie ustawy wprowadzającej grupuje nowelizację przepisów na cztery kategorie z uwagi na potrzeby:

- a) ustanowienia przepisów rejestrowych nowej spółki kapitałowej;
- b) zmiany zasad opodatkowania i innych systemowych kwestii publicznoprawnych dotyczących P.S.A.;
- c) powiązane z obligatoryjną dematerializacją akcji P.S.A. oraz finalnie

⁸⁹ przez art. 7 ustawy z dnia 21 stycznia 2021 r. (Dz.U.2021.187) zmieniającej nin. ustawę z dniem 1 marca 2021 r.

- d) dostosowania odrębnych ustaw do nowych przepisów k.s.h. regulujących P.S.A., w szczególności kwestii kapitału akcyjnego⁹⁰.

Jednocześnie, zaznaczyć należy, iż w zakresie większości nowelizacji przewidzianych w ramach ustawy wprowadzającej zmiany mają charakter dostosowujący i stosunkowo niewielki. W zakresie dostosowania systemu prawa do monizmu najważniejszym jest przepis art. 4 § 2¹ k.s.h., który w sposób generalny każe stosować w zakresie ustaw przepisy o zarządzie i członkach zarządu do odpowiednio radzie dyrektorów i dyrektorach. Przy czym ustawa wprowadzająca nie wprowadziła do istniejących przepisów innych ustaw wyjątku od owej zasady ogólnej.

Zakres przepisów nowelizowanych w związku z możliwością ustanowienia rady dyrektorów jest nad wyraz wąski. Z uwagi na wprowadzenie monizmu ustawa wprowadzająca przewidziała zmiany w następujących ustawach:

- a) w ustawie z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym;
- b) w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa;
- c) w ustawie z dnia 9 czerwca 2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami;
- d) w ustawie z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym.

W zakresie u.k.r.s., w związku z możliwością ustanowienia rady dyrektorów, zmieniony został jeden przepis o charakterze technicznym, nowelizacja nie dąży do wprowadzenia autonomicznej definicji rady dyrektorów. W treści art. 39 u.k.r.s., dotyczącego ujawniania wskazanych informacji w dziale 2 rejestru przedsiębiorców, dodany został pkt 5a), który wskazuje na obowiązek oznaczenia rady dyrektorów i osób wchodzących w jej skład ze wskazaniem sposobu reprezentacji w razie ustanowienia rady dyrektorów w P.S.A. Sporne jest czy taka nowelizacja była potrzebna, bowiem w świetle art. 39 pkt 1 u.k.r.s. w dziale 2 rejestru przedsiębiorców znajduje się oznaczenie organu uprawnionego do reprezentowania podmiotu oraz osób wchodzących w jego skład, ze wskazaniem sposobu reprezentacji, zaś pierwotnie ustawa wprowadzająca doprecyzowania w postaci art. 39 pkt 5a u.k.r.s. nie

⁹⁰ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 88-90.

przewidywała⁹¹. Wydaje się, że treść art. 39 pkt 5a u.k.r.s. nie jest konieczna, gdyż rada dyrektorów jednoznacznie jest organem uprawnionym do reprezentowania spółki w świetle art. 39 pkt 1 u.k.r.s., a nadto nie jest możliwe ograniczenie względem osób trzecich owego uprawnienia (art. 300⁷⁷ § 2 k.s.h.). Przepis więc nie ma istotnego znaczenia z punktu widzenia dostosowania systemu prawa do monizmu, stanowi on raczej przepis ściśle techniczny i zasadniczo zbędny w świetle dotychczasowej treści u.k.r.s.

W zakresie Ordynacji Podatkowej znowelizowany został art. 116 Ordynacji Podatkowej dotyczący odpowiedzialności członków organu menadżerskiego za zaległości podatkowe podatnika będącego spółką kapitałową. Nowelizacja *expressis verbis* wskazała na poszerzenie zastosowania przepisu względem P.S.A. (art. 116 § 1 i 3 Ordynacji Podatkowej), co było zabiegiem koniecznym, gdyż art. 116 Ordynacji Podatkowej nie odsyłał do rozumienia spółek kapitałowych z k.s.h., lecz wskazywał na sp. z o.o., sp. z o.o. w organizacji, S.A. oraz S.A. w organizacji. Natomiast dodany został art. 116 § 5 Ordynacji Podatkowej, w świetle którego zasady z art. 116 § 1-4 Ordynacji Podatkowej znajdują odpowiednie zastosowanie do rady dyrektorów i dyrektorów. Zasadnym jest pytanie czy przepis ten konieczny jest w świetle ogólnego nakazu interpretacyjnego wyrażonego w art. 4 § 2¹ k.s.h., bowiem treść tego przepisu dotyczy innych ustaw, nie tylko o charakterze prywatnoprawnym. Samo zaś pojęcie odrębnych ustaw, użyte w art. 4 § 2¹ k.s.h. ma charakter otwarty i nieograniczony cechami owych ustaw. Analizując natomiast art. 116 Ordynacji Podatkowej widoczne jest, iż przepis ten konsekwentnie posługuje się zwrotami „zarząd” oraz „członek zarządu”, a więc nie występują w jego treści zwroty synonimiczne (przykładowo członek organu zarządzającego), które uzasadniałyby odrębne potwierdzenie zastosowania regulacji do rady dyrektorów i dyrektorów P.S.A. Nadto, treść uzasadnienia ustawy wprowadzającej w zakresie nowelizacji Ordynacji Podatkowej nie dostarcza argumentów wyjaśniających wprowadzenie 116 § 5 Ordynacji Podatkowej⁹². W związku z powyższym, wydaje się, że 116 § 5 Ordynacji Podatkowej jest nie tylko zbędnym powtórzeniem na gruncie ustawy podatkowej reguły interpretacyjnej, która znalazłaby zastosowanie, lecz także może stać się przyczyną

⁹¹ O zbędności nowelizacji art. 39 u.k.r.s. w świetle art. 39 pkt 1 u.k.r.s. uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 91.

⁹² Uzasadnienie ustawy wprowadzającej w zakresie Ordynacji Podatkowej porusza jedynie kwestię potrzeby dostosowania art. 116 op. do P.S.A, nie zaś P.S.A. o unitarnej organizacji organów str. 92.

błędnej interpretacji w świetle, której do dopuszczalności zastosowania względem dyrektorów przepisów o członkach zarządu, konieczne jest jednoznaczne potwierdzenie takiej możliwości. Jednocześnie przepis ten nie spełnia swojej funkcji, bowiem ewentualne wątpliwości interpretacyjne związane z art. 116 Ordynacji Podatkowej w kontekście rady dyrektorów nie dotyczą możliwości zastosowania przepisu względem dyrektorów, co wynika także jednoznacznie z *ratio legis* regulacji⁹³, lecz dotyczą wątpliwości czy odpowiedzialność za zaległości podatkowe dotyczyć będzie dyrektorów niewykonawczych.

W zakresie dwóch pozostałych ustaw nowelizowanych w związku z wprowadzeniem rady dyrektorów, ich treści była sygnalizowana już w podrozdziale dotyczącym art. 4 § 2¹ k.s.h. Zmiany w treści ustawy o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami oraz ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym mają charakter niemalże bliźniaczy. Bowiem w obu tych ustawach pojawia się definicja „członka organu zarządzającego”, które to pojęcie stanowi synonim wobec zwrotu „członek organu”, jednakże z uwagi na wymóg literalnego odczytywania art. 4 § 2¹ k.s.h., wątpliwe byłoby identyfikowanie tego zwrotu z pojęciem dyrektora P.S.A. W związku z powyższym, w ramach słownika definicji obu ustaw, wprost wskazano, iż członek organu zarządzającego to także dyrektor w prostej spółce akcyjnej (odpowiednio art. 1 ust. 3 pkt 2) o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami oraz art. 2 pkt 5) o zasadach zarządzania mieniem państwowym). Trafnie w uzasadnieniu ustawy wprowadzającej wskazane zostało, że pojęcie członka organu zarządzającego charakteryzuje się autonomicznością, co mogłoby powodować wątpliwość w zakresie zastosowania generalnej reguły wyrażonej w art. 4 § 2¹ k.s.h.⁹⁴. Jednocześnie, w kontekście ogólnych rozważań o zaadresowaniu wszelkich przepisów skierowanych do dyrektorów (bez uwzględnienia podziału kompetencji w świetle art. 300⁷⁶ k.s.h. warto przywołać definicję członka organu zarządzającego z art. 2 pkt 5) o zasadach zarządzania mieniem państwowym zgodnie z którą cyt.: „*należy przez to rozumieć członka zarządu spółki kapitałowej, dyrektora w prostej spółce akcyjnej, członka rady administrującej w spółce europejskiej uprawnionego do prowadzenia spraw spółki europejskiej, członka wykonawczego rady*

⁹³ W szczególności mając na uwadze, iż wybór pomiędzy zarządem a radą dyrektorów ma mieć skutki jedynie w zakresie określenia sposobu organizacji spółki, a nie zmian odpowiedzialności za ewentualne zaległości podatkowe.

⁹⁴ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 97.

dyrektorów lub członka organu zarządzającego spółki działającej zgodnie z przepisami prawa obcego, a także likwidatora w spółce lub członka organu zarządzającego państwowej osoby prawnej.” Widoczne jest, iż na gruncie spółek regulowanych prawem obcym wprost pojawia się zawężenie rozumienia członka organu zarządzającego, które nie obejmuje członków rady dyrektorów niebędących wykonawczymi członkami owego organu, zaś owe zróżnicowanie nie jest widoczne na gruncie rady dyrektorów ustanowionej na gruncie k.s.h., bowiem definicja wspomina tylko o dyrektorach (bez doprecyzowania ich charakteru). Także widoczne jest, iż w zakresie rady administrującej członkiem organu zarządzającego jest tylko ten członek rady administrującej, który posiada uprawnienia do prowadzenia spraw spółki (analogiczna treść w odniesieniu do spółek europejskich została przewidziana również w zakresie „członka organu zarządzającego” w myśl ustawy o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami), co oznaczałoby, iż ustawodawca różnicuje ewentualny podział kompetencji członków organu o kompetencjach zarządczo-nadzorczych. Niemniej obserwacja tej regulacji, prowadzi do uznania, iż wskazanie w sposób generalny na dyrektorów jako adresatów przepisu (bez uwzględnienia ich kompetencji), nie można przełożyć w sposób kategoryczny na grunt innych ustaw. Bowiem wciąż mowa jest tu o definicjach autonomicznych, kreowanych na potrzeby określonych regulacji. Aczkolwiek powyższe dwa przykłady świadczą, o tym, iż ustawodawca zauważa monistyczny podział kompetencji przy tworzeniu adresatów przepisów nie tylko w treści k.s.h. (tak w treści art. 300⁶⁰ § 2 k.s.h., art. 300⁷² § 4 k.s.h., art. 300⁷⁹ § 3 k.s.h.), a tym samym potencjalne wywodzenie owych podziałów w przypadku przepisów wprost o tym niestanowiących zdaje się być wątpliwe.

Brak jest natomiast nowelizacji przepisów o charakterze karnym z uwagi na możliwość popełnienia czynów zabronionych przez dyrektorów. Ustawa wprowadzająca znowelizowała niektóre przepisy karne określone w k.s.h., jednakże zmiany te powiązane były z wprowadzeniem do systemu prawnego P.S.A., nie zaś P.S.A. w ramach której funkcjonować będzie rada dyrektorów. Takimi przepisami jest art. 589¹ k.s.h., który stanowi o penalizacji dopuszczania do wydawania przez spółkę określonych dokumentów będących tytułami uczestnictwa w dochodach lub podziale majątku spółki, art. 592 § 3 k.s.h. dotyczący odpowiedzialności z tytułu dopuszczenia do zarejestrowania akcji w rejestrze akcjonariuszy przed zarejestrowaniem prostej

spółki akcyjnej lub przed wpisem do rejestru zmiany liczby akcji w zakresie emisji nowych akcji prostej spółki akcyjnej, nadto znowelizowana została treść art. 595 § 1 k.s.h. w celu objęcia odpowiedzialnością dopuszczania do niezgodnego z art. 300⁶¹ § 1 k.s.h. oznaczania pism spółki. Zasadniczo w zakresie k.s.h. nie jest konieczne uregulowanie przestępstw, które mogą popełnić wyłącznie dyrektorzy. Brak jest także przepisów regulujących funkcjonowanie rady dyrektorów, które wskazywałyby określone dobra prawne wymagające ochrony prawnokarnej. Jednakże zasadne byłoby dostosowanie istniejących przepisów karnych z k.s.h. do podziału kompetencji na gruncie art. 300⁷⁶ k.s.h., wątpliwości interpretacyjne budzi bowiem odpowiedzialność karna dyrektorów niewykonawczych z tytułu popełnienia czynu zabronionego, o którym mowa w art. 586 k.s.h., choć w tym zakresie konieczne byłoby przede wszystkim doprecyzowanie w u.p.u. adresata obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie P.S.A. w razie jej niewypłacalności.

Wzmianka o artykule 586 k.s.h. implikuje konieczność przypomnienia, iż u.p.u. posługuje się w zakresie adresata obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości odrębną definicją, oderwaną od konstrukcji zarządu. Ponownie wskazać należy, iż przełożenie zwrotu osoba mająca prawo do prowadzenia spraw spółki i do jej reprezentacji (art. 20 ust. 2 pkt 2) w zw. z art. 21 ust. 2 u.p.u.), jest utrudnione w razie delegacji części, czy nawet niemalże całości zadań, z zakresu prowadzenia spraw spółki na podstawie art. 300⁷⁶ k.s.h. określonym dyrektorom. Jeżeli ustawodawca w zakresie art. 116 § 5 Ordynacji Podatkowej wskazał na zastosowanie regulacji do dyrektorów w celu rozwiania wątpliwości, choć zabieg ten był zbędny, to tym bardziej w zakresie regulacji dotyczącej obowiązku zgłaszania wniosku o upadłość spółki odpowiedź ustawodawcy zdaje się być zasadna (szerzej o zastosowaniu regulacji do dyrektorów niebędących dyrektorami wykonawczymi w Rozdziale IV podrozdział 3).

Dokonując więc przeglądu przepisów znowelizowanych ustaw z uwagi na konieczność dostosowania systemu prawa do instytucji monizmu na gruncie P.S.A. jednoznacznie nachodzi konkluzja, iż zmiany te mogą okazać się niepełne, w szczególności z uwagi na wątpliwości interpretacyjne dotyczące skutków ewentualnego podziału na dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych. Bilans zmian prawnych dotyczących statusu dyrektorów w innych niż k.s.h. ustawach należy ocenić negatywnie, bowiem zmiany dotyczyły tylko dwóch przepisów szczególnych (w zakresie obu zmian bezpośrednio wyartykułowanie dyrektorów P.S.A. było zbędne w świetle art. 4 § 2¹

k.s.h.) oraz dwóch definicji „członka organu zarządzającego”, które powinny również obejmować dyrektorów P.S.A. Przede wszystkim brak jest nowelizacji u.p.u. w celu rozwiania wątpliwości zastosowania przepisów o obowiązku złożenia wniosku o upadłość spółki do wszystkich dyrektorów, w tym także dyrektorów nieposiadających pełnię praw do prowadzenia spraw spółki. Negatywna ocena ustawodawcy z uwagi na szczątkowość regulacji dotyczących przełożenia monizmu do szeroko rozumianego systemu prawa wynika z także z tego, iż rzeczą oczywistą była potrzeba dostosowania systemu prawa do podziału kompetencji w świetle art. 300⁷⁶ k.s.h. Warto zaznaczyć, iż zdaniem niektórych przedstawicieli piśmiennictwa, bez zastosowania owego podziału zadań w ramach organu monizm ma charakter bardziej teoretyczny, zaś rada dyrektorów, bez podziału swoich członków na dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych, w swym działaniu zbliżona będzie do zarządu P.S.A.⁹⁵. Przyjmując że instytucja rady dyrektorów nie pozostanie zapisem martwym, pojawienie się wątpliwość w zakresie stosowania przepisów ustaw innych niż k.s.h. w razie ustanowienia rady dyrektorów w P.S.A. wydaje się jedynie kwestią czasu.

2.5. Sygnalizacja problemów praktycznych powiązanych z wprowadzeniem monistycznego organu prostej spółki akcyjnej.

Zasadniczo można pogrupować problemy, które powstaną w razie powołania rady dyrektorów w P.S.A., na trzy kategorie. Pierwsza grupa obejmuje problemy, które aktualne są w odniesieniu zarządu czy rady nadzorczej na gruncie innych spółek kapitałowych, jak i samej P.S.A. W tym zakresie można wskazać na takie problemy jak podległość dyrektorów wiążącym poleceniom akcjonariuszy (problem ten dotyczy zarządu P.S.A. oraz zarządu sp. z o.o.) czy funkcjonowania tzw. organów kadłubowych. Kwestie te nie są powiązane z samym modelem monistycznym, lecz będą wynikać z istniejących wątpliwości prawnych, które zajdą również w zakresie rady dyrektorów. W tym zakresie odpowiednie zastosowanie znajdzie bogaty dorobek piśmienniczy i orzeczniczy, w tym kontekście warto odwołać się do Rozdziału VI podrozdział 3, który dotyczy możliwości wykorzystania wniosków płynących z

⁹⁵ M. Bieniak w J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷³ k.s.h., n.b. 1.

orzecznictwa wydanego na gruncie art. 299 k.s.h. (odpowiedzialność członków zarządu za długi spółki w razie bezskuteczności egzekucji sp. z o.o.) w procesie określania odpowiedzialności dyrektorów na gruncie analogicznie ukształtowanego art. 300¹³² k.s.h.

Drugą grupę stanowią problemy związane z faktycznym funkcjonowaniem organu o hybrydowych kompetencjach. Problemy te powiązane będą z samym funkcjonowaniem P.S.A. i będą mieć charakter bardziej faktyczny niż prawny, zaś ich źródła upatrywać przede wszystkim należy w nowości regulacji, jak i samego monizmu w polskim prawie spółek, który pozostawał do roku 2021 instytucją niemalże martwą. Problemy te będą się ogniskować wokół codziennej pracy organu, który jednocześnie wykonywać będzie funkcje zarządcze i nadzorcze, jak i na ścieraniu się interesów faktycznych członków organów, którzy wykonywać będą hybrydowe kompetencje, narażone na konflikt interesów. Wspomniane problemy dotyczyć będą przede wszystkim rady dyrektorów w ramach której nie doszło do wyodrębnienia podziału na dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych.

Trzecia grupa problemów to natomiast wątpliwości o charakterze prawnym, które wynikają wyłącznie z przepisów dotyczących samych dyrektorów. W szczególności widoczny jest problem określenia zakresu obowiązków, a tym samym odpowiedzialności dyrektorów o kompetencjach nadzorczych. Problemy te wynikają częściowo z niejasności czy nieprecyzyjności przepisów, zaś częściowo z konieczności dostosowania przepisów do unitarnego modelu organizacji organów spółki. Celem niniejszego podrozdziału jest samo zasygnalizowanie owych problemów, o charakterze ściśle prawnym i ściśle dotyczącym rady dyrektorów, bez przeprowadzania pogłębionej analizy. Odpowiedzi na zarysowane wątpliwości interpretacyjne będą przedstawiane w dalszych rozdziałach.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż wątpliwości występują już w zakresie każdorazowego istnienia kompetencji nadzorczych rady dyrektorów, a problem ten został już wspomniany w podrozdziale dotyczącym głównych założeń dotyczących rady dyrektorów. Bowiem sporne jest czy w wypadku jednoosobowej rady dyrektorów dojdzie do aktualizacji zadań z zakresu nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki, co wydaje się wynikać z określenia kompetencji organu w treści art. 300⁷³ § 1 k.s.h., choć w piśmiennictwie zgłasza się, iż kompetencje te mają miejsce w ramach organów wieloosobowych w ramach której doszło do podziału kompetencji w świetle art. 300⁷⁶

k.s.h.⁹⁶. Zaprezentowana interpretacja, wyłączająca kompetencje nadzoru w razie braku podzielenia dyrektorów na wykonawczych i niewykonawczych, wydaje się być uzasadniona w kontekście braku przepisów określających zasady wykonywania nadzoru przez radę dyrektorów (a takie przepisy szczególne istnieją w zakresie prowadzenia spraw spółki i reprezentacji), przy jednoczesnym określeniu zasad wykonywania funkcji kontrolnej jedynie w odniesieniu do dyrektora niewykonawczego, (art. 300⁷⁶ § 5 k.s.h.). Aczkolwiek, w ocenie, autora pierwszeństwo należałoby przyznać interpretacji literalnej przepisów regulujących funkcjonowanie rady dyrektorów, które w pierwszej kolejności określają jej kompetencje jako trójczłonowe (art. 300⁷³ § 1 k.s.h.) a dopiero w dalszej kolejności wskazana jest możliwość powołania jednoosobowej rady dyrektorów, zaś żaden z dalszych przepisów nie wskazuje, iż obranie modelu jednoosobowego wpływa na kształt kluczowych uprawnień organu. Zasadnym jest wniosek, iż jeżeli pierwszy przepis regulujący funkcjonowanie rady dyrektorów określa w sposób generalny kompetencje organu, to ich ewentualne wyłączenie czy ograniczenie wymagałoby co najmniej przepisu szczególnego. Nadto warto przywołać treść art. 300⁷⁶ § 1 k.s.h. zgodnie z którym cyt.: „*Z wyjątkiem art. 300⁷⁵ § 2 i 3, 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.*” Przepis ten wspomina o delegowaniu już istniejących kompetencji do prowadzenia spraw spółki, który automatycznie prowadzi do tego, iż stały nadzór sprawują pozostali dyrektorzy (dyrektorzy niebędący dyrektorami wykonawczymi). Treść przepisu nie wskazuje więc na powstanie w ramach organu kompetencji nadzorczych w razie delegacji zadań z zakresu prowadzenia spraw spółki. Wydaje się, iż skutkiem delegacji kompetencji jest raczej przejęcie istniejącej roli organu (zwrot „*sprawują stały nadzór nad prowadzeniem spraw spółki*”), a nie uzyskanie kompetencji nadzorczych przez członków organu.

⁹⁶ Tak K. Reszczyk-Król w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷³ k.s.h., n.b. 3, pośrednio również M. Bieniak w J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷³ k.s.h., n.b. 1, który wskazuje, iż rada dyrektorów bez podziału kompetencji w praktyce będzie organem niemalże identycznym jak zarząd P.S.A. w ramach której nie powołano rady nadzorczej.

Kolejnym problemem dotyczącym rdzenia uprawnień dyrektorów jest uprawnienie do reprezentacji w razie podziału kompetencji w świetle art. 300⁷⁶ k.s.h. Sporne jest czy skutkiem delegacji zadań jest również utrata prawa do reprezentacji spółki przez dyrektora niewykonawczego, który *expressis verbis* zajmować się ma stałym nadzorem nad prowadzeniem spraw spółki. Utrata uprawnień do reprezentowania nie wynika wprost z treści art. 300⁷⁶ k.s.h., który wspomina o prowadzeniu spraw spółki, jednakże w piśmiennictwie zgłaszany jest pogląd, iż prawo to może zostać wewnętrznie ograniczone w odniesieniu do dyrektora niewykonawczego, choć czynności prawne każdego dyrektora dokonane z osobami trzecimi pozostają w mocy z uwagi na imperatywną treść art. 300⁷⁷ § 2 k.s.h.⁹⁷. Sporne jest więc czy art. 300⁷⁶ k.s.h. zakłada również wewnętrzne ograniczenie prawa do reprezentacji dyrektorów niebędących dyrektorami wykonawczymi, które może skutkować ewentualną odpowiedzialnością odszkodowawczą lub korporacyjną owego dyrektora.

Dalsze wątpliwości interpretacyjne wynikają z generalnego zaadresowania treści niektórych przepisów do dyrektorów, pomimo istnienia uzasadnionych wątpliwości czy adresatami regulacji winni być również dyrektorzy niewykonawczy. Przykładem takiego przepisu jest zakaz konkurencji określony w treści art. 300⁵⁵ § 3 k.s.h., który adresowany jest do członków zarządu oraz dyrektorów, zaś ów zakaz nie dotyczy członków rady nadzorczej w odróżnieniu od innych zakazów określonych w treści art. 300⁵⁵ k.s.h. Wspomniany przepis nie wskazuje wprost na dyrektorów wykonawczych, co wydaje sugerować zaadresowanie regulacji do wszystkich dyrektorów. Bowiem k.s.h. różnicuje adresatów w zależności od podziału kompetencji dyrektorów, co widoczne jest w art. 300⁷² § 4 k.s.h., który adresowany jest wprost do dyrektorów wykonawczych, jak i w treści art. 300⁶⁰ § 2 k.s.h. oraz 300⁷⁹ § 3 k.s.h. dotyczących *expressis verbis* dyrektorów niebędących dyrektorami wykonawczymi. Tym niemniej wątpliwe jest nakładanie zakazu konkurencji w tożsamym stopniu na osobę, której zasadnicza rola powiązana jest z sprawowaniem nadzoru, w szczególności jeżeli

⁹⁷ B. Skorupa w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁷⁷ k.s.h., n.b. 4, odmiennie K. Reszczyk-Król w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷³ k.s.h., n.b. 3, P. Tracz w M. Koźuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁷⁸ k.s.h., n.b. 1-3.

zakaz konkurencji w k.s.h. na gruncie sp. z o.o. oraz S.A. adresowany jest wyłącznie do członków zarządu, a nie członków rad nadzorczych⁹⁸.

Z wspomnianym generalnym zaadresowaniem regulacji do dyrektorów, bez uwzględnienia ewentualnego podziału na dyrektorów w świetle art. 300⁷⁶ k.s.h. nierozdzielnie łączy się kwestia zakresu odpowiedzialności dyrektorów niewykonawczych. Wprawdzie art. 4 § 2¹ k.s.h. nakazuje stosowanie odpowiednie rozszerzenie zwrotu „członek zarządu” na dyrektorów P.S.A. w ramach której powołana została rada dyrektorów, aczkolwiek nie wskazuje wprost czy zwrot członek zarządu oznacza każdego dyrektora. Widoczne jest to w szczególności na gruncie art. 300¹³² k.s.h. określającego zasady odpowiedzialności członków zarządu (a tym samym również dyrektorów) w razie bezskuteczności egzekucji prowadzonej wobec P.S.A. Analogicznie jak w zakresie art. 300⁵⁵ § 3 k.s.h. widoczne jest, iż literalna treść przepisu sugerowałaby rozpoznanie owej odpowiedzialności również w zakresie dyrektorów niebędących dyrektorami wykonawczymi, tym niemniej ich ograniczone kompetencje z zakresu prowadzenia spraw spółki oraz położenie nacisku na sprawowanie funkcji kontrolnej, przemawiają za interpretacją zawężającą art. 300¹³² k.s.h. Kwestia ma esencjonalne znaczenie z uwagi, iż odpowiedzialność członków organów menadżerskich za długi spółki w praktyce posiada olbrzymie znaczenie i choć dominujące stanowisko przemawia za zastosowaniem przepisów do wszystkich dyrektorów⁹⁹, a intencją ustawodawcy w zakresie art. 300⁷⁶ k.s.h. nie było ograniczenie odpowiedzialności dyrektorów o funkcjach nadzorczych, to nie można pominąć argumentów przemawiających za odmiennym odczytywaniem adresatów art. 300¹³² k.s.h.

Tożsamy problem interpretacyjny wystąpi na gruncie art. 116 Ordynacji Podatkowej, który przewiduje odpowiedzialność członków zarządu (a więc w świetle art. 4 § 2¹ k.s.h. także i dyrektorów) za zaległości podatkowe jeżeli egzekucja z majątku P.S.A. okaże

⁹⁸ Szerzej o zakresie podmiotowym zakazów konkurencji na gruncie innych niż P.S.A. spółek por. A. Kidyba w M. Dumkiewicz, A. Kidyba (red.), Komentarz zaktualizowany do art. 301-633 Kodeksu spółek handlowych, LEX/el. 2022, komentarz do art. 382 k.s.h., n.b. 4-6 oraz komentarz do art. 211 k.s.h., n.b. 4-6.

⁹⁹ Za zastosowaniem przepisu względem dyrektorów niewykonawczych B. Skorupa w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021 do art. 300¹³² k.s.h., M. Dumkiewicz komentarz do art. 300¹³² k.s.h., n.b. 3, A. Opalski, Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej, cz. II PPH 2019/12/8, M. Trociuk w M. Kożuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300¹³² k.s.h., n.b. 3. L. Modzelewska w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300¹³² k.s.h, n.b. 11.

się w całości lub części bezskuteczna. Wskazane w akapicie powyżej wątpliwości dotyczące możliwości rozpoznania odpowiedzialności dyrektora niewykonawczego wystąpią na gruncie art. 116 Ordynacji Podatkowej, z uwagi na zbliżoną treść przepisów do treści art. 300¹³² k.s.h. Zaznaczyć również należy, iż art. 116 Ordynacji Podatkowej znajdzie także zastosowanie w razie zaległości składowych spółki, co wynika z odesłania ustawowego w treści art. 31 u.s.u.s.

Z powyższym nierozzerwalnie łączy się określenie czy dyrektorzy niewykonawczy mają obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości niewypłacalnej P.S.A. w świetle art. 20 ust. 2 pkt 2) u.p.u. w zw. z art. 21 ust. 2 u.p.u., bowiem przepisy te nie posługują się zwrotem członek zarządu, a obowiązek adresowany jest do osoby uprawnionej do prowadzenia spraw spółki oraz jej reprezentacji. Rozpoznanie takiego obowiązku wobec dyrektorów, którzy posiadają jedynie częściowe uprawnienia do prowadzenia spraw spółki pozostaje sporne, w szczególności, iż wskazane przepisy u.p.u. powstawały w stanie prawnym w którym nie istniały organy osób prawnych o częściowych kompetencjach w ramach których możliwa jest delegacja kompetencji, co utrudnia odnalezienie orzecznictwa, które rozstrzygałoby analogiczne sytuacje (podkreślić należy, iż monizm na gruncie SE oraz SCE nie wpłynął na ukształtowanie się orzecznictwa w tym zakresie z uwagi na marginalność występowania SE czy SCE z ustanowioną radą administrującą). Z problematyką obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki wiąże się nie tylko odpowiedzialność odszkodowawcza, lecz także odpowiedzialność karna w świetle art. 585 k.s.h. przepisu adresowanego do członków zarządu, a więc także do dyrektorów zgodnie z art. 4 § 2¹ k.s.h.

Odmianą kwestią jest posługiwanie się przez ustawodawcę pojęciami nieostrymi w zakresie przepisów regulujących funkcjonowanie rady dyrektorów. Przykładem takiej regulacji jest treść art. 300⁷⁵ § 2 pkt 1) k.s.h., który przewiduje obowiązek wydania uchwały przy podejmowaniu decyzji o strategicznym znaczeniu dla spółki, wskazany przepis ma szczególne znaczenie, gdyż jest on elementem prowadzenia spraw spółki, który nie może zostać delegowany w drodze art. 300⁷⁶ § 1 k.s.h. Wprawdzie nie można zgłaszać uwag krytycznych do ustawodawcy, który celowo posługuje się pojęciem otwartym, a kazuistyczne wskazanie owych decyzji nie wydaje się zasadne. Niemniej nie ulega wątpliwości, iż w razie wystąpienia konfliktu pomiędzy dyrektorami wykonawczymi a dyrektorami niewykonawczymi, przepis ten będzie rodzić rozliczne wątpliwości interpretacyjne, a nie będzie w jego zakresie możliwe odpowiednie

zastosowanie orzeczeń czy dorobku piśmienniczego, bowiem pojęcie „*decyzji strategicznych*” stanowi *novum* na gruncie k.s.h. Wydaje się, iż analogiczny problem wystąpi w zakresie rozumienia także takich niezdefiniowanych w k.s.h. pojęć jak „*plany biznesowe*” (art. 300⁷⁵ § 1 pkt 2) k.s.h.) czy „*ukształtowanie podstawowych funkcji związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa*” (art. 300⁷⁵ § 1 pkt 3) k.s.h.). Pojęcia te mają kluczowe znaczenie, gdyż stanowią one granicę wyłącznych kompetencji dyrektorów wykonawczych w świetle art. 300⁷⁶ k.s.h., a ich rozpoznanie wymagać będzie współdziałania wszystkich dyrektorów, niezależnie od podziału kompetencji.

Analogiczne problemy wystąpią w zakresie przepisów karnych, o których mowa w Tytule V k.s.h., które adresowane są do zarządu, co w konsekwencji obejmuje konieczność objęcia nimi także dyrektorów w świetle art. 4 § 2¹ k.s.h. Przepisy te nader często posługują się znamieniem czasownikowym „*dopuszcza*” (tak w art. 588 k.s.h., art. 589¹ k.s.h. art. 592 k.s.h., art. 594 k.s.h. oraz art. 595 k.s.h.), który sugeruje pewną bierność członków organu w świetle zdarzeń skutkujących określonym zdarzeniem naruszającym dobra prawne chronione normami karnymi. W tym zakresie również wątpliwości wywołuje odpowiedzialność karna dyrektorów niewykonawczych, bowiem ich zakres zadań może w praktyce nie obejmować niedopuszczenie do określonych zdarzeń. Nader często mogą oni pozostawać adresatami przepisów karnych chroniących dobra prawne, które to dobra prawne dyrektorzy o funkcjach nadzorczych nie mogą w pełni zabezpieczyć, a w konsekwencji zachować się w sposób nierealizujący znamienia „*dopuszczenia*” do określonego zdarzenia. .

Wyodrębnienie funkcji dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych może zostać połączone z powołaniem komitetu grupującego dyrektorów o kompetencjach zarządczych (komitet wykonawczy) oraz dyrektorów o kompetencjach nadzorczych (komitet rady dyrektorów). Komitety, jako swoiste quasi-organy (bezsprzecznie jest to forma organizacji organu, która z uwagi na zasadę *numerus clausus* organów spółek, nie może prowadzić do powstania odrębnego organu), nie mają swoich odpowiedników w zakresie innych spółek kapitałowych, zaś przepisy k.s.h. nie wskazują na status prawny owych komitetów, ich tryb procedowania czy zakres ciążących na nich praw i obowiązków. Z lektury art. 300⁷⁶ § 2 i 4 k.s.h. zdekodować można jedynie cel ich powołania w postaci odpowiednio „*wykonywania czynności prowadzenia przedsiębiorstwa*” oraz „*sprawowania stałego nadzoru*”, co jest jedynie konsekwencją dokonanego w organie podziału kompetencji. Niepełność regulacji oraz

brak bezpośredniego wskazania w k.s.h. natury owych komitetów prowadzi będzie w praktyce do wielu wątpliwości interpretacyjnych dotyczących funkcjonowania komitetów, które mogą w szczególności znaleźć odzwierciedlenie w orzecznictwie dotyczącym wzruszania uchwał dyrektorów podejmujących uchwały w ramach komitetów (na podstawie art. 300¹⁰¹ k.s.h. w zw. z art. 422 i 425 k.s.h.). Nadto, w świetle braku zasady surowości umowy P.S.A., wątpliwości wzbudzać będą także granice dyspozytywności postanowień umowy spółki regulującej działanie komitetów, jak i granice dyspozytywności regulaminów i uchwał rady dyrektorów dotyczących komitetów istniejących w ramach organu monistycznego.

Widoczne jest więc, że uregulowanie rady dyrektorów w praktyce może powodować rozliczne problemy interpretacyjne na poziomie zasadniczym, bo powiązaniem z bezpośrednim wykonywaniem funkcji (wykonywanie zadań nadzorczych przez jednoosobową radę dyrektorów czy pełne uprawnienie dyrektorów niewykonawczych do reprezentacji P.S.A.). Natomiast najwięcej problemów interpretacyjnych wynika z szczątkowości przepisów dotyczących następstw delegowania funkcji w świetle art. 300⁷⁶ k.s.h. oraz niedostosowania obecnych przepisów do wyodrębnienia kategorii dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych. Powyższe przejawia się na gruncie całkowicie różnych przepisów, nie tylko cywilnoprawnych, lecz także publicznoprawnych, w szczególności art. 116 Ordynacji Podatkowej czy przepisów karnych adresowanych do członków zarządu.

Zgłaszane zastrzeżenia dotyczące możliwości wprowadzenia unitarnego modelu organizacji organów spółek nie odnoszą się do samej istoty monizmu, która jako forma organizacji organów znajduje szerokie zastosowanie w innych krajach, lecz samej jakości treści regulacji oraz praktyczności wprowadzenia monizmu do k.s.h. Ocena poszczególnych regulacji, ich potencjalnych wadliwości i niejasności, jak i sformułowanie postulatów *de lege ferenda* zawarte jest w kolejnych rozdziałach niniejszej pracy. Przede wszystkim problemy zaistnieją na gruncie regulacji rady dyrektorów, które nie posiadają swojego odpowiednika w przepisach dotyczących innych organów spółek. Krytycznie o samym wprowadzeniu rady dyrektorów wypowiada się M. Bieniek akcentując jej nieznaną w praktyce oraz trudności początkującego przedsiębiorcy w zakresie oceny wad i zalet monizmu i dualizmu¹⁰⁰.

¹⁰⁰ M. Bieniak w J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵² k.s.h., n.b. 1.

Warto bowiem zastanowić się jakie argumenty z punktu widzenia osoby niemającej wiedzy prawniczej mogą przemawiać za ustanowieniem rady dyrektorów. Kwestie takie jak ułatwienie przepływu informacji i zaangażowanie wszystkich członków organu nie wydają się być szczególnie istotne dla początkującej działalności o niewielkim budżecie i skromnych zasobach ludzkich, a pamiętać należy, iż P.S.A. kierowana miała być w dużej mierze do start-upów. Analogicznie można stwierdzić, iż wyodrębnienie dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych nie przemawia za postulowanym uproszczeniem spółki. Z własnej obserwacji autora wynika, iż polscy przedsiębiorcy preferują rozwiązania znane i wypróbowane w ramach innych działających na rynku podmiotów, a bodźcem do wyboru nieznannej formy organizacyjnej są preferencje natury publicznoprawnej, w szczególności preferencje podatkowe czy uproszczenia rachunkowe. Wprowadzenie natomiast przedmiotowych preferencji byłoby sprzeczne z ideą równoważności monizmu i dualizmu w P.S.A., a nadto nie istnieją argumenty przemawiające za tym, iż z punktu widzenia państwa czy interesu publicznego, monizm zasługuje na przywilej pierwszeństwa. Nadrzędnym bowiem celem możliwości wprowadzenia rady dyrektorów jest uelastycznienie formy funkcjonowania spółki, a nie promocja unitarnej struktury spółek. Dalsze rozdziały niniejszej pracy dążyć będą do próby odpowiedzenia na powyższe wątpliwości, zaś na bazie owych odpowiedzi możliwe będzie sformułowanie odpowiedzi na pytanie, zadane nijako w tytule pracy, czy monizm można wpasować do istniejącego systemu prawnego.

ROZDZIAŁ III

STATUS PRAWNY DYREKTORA ORAZ RADY DYREKTORÓW W K.S.H.

3.1. Sprecyzowanie założenia ustawodawcy odnośnie rady dyrektorów w uzasadnieniu ustawy wprowadzającej.

Źródłem możliwości ustanowienia rady dyrektorów, a tym samym wyboru monistycznej organizacji spółki, jest art. 300⁵² § 1 k.s.h. zezwalający na ustanowienie w sposób alternatywny zarządu albo rady dyrektorów. Uzasadnienie ustawy wprowadzającej jako zwrot równorzędny do modelu monistycznego traktuje sformułowanie model unitarny¹⁰¹. W konsekwencji w samej P.S.A. jedynym całkowicie obligatoryjnym organem jest walne zgromadzenie. Bowiem w zakresie funkcji zarządczych, k.s.h. pozostawia wybór pomiędzy ustanowieniem rady dyrektorów a zarządem, a sama zaś rada nadzorcza stanowi organ całkowicie fakultatywny, jak wynika z treści art. 300⁵¹ § 2 k.s.h. Takie rozwiązanie zdaje się również być zasadne w świetle przyjętego modelu P.S.A. jako spółki „zamkniętej”. Wyodrębnienie natomiast w sposób jednoczesny rady dyrektorów i rady nadzorczej, niezależnie od przyjętych zasad podziału kompetencji, w P.S.A. jest niemożliwe, takie rozwiązanie doprowadziłoby do pozytywnego konfliktu interesów, a w konsekwencji mogłoby skutkować paraliżem organizacyjnym. Jako źródło takiego zakazu podaje się zasadę *numerus clausus* organów spółki oraz imperatywność art. 300⁷³ § 1 k.s.h.¹⁰². W związku z powyższym, ład korporacyjny P.S.A. przewidywać może trzy warianty strukturalne spółki, a więc zakładające istnienie:

- a) walnego zgromadzenia oraz zarządu;
- b) walnego zgromadzenia, zarządu i rady nadzorczej oraz
- c) walnego zgromadzenia i rady dyrektorów.

¹⁰¹ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 62.

¹⁰² K. Reszczyk w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷³ k.s.h., n.b. 5.

Wybór pomiędzy dualizmem a monizmem musi również wynikać z umowy spółki, sam zaś wymóg ujęcia w treści umowy P.S.A. wyboru formy organizacji organów spółki potwierdza treść art. 300⁵ § 1 pkt 6) i 7) k.s.h. Na marginesie warto zauważyć, iż umowa P.S.A., w świetle przywołanego przepisu nie musi precyzować liczby dyrektorów¹⁰³, natomiast wymóg podania liczby członków zarządu lub ewentualnej rady nadzorczej jest obligatoryjny. Wydaje się, iż nie ma racjonalnego uzasadnienia takiego ukształtowania art. 300⁵ § 1 pkt 7) k.s.h. i zasadnym jest ujmowanie w umowie spółki liczby dyrektorów z uwagi na treść przepisu art. 4 § 2¹ k.s.h.

Przyjęta przez ustawodawcę terminologia nazewnicza stanowi tłumaczenie z anglosaskich regulacji, a zamiar ten znajduje potwierdzenie w treści uzasadnienia ustawy wprowadzającej cyt.: *„Projektodawca zdecydował się na przyjęcie nazewnictwa (rada dyrektorów, dyrektorzy), które nawiązuje do angielskiej nomenklatury (board of directors), ponieważ to właśnie w systemach anglosaskich model monistyczny znalazł najpełniejsze rozwinięcie. Inwestorzy anglosascy będą więc mogli odnaleźć w prawie polskim rozwiązania organizacyjne stanowiące odpowiednik instytucji występujących w ich rodzimych porządkach prawnych¹⁰⁴”*. Rozwiązanie wykazuje jednak braki na gruncie spójności systemowej, bowiem funkcjonująca już na gruncie prawa polskiego spółka europejska oraz spółdzielnia europejska posługuje się terminem rada administrująca, co rodzi pewne zastrzeżenia w świetle wprowadzania w zakresie organów monistycznych w sposób odmienny nazw, w sytuacji w której zarówno sp. z o.o., S.A., P.S.A., sp. p. i spółka europejska posługują się jednolitą nazwą organu menadżerskiego. Jednakże, mając na uwadze nikłą świadomość prawną dotyczącą SE oraz SCE oraz ich niewielkie występowanie w praktyce, stosowanie niejednolitego nazewnictwa nie wydaje się być problemem krytycznym¹⁰⁵. Na inny aspekt nazewnictwa zwraca uwagę również piśmiennictwo, wskazując, iż dyrektor w realiach polskiego obrotu gospodarczego kojarzy się raczej z osobą szczebla organizacyjnego podległej zarządowi¹⁰⁶, co przeczy idei

¹⁰³ Tym niemniej taki wymóg może zostać wywodzony w drodze art. 4 § 2¹ k.s.h.

¹⁰⁴ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 70.

¹⁰⁵ W literaturze funkcjonowały również inne nazwy organów monistycznych takie jak organ administrujący, rada administracyjna lub organ zarządzająco-kontrolny por. J. Sokołowski, Monistyczny system zarządu w Europejskiej Spółce Akcyjnej – wyzwanie dla polskiego ustawodawcy, Pr.Sp. 2003/12/11.

¹⁰⁶ M. Bieniak w J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵² k.s.h., n.b. 3, A. Opalski, K. Oplustil, Zarządzanie i nadzór - w spółkach akcyjnych – status quo i dylematy reform, MoP 2014/7/10.

równorzędności modeli monistycznych i dualistycznych. Zwolennikiem stosowania nazewnictwa wywodzącego się z systemu romańskiego, a więc rady administrującej, jest również P. Pinior, kładący nacisk na spójność systemu, uniknięcie chaosu terminologicznego i zwyczajowe rozumienie zwrotu dyrektor¹⁰⁷.

Organy P.S.A. zostały uregulowane w sposób nieco odmienny od przyjętego na gruncie k.s.h. modelu, ponieważ wprowadzono przepisy dotyczące wszystkich organów (za wyjątkiem walnego zgromadzenia), w postaci przepisów art. 300⁵²-300⁶¹ k.s.h., a następnie określone zostały przepisy szczególne dotyczące odpowiednio zarządu, rady nadzorczej, rady dyrektorów i walnego zgromadzenia. Sp. z o.o. oraz S.A. nie posiadają bowiem przepisów wspólnych dla wszystkich rodzajów organów spółki. Pomimo nazwy sugerującej kolegialność organu możliwe jest ustanowienie rady dyrektorów złożonej z jednego dyrektora, co nie wywołuje wątpliwości w świetle treści art. 300⁷³ § 2 k.s.h. Uzasadnienie ustawy wprowadzającej zezwala na taką formę ukształtowania unitarnego modelu spółki w którym pozycja dyrektora zasadniczo odpowiadać będzie formie działania jednoosobowego zarządu¹⁰⁸. Spostrzeżenie to jest istotne, gdyż wprowadzenie jednoosobowej rady dyrektorów, w praktyce, zasadniczo doprowadza do powstania modelu spółki zbliżonego do modelu P.S.A. w którym ustanowiono zarząd bez rady nadzorczej¹⁰⁹.

Z treści k.s.h. nie wynika, aby ustawodawca w zakresie wyboru formy organizacji organów P.S.A. posiadał określone preferencje, bowiem wybór pomiędzy systemem dualistycznym a monistycznym pozostawiony jest całkowicie w gestii założycieli spółki. Zamiar ustawodawcy, sprowadzający się do równouprawnienia obu modeli, określony został w treści uzasadnienia ustawy wprowadzającej cyt.: *„U podstaw zaproponowanej regulacji leży założenie o równorzędności obydwu modeli struktury organów spółki oraz przekonanie, iż ustawodawca nie powinien narzucać żadnego z nich założycielom i akcjonariuszom PSA, lecz stworzyć ramy prawne pozwalające im na adaptację w umowie spółki rozwiązań organizacyjnych najlepiej odpowiadających ich indywidualnym potrzebom i uwarunkowaniom¹¹⁰”*. Brak jest również przepisów publicznoprawnych, które premiowałyby wybór konkretnej formy P.S.A., podkreślić

¹⁰⁷ P. Pinior Ocena rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, Zeszyty prawnicze BAS 2019/3/107-108.

¹⁰⁸ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 71.

¹⁰⁹ M. Bieniak w J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷³ k.s.h., n.b. 1.

¹¹⁰ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 65.

należy, iż przepisy zmieniające inne ustawy wprowadzone w ramach ustawy wprowadzającej miały na celu dostosowanie określonych instytucji prawnych do modeli monistycznych i pozycji dyrektorów, a nie wytworzenie odrębnych instytucji regulujących w sposób odmienny status P.S.A. działających w modelu monistycznym (por. Rozdział II, podrozdziały 3 i 4). Takie rozwiązanie stanowiłoby zaprzeczenie postulowanej przez ustawodawcę równorzędności obydwu modeli struktury organów spółki.

Uzasadnienie trafnie, choć skrótowo, rozpoznaje wady i zalety monizmu i dualizmu. Jako zalety systemu dualistycznego podaje „zdystansowanie” organów poprzez wyodrębnienie kompetencji organów zarządczych i nadzorczych w formie niezależnych organów, dostrzegając równocześnie, iż nie wpływa to pozytywnie na przepływ informacji, a tym samym skuteczność nadzoru. Odnośnie natomiast monizmu wskazuje jako zaletę elastyczność w zakresie organizacji organu, zaangażowanie wszystkich członków organu w strategicznym zarządzaniu spółkom oraz poprawę przepływu informacji. W zakresie wad unitarnego systemu organizacji uzasadnienie wyodrębnia problemy związane z podatnością na powstawanie konfliktów interesów oraz osłabienie efektywności kontroli. Na podstawie tegoż opisu stwierdzić można, iż system monistyczny oraz dualistyczny stanowią swego rodzaju dychotomię, gdyż zalety jednego z systemów, stanowią w zasadzie remedium na wady alternatywnego systemu. Tym samym w treści uzasadnienia pośrednio uwidacznia się konflikt pomiędzy efektywnością prowadzenia spraw spółki a zagrożeniem spadku jakości nadzoru (szerzej o cechach monizmu por Rozdział II, podrozdział 1). Brak jest w uzasadnieniu ustawy wprowadzającej sprecyzowania kluczowej kwestii w zakresie monizmu związanej z ustanowieniem kontroli *ex ante*, w miejscu typowej dla dualizmu kontroli *ex post*. Powyższe wyjaśnienie mogłoby pozytywnie wpłynąć na ocenę jakości sprawowania kontroli przez organ o hybrydowych kompetencjach.

Z treści uzasadnienia ustawy wprowadzającej, mając na uwadze równość alternatywnych sposobów organizacji organów spółki oraz wskazane wady i zalety przedmiotowych organów, jako główny powód wprowadzenia możliwości ustanowienia monistycznej struktury P.S.A. można wskazać elastyczność. Bowiem to spółka w sposób najpełniejszy poinformowana jest o realiach prowadzonej działalności, tym samym jest ona w stanie wyważyć wady i zalety monizmu i dualizmu w kontekście

całości kształtu swojej sytuacji. Ustawodawca przykłada wielką wagę do elastyczności ukształtowania modelu spółki z uwagi na obecne trendy w prawie unijnym oraz prawie innych państw członkowskich cyt.: „*Umożliwienie wyboru modelu struktury organów odpowiada również tendencji dającej się zaobserwować od kilkunastu lat zarówno w prawie unijnym (por. regulacje rozporządzenia nr 2157/2001 w sprawie statutu spółki europejskiej), jak i w prawie krajowym państw członkowskich Unii Europejskiej (por. reformy prawa włoskiego, holenderskiego i czeskiego, w wyniku których została stworzona taka możliwość)*¹¹¹”. Elastyczność dostrzegalna jest również w ramach wyboru unitarnego systemu poprzez:

- a) rozdzielenie funkcji dyrektorów wykonawczych, odpowiedzialnych za funkcje zarządcze oraz dyrektorów niewykonawczych odpowiedzialnych za funkcje nadzorcze, co nie wymaga zmiany umowy spółki, gdyż może być również dokonane poprzez regulamin rady dyrektorów lub uchwały tego organu (art. 300⁷⁶ k.s.h.) lub
- b) powołanie w ramach rady dyrektorów pomniejszych gremiów odpowiedzialnych za funkcje wykonawcze (komitet wykonawczy) i funkcje nadzorcze (komitet rady dyrektorów)¹¹².

Podział ten, co ponownie uwypukla elastyczność P.S.A, jest w pełni fakultatywny i jego wybór nie jest w żaden sposób premiowany przez ustawodawcę. Niemniej wprowadzenie tego podziału, nie zezwala na wytworzenie dualizmu w ramach rady dyrektorów z kilku powodów, po pierwsze dokonany podział nie może dotyczyć zasad reprezentacji wobec osób trzecich (art. 300⁷⁷ § 2 k.s.h) oraz prowadzenia spraw spółki w zakresie strategicznym (art. 300⁷⁵ § 2 k.s.h.), nadto brak jest przepisów, które chociażby pośrednio wskazywałyby, iż dyrektorzy wykonawczy i niewykonawczy są członkami różnych organów. Warto odnotować, iż uzasadnienie ustawy wprowadzającej stanowi o wyodrębnieniu w ramach jednego organu funkcji wyłącznie zarządczych i funkcji wyłącznie nadzorczych, co podkreśla, iż celem delegacji nie jest doprowadzenie do dualizmu, lecz uelastycznienie funkcjonowanie wieloosobowej rady dyrektorów¹¹³, abstrahując, iż w modelowo monizm ujmuje się jako sposób organizacji

¹¹¹ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej st. 63.

¹¹² W zakresie tej nazwy postulowana była również nazwa komitet audytu jako pełniej oddająca naturę komitetu, tak *P. Piniór*, Ocena rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, *BAS Zeszyty prawnicze*, 2019/3/116.

¹¹³ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej st. 71.

organu z klarownym przypisaniem funkcji nadzorczych i zarządczych różny osobom (por. Rozdział II, podrozdział 1). Także zwrócić należy uwagę na art. 4 § 2¹ k.s.h., który zawiera ustawowe odesłanie w zakresie dyrektorów, niezależnie od ich rodzaju, do zarządu. Potwierdza to również treść uzasadnienia ustawy wprowadzającej, dotycząca zakazu stosowania przepisów o radzie nadzorczej do dyrektorów niewykonawczych, co prowadziłoby do wprowadzenia dualizmu w radzie dyrektorów cyt.: *„Według założeń modelu monistycznego, przewidzianego dla PSA, do rady dyrektorów należy stosować przepisy o zarządzie, a do wszystkich dyrektorów – niezależnie od tego, czy zgodnie z projektowanym art. 300⁷⁵ § 1 doszło do podziału kompetencji w zakresie prowadzenia przedsiębiorstwa spółki między dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych – przepisy dotyczące członków zarządu (...) W związku z tym nie ma podstaw do stosowania wobec dyrektorów PSA (także wobec dyrektorów niewykonawczych) przepisów ustaw odrębnych, które odnoszą się do rady nadzorczej. Stosowanie do dyrektorów wykonawczych przepisów o członkach zarządu, a do dyrektorów niewykonawczych przepisów o członkach rady nadzorczej, powodowałoby w ocenie projektodawcy, że do facto mielibyśmy do czynienia z konstrukcją i skutkami właściwymi dla modelu dualistycznego¹¹⁴”*. Dalszym przejawem elastyczności jest prawo do ukształtowania regulaminu rady dyrektorów art. 300⁷⁵ § 1 k.s.h. oraz ustanawiania wewnętrznych ograniczeń kompetencji poprzez umowę spółki lub uchwały akcjonariuszy art. 300⁵³ k.s.h., choć to drugie rozwiązanie nie stanowi *novum* na gruncie prawa spółek i posiada swój odpowiednik w treści art. 207 k.s.h. w zakresie sp. z o.o. oraz art. 375 k.s.h. w zakresie S.A.

Podsumowując, uzasadnienie ustawy wprowadzającej nie przeprowadza pogłębionej analizy odnośnie skutków funkcjonowania spółki o monistycznej organizacji, brak jest także czytelnego określenia statusu prawnego dyrektorów. Również opis wad i zalet monizmu, jakkolwiek trafny, ujęty jest nad wyraz skrótowo, pomija on istotną kwestię współuczestnictwa w podejmowaniu decyzji dotyczących prowadzenia spraw spółki osób odpowiedzialnych za funkcje kontrolne, a więc ustanowienie typowej dla monizmu kontroli *ex ante*. Niemniej z treści tegoż dokumentu wynika kilka istotnych informacji, które przydatne będą w dalszej analizie statusu dyrektorów, w szczególności dotyczących zastosowania przepisów o członkach zarządu do dyrektorów niewykonawczych.

¹¹⁴ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 65.

3.2. Określenie kompetencji i składu rady dyrektorów, analiza sytuacji w których aktualizuje się wymóg podjęcia uchwały przez rady dyrektorów, sprecyzowanie przesłanek podjęcia uchwały przez radę dyrektorów, analizą sposobu oraz trybu podejmowania uchwał przez organ.

Istota monizmu rady dyrektorów zawarta jest w treści art. 300⁷³ § 1 k.s.h. zgodnie z którym to przepisem organem jednocześnie prowadzi sprawy spółki, reprezentuje spółkę i sprawuje nadzór nad prowadzeniem spraw spółki. Pojęciom tym należy przypisać tożsame znaczenie jakie posiadają one na gruncie innych spółek, a więc kolejno odnieść je należy do kwestii podejmowania decyzji wewnątrz spółki, reprezentacji zewnętrznej i kontroli podejmowanych decyzji wewnętrznych.

Prowadzenie spraw spółki to podejmowane czynności o naturze organizacyjnej czy kierowniczej w stosunku między samą spółką a jej organem lub organami, akcjonariatem i osobami powiązаныmi z spółką, słusznie także wskazuje się, iż jest to katalog czynności faktycznych, a nie prawnych¹¹⁵. Reprezentacja na gruncie monizmu to natomiast wciąż dychotomiczna funkcja powiązana z składaniem oświadczeń woli w imieniu spółki oraz ich przyjmowaniu, w myśl ustalonej nomenklatury podziału reprezentacji na reprezentację bierną i czynną¹¹⁶. Nadzór nad prowadzeniem spraw spółki jest kwestią kontroli nad kierunkami działania P.S.A. W piśmiennictwie, w celu ustawowego zdefiniowania nadzoru, posiłkowo wskazuje się na treść art. 300⁷¹ § 1 k.s.h., który wprawdzie odnosi się do rady nadzorczej, lecz idea monizmu przemawia za jego zastosowaniem biorąc pod uwagę, iż istnienie organu o mieszanych kompetencjach nie może prowadzić do uszczuplenia jakości i zakresu wykonywanych kompetencji nadzorczych¹¹⁷. Przedmiotowy przepis wskazuje na możliwość badania przez radę nadzorczą wszelkich dokumentów spółki, żądanie od zarządu oraz pracowników sprawozdań i wyjaśnień, jak i dokonywania rewizji stanu majątku

¹¹⁵ B. Skorupa w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁷³ k.s.h., n.b. 4.1.

¹¹⁶ P. Tracz w M. Koźuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁷⁸ k.s.h., n.b. 1-3. B. Skorupa w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁷⁸ k.s.h., n.b. 1.1.

¹¹⁷ B. Skorupa w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁷³ k.s.h., n.b. 6.1.-6.2.

spółki¹¹⁸. Bardzo zbliżona treść reguluje art. 300⁷⁶ § 5 k.s.h. odnoszący się *expressis verbis* do dyrektorów niewykonawczych, wprawdzie przepis ten nie używa zwrotu wskazującego wprost na sprawowanie kontroli, nie ulega wątpliwości, iż jest to opis otwartego katalogu uprawnień kontrolnych dyrektorów niewykonawczych.

Zaznaczyć ponownie należy, iż brakuje argumentów przemawiających za odmiennym definiowaniem wspomnianych powyżej kompetencji rady dyrektorów. Takich argumentów nie dostarczają zarówno przepisy art. 300⁷³– 300⁷⁹ k.s.h., jak i koncepcja monizmu. Różnice i wątpliwości występują natomiast na gruncie zasad wykonywania owych kompetencji w obrębie jednego organu spółki, w szczególności w sytuacji podziału członków rady dyrektorów na dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych czy ewentualnego wyodrębnienia komitetu wykonawczego lub komitetu rady dyrektorów. Należy odnotować, że przepisy regulujące radę dyrektorów traktują kwestie zasad wykonywania kompetencji w ramach rady dyrektorów zakładającej podział funkcji, bez należytej uwagi. Choćby w treści art. 300⁷⁷ k.s.h. regulującego zasady reprezentacji przez dyrektorów nie zostały określone w tym zakresie prawa dyrektorów niewykonawczych. Także nieczytelna jest sytuacja powołania jednoosobowej rady dyrektorów, wprawdzie rozwiązanie to prowadzi do prostego skupiania prawa i obowiązku do wykonywania kompetencji rady dyrektorów w ręku jednego dyrektora, z zastrzeżeniem wyjątków w postaci m.in. art. 300⁶⁰ k.s.h. czy art. 300⁷⁹ k.s.h., jednakże w tym zakresie pojawia się wątpliwość czy w przypadku jednoosobowej rady dyrektorów możliwe jest wykonywanie funkcji nadzorczej¹¹⁹.

Uprawnienia rady dyrektorów sprzężone są z obowiązkiem ich realizacji co wynika wprost z treści art. 300⁷³ § 1 k.s.h., jednocześnie użycie zwrotu „wszyscy” w owym przepisie wskazuje na zasadę powszechności obowiązków i kompetencji, jest to oczywiście zasada, która doznaje wyjątków. Wyjątki te powiązane są m.in. z możliwością podziału funkcji wykonawczych i nadzorczych w przypadku wieloosobowych rad dyrektorów, przy czym podział ten nie stanowi całkowitego zwolnienia z obowiązków wynikających z mieszanej funkcji rady dyrektorów. W

¹¹⁸ Od 13 października 2022 r. przepis ten zostanie przedmiotowo rozszerzony w związku z nowelizacją k.s.h. z 2022 r.

¹¹⁹ Odmiennie *K. Reszczyk-Król* w *Z. Jara* (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷³ k.s.h., n.b. 3, pośrednio również *M. Bieniak* w *J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski* (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷³ k.s.h., n.b. 1, który wskazuje, iż rada dyrektorów bez podziału kompetencji w praktyce będzie organem niemalże identycznym jak zarząd P.S.A. w ramach której nie powołano rady nadzorczej.

zakresie podziału kompetencji na podstawie wewnętrznych ustaleń, niemających oparcia w przepisach k.s.h., słusznie wskazuje M. Dumkiewicz w odniesieniu do zarządu S.A., iż ewentualne podziały zadań nie wyłączają ogólnego obowiązku dbałości o interesy spółki, kontroli horyzontalnej oraz ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej¹²⁰. Wniosek ten, w zakresie podziałów obowiązków dyrektorów, znajduje również zastosowanie w przypadku P.S.A. o unitarnej organizacji spółki.

W odniesieniu do prowadzenia spraw spółki ustawodawca zrezygnował w zakresie prowadzenia spraw spółki z podziału spraw zwykłego zarządu i przekraczających zwykły zarząd, rozwiązanie to jest charakterystyczne dla zarządu S.A.

Zwrócić należy uwagę, iż ustawodawca w zakresie uprawnień kontrolnych nie posługuje się szerokim zwrotem sprawowania stałego nadzoru nad działalnością spółki we wszystkich jej działaniach, jak zostało to poczynione względem rady nadzorczej, a posługuje się węższym pojęciem nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki. Sformułowanie to, jako niepełne, spotkało się z krytyką w piśmiennictwie¹²¹. Również w mojej ocenie nie istnieją przesłanki do zawężenia zasięgu nadzoru rady dyrektorów, w szczególności w kontekście zgłaszanego zastrzeżenia, iż system monistyczny osłabia jakość kontroli spółki (por. Rozdział II, podrozdział 1). Pojęcie stałego nadzoru w zakresie prowadzenia spraw spółki, pojawia się natomiast w treści art. 300⁷⁶ § 4 k.s.h. dotyczącego utworzenia gremium dyrektorów niewykonawczych, zgodnie z przedmiotowym przepisem cyt.: *„W celu sprawowania stałego nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki może zostać powołany komitet rady dyrektorów, w skład którego wchodzi wyłącznie dyrektorzy niewykonawczy”*. Można więc odnotować, iż art. 300⁷⁶ § 4 k.s.h. w zakresie funkcji nadzorczych spójny jest z treścią 300⁷³ § 1 k.s.h., aczkolwiek również w zakresie tego przepisu zawężenie stałego nadzoru do prowadzenia spraw spółki nie wydaje się zasadne. Wykładnia literalna prowadzi bowiem do uznania, że w zakresie spraw innych niż prowadzenia spraw spółki rada dyrektorów nie posiada kompetencji nadzorczych, podczas gdy rada nadzorcza P.S.A. takowe uprawnienie posiada. Zdaje się, iż źródła takiego ujęcia można upatrywać w okoliczności wynikającej z treści art 300⁷⁶⁻⁷⁷ k.s.h., których literalna treść nie dopuszcza delegowania funkcji reprezentacyjnych, co w konsekwencji prowadziłyby

¹²⁰ M. Dumkiewicz w M. Dumkiewicz (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 371 k.s.h., n.b. 1.

¹²¹ P. Pinior Ocena rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, Zeszyty prawnicze BAS 2019/3/116.

do uznania, iż dyrektor niewykonawczy jednocześnie wykonuje funkcje reprezentacyjne, jak i sprawuje w tym zakresie nadzór. Aczkolwiek nie wydaje się to zasadne, w sytuacji w której dyrektor niewykonawczy powinien nadzorować również wykonywanie uprawnień reprezentacyjnych przez dyrektorów wykonawczych. Nadto powyższe zawężenie kompetencji nadzorczych dyrektorów stoi w sprzeczności z ideą nieróżnicowania modeli dualistycznych i monistycznych w odniesieniu do kompetencji organów, bowiem rada nadzorcza w P.S.A. sprawuje kontrolę w szerszym zakresie niż rada dyrektorów.

Jak wprost wynika z treści 300⁷³ § 2 k.s.h. możliwe jest ustanowienie zarówno jednoosobowej, jak i wieloosobowej rady dyrektorów. Ustanowienie jednoosobowej rady dyrektorów doprowadza do powstania sytuacji korporacyjnej spółki zbliżonej do powołania jednoosobowego zarządu. Natomiast w razie powołania wieloosobowego organu monistycznego przyjęto zasadę kolegalności, jednakże w wymiarze fakultatywnym, bowiem może ona być zmodyfikowana w drodze umowy spółki, jak i regulaminu rady dyrektorów, co potwierdza treść art. 300⁷⁵ § 1 k.s.h. Przepis ten zakłada klasyczne sprzężenie prawa i obowiązku prowadzenia spraw spółki w ramach czynności wykonywanych przez organ menadżerski. Uwzględnienie regulaminu, jako formy obostrzonej mniejszą ilością wymogów, choćby w zakresie braku wymogu uzyskania uchwały walnego zgromadzenia, braku obowiązku rejestracji w Krajowym Rejestrze Sądowym czy braku wymogu zachowania formy aktu notarialnego, stanowi przejaw sygnalizowanej w wcześniejszym podrozdziale elastyczności P.S.A. w zakresie modyfikacji struktury organów spółki.

Przepisy k.s.h. nie zawężają w zakresie przyjętego modelu modyfikacji zasady kolegalności, trafny otwarty katalog możliwych rozwiązań przedstawia G. Kozieł w postaci:

- a) przyznania dyrektorom prawa do samodzielnego podejmowania każdej z czynności prowadzenia spraw;
- b) przyjęcia zasad prowadzenia spraw spółki na wzór zasad stosowanych do zarządu wieloosobowego w spółce z o.o., (art. 208 § 3–4 k.s.h.);
- c) przyjęcia zasady samodzielności w ramach dokonanego podziału w oparciu kryteria merytoryczne ogólnych obszarów kompetencji z zakresu prowadzenia spraw alternatywnie podziału zakresu skonkretyzowanych czynności;

- d) przyjęcia zasady samodzielności w ramach dokonanego podziału w oparciu kryteria inne niż merytoryczne ogólnych obszarów kompetencji z zakresu prowadzenia spraw, alternatywnie podziału zakresu skonkretyzowanych czynności;
- e) przyjęcia zasady samodzielności w ramach dokonanego podziału w oparciu kryteria merytoryczne ogólnych obszarów kompetencji z zakresu prowadzenia spraw alternatywnie podziału zakresu skonkretyzowanych czynności z wskazaniem zakresu wymagającego podjęcia uchwały;
- f) przyjęcia zasady samodzielności w ramach dokonanego podziału w oparciu kryteria merytoryczne ogólnych obszarów kompetencji z zakresu prowadzenia spraw alternatywnie podziału zakresu skonkretyzowanych czynności z wskazaniem zakresu wymagającego podjęcia uchwały¹²².

Zakres podziału prowadzenia spraw spółki nie może być jednak całkowicie swobodny, gdyż zawęży go zakres spraw wskazanych w k.s.h. oraz umowie spółki, jak i kwestia powoływania i odwoływania prokurentów. Kwestie wskazane *expressis verbis* w art. 300⁷⁵ § 2 k.s.h. mają podstawowy wymiar dla sensu ustanowienia tego organu, dotyczą one podejmowania decyzji o strategicznym znaczeniu, ustalania co najmniej rocznych planów biznesowych oraz ustalania struktury organizacyjnej spółki wraz z sprecyzowaniem funkcji związanych z prowadzeniem P.S.A.

Zagadnienia ujęte w treści art. 300⁷⁵ § 2 i 3 k.s.h. wymagają uchwały rady dyrektorów i dotyczą one:

- a) podejmowania decyzji o strategicznym znaczeniu dla spółki;
- b) ustalania rocznych i wieloletnich planów biznesowych;
- c) ustalenia struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa spółki i ukształtowania podstawowych funkcji związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa;
- d) powołania i odwoływania prokurenta.

Przy czym podkreślić należy, iż katalog ten nie ma charakteru enumeratywnego, bowiem przepis wskazuje, iż ustawa lub umowa spółki może wymagać w innych sprawach podjęcia uchwały. Powyższe, w zakresie umowy spółki, jest kolejnym przejawem plastyczności w ukształtowaniu modelu funkcjonowania rady dyrektorów i

¹²² G. Kozieł w G. Kozieł (red), Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h., Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷³ k.s.h., n.b. 1.

potwierdzeniem znacznej dyspozytywności przepisów. Jednocześnie, z punktu widzenia podejmowania owych uchwał nie ma znaczenia kwestia podziału dyrektorów na wykonawczych i niewykonawczych, obie kategorie są jednakowo uprawnione w zakresie podejmowania uchwał, o których mowa w art. 300⁷⁵ § 2 k.s.h. z racji na zastrzeżenie dokonane w art. 300⁷⁶ § 1 k.s.h.

Pojęcia ustawy, wspomniane w przepisie dotyczącym wymogu podjęcia uchwały, w mojej ocenie, nie można zawężyć w takim przypadku jedynie do k.s.h., bowiem celem przepisu nie było utworzenie zamkniętego katalogu spraw wymagających uchwały, lecz wyodrębnienie kwestii, które zawsze uchwały wymagać powinny. W piśmiennictwie podkreśla się również, iż przepis art. 300⁷⁵ § 2 i 3 k.s.h. ma charakter *ius cogens*, bowiem nie jest dopuszczalne ograniczenie przez akcjonariat zakresu spraw objętych wymogiem wydania uchwały, jak i nie jest dopuszczalne wyłączenie obowiązku wydania uchwał w sprawach, o którym mowa w przedmiotowym przepisie¹²³. Natomiast treść ustawy wprowadzającej nie przewidziała żadnej dodatkowej sytuacji, w której wymagane jest podjęcie uchwały przez radę dyrektorów (w przepisach pojawia się jedynie pojęcie uchwały wydanej wyłącznie przez dyrektorów niewykonawczych w art. 300⁶⁰ § 2 k.s.h. oraz art. 300⁷⁹ § 3 k.s.h.).

Ustalanie planów biznesowych i określanie struktury przedsiębiorstwa spółki wydaje się stanowić stosunkowo zrozumiałe pojęcia. Plany biznesowe nie posiadają na gruncie k.s.h. definicji normatywnej, przyjąć należy, więc ich potoczne rozumienie, będą to więc plany dotyczące szeroko rozumianych aspektów planów funkcjonowania i zarobkowania spółki wraz z opisem pozyskiwania środków przeznaczonych na działalność. Warto podkreślić, że przepis nie kwalifikuje biznesplanów, zasadniczo każdy plan biznesowy, o ile jego okres trwania nie jest krótszy niż rok, objęty będzie wymogiem podjęcia uchwały przez radę dyrektorów, co w praktyce może wymusić nader często podejmowanie uchwał. Natomiast ustalenie struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa spółki i funkcji związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa przełożyć należy na aspekt wewnętrzny spółki, a więc wytworzenie działów i podział zadań oraz aspekt zewnętrzny czyli powoływanie oddziałów i przedstawicielstw¹²⁴.

¹²³ M. Trociuk w M. Koźuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁷⁵ k.s.h., n.b. 1.

¹²⁴ G. Kozieł w G. Kozieł (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h., Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷⁵ k.s.h., n.b. 4, B. Skorupa w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁷⁵ k.s.h., n.b. 5.3.-5.4.

Również niezdefiniowanym ustawowo i całkowicie nowym na gruncie k.s.h. jest pojęcie struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa i podstawowych funkcji związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Pierwszy z zwrotów może zostać stosunkowo łatwo zdekodowany, bowiem poprzez strukturę organizacyjną należy rozumieć ukształtowanie przedsiębiorstwa poprzez wytworzenie w sferze wewnętrznej departamentów czy zespołów, zaś w sferze zewnętrznej przedstawicielstw oraz oddziałów¹²⁵. Mniej intuicyjnym jest pojęcie funkcji związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, które zdaje być zbliżone bardziej do pojęcia ekonomicznego niż prawniczego. W piśmiennictwie, w celu przybliżenia funkcji, wskazuje się na szeroko ujmowane struktury wewnętrznej i zewnętrznej przedsiębiorstwa, na które składają się m.in. funkcja produkcyjną, funkcja technicznego rozwoju przedsiębiorstwa, funkcja logistyki, funkcja organizacyjna, funkcja finansowa, funkcja pozyskiwania dochodów, funkcja socjalną czy funkcję przedsiębiorczości¹²⁶.

Większą doniosłość praktyczną zdaje się mieć poprawne zdefiniowanie decyzji o strategicznym znaczeniu dla spółki, które to pojęcie w wielu przypadkach pokrywać się będzie z innymi podstawami do podjęcia uchwały. Przykładowo otwarcie pierwszego przedstawicielstwa może zarówno stanowić decyzję o znaczeniu strategicznym, jak i kwestię powiązaną z ustaleniem struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa. Wyodrębnienie blankietowej kategorii decyzji strategicznych, jako elementu obligatoryjnej kolektywności, dokonywanej na bazie skonkretyzowanego stanu faktycznego spółki spotkało się z pozytywnym przyjęciem doktryny, jako zgodne z naturą rady dyrektorów i spójne z rozwiązaniami przyjętymi na gruncie modelu monizmu spółek¹²⁷. Aczkolwiek art. 300⁷⁵ § 2 pkt 1) k.s.h. posługuje się nieostrym pojęciem podejmowania decyzji o znaczeniu strategicznym, co może wywoływać wątpliwości interpretacyjne. Brak jest wskazówek interpretacyjnych w uzasadnieniu ustawy wprowadzającej, a wyodrębnienie zakresu decyzji, które należy uznać za strategiczne w P.S.A. nie jest możliwe, gdyż odnosić je należy do skonkretyzowanego stanu faktycznego. Celowo więc ustawodawca posługuje się otwartym pojęciem, które łatwiej jest opisać w kontekście cech niż wskazać jego zakres pojęciowy. Poddaje się

¹²⁵ G. Koziel w G. Koziel (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h., Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷⁵ k.s.h., n.b. 4.

¹²⁶ B. Skorupa w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁷⁵ k.s.h., n.b. 5.4. powołujący się na funkcje wymieniane w ekonomii za N. Grzenkowicz, Podstawy funkcjonowania przedsiębiorstw, Warszawa 2008.

¹²⁷ K. Reszczyk-Król w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷⁵ k.s.h., n.b. 1.

więc takie cechy jak kluczowość w aspekcie głównych obszarów działalności spółki i długoterminowość, wykluczając tym samym, zakres decyzji bieżących, standardowych i typowych dla danej działalności¹²⁸. Decyzji strategicznych nie można utożsamiać z zakresem spraw przekraczających zwykły zarząd, niemniej odnośnie obu tych pojęć można uznać, iż powinny one uwzględniać okoliczności konkretnego przypadku, rodzaj działalności spółki, przynależność czynności do tego rodzaju działalności oraz doniosłość decyzji¹²⁹. Jednakże, w mojej ocenie, kategoria czynności przekraczających zwykły zarząd kładzie nacisk na atypowość czynności w zakresie codziennej działalności, natomiast strategiczne decyzje biznesowe odnoszą się w większym zakresie do przymiotu doniosłości w kontekście przyszłości działalności. Wniosek ten wypływa z wykładni literalnej przepisu oraz akcentowania tzw. zasady biznesowej oceny sytuacji przewidzianej jako przesłanka zwalniająca z odpowiedzialności w świetle art. 300¹²⁴ § 2 k.s.h. Jako przykładowe decyzje o charakterze strategicznym można wskazać zmianę przedmiotu działalności czy zmianę formy prawnej spółki¹³⁰.

Uchwały podejmowane są na zasadach wspólnych dla wszystkich, za wyjątkiem walnego zgromadzenia, organów P.S.A. Przepisem regulującym tą kwestię jest bowiem art. 300⁵⁸ k.s.h. umieszczony w części dotyczącej wspólnych przepisów o organach P.S.A. Uchwały mogą być podejmowane w ramach posiedzenia, głosowania na piśmie zwanego potocznie głosowaniem obiegowym lub głosowania przy wykorzystaniu środków bezpośredniego posługiwania się na odległość. Przepis ten akcentuje następujące wymogi podjęcia uchwały:

- a) prawidłowe powiadomienie wszystkich członków rady dyrektorów o posiedzeniu organu albo głosowaniu na piśmie albo przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość;
- b) kworum w postaci obecności co najmniej połowy dyrektorów, z jednoczesnym dopuszczeniem ustalenia surowszych wymogów kworum w umowie spółki lub w treści regulaminu;

¹²⁸ G. Koziel w G. Koziel (red), Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h., Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷³ k.s.h., n.b. 4.

¹²⁹ Wyrok SN z dnia 5 września 2012 r., sygn. akt IV CSK 137/12, LEX nr 1229817.

¹³⁰ B. Skorupa w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁷⁵ k.s.h., n.b. 5.1.

- c) uzyskania bezwzględnej większości głosów z jednoczesnym dopuszczeniem modyfikacji przez umowę spółki, lecz nie regulamin.

Można zauważyć, iż przepis pozostawia sporą swobodę w zakresie organizacji wewnętrznej wymogów podejmowania uchwał. Przede wszystkim nie zostały określone wymogi „*prawidłowego zawiadomienia*”, w choćby postaci formy i terminu przekazaniu zawiadomień, kwestia ta może zostać uregulowana w treści regulaminu rady dyrektorów¹³¹. Brak jest natomiast przekonywujących argumentów za uznaniem, iż kwestia ta może być modyfikowana jedynie w treści umowy spółki. Inne kwestie, takie jak zasady ustalania kworum, wprowadzenie głosu rozstrzygającego czy zasad wymaganej większości zostały *expressis verbis* określone jako podlegające modyfikacji w treści regulaminu czy umowy spółki, lub wyłącznie umowy spółki, jak ma to miejsce w zakresie kwestii wymaganej większości uchwał.

Bezwzględna większość posiada definicję ustawową w treści art. 4 § 1 pkt 10) k.s.h. w świetle którego jest to więcej niż połowa głosów. W razie równości głosów w radzie dyrektorów umowa spółki może przyznać decydujący głos prezesowi, przewodniczącemu lub innemu dyrektorowi. Jak słusznie wskazuje się w piśmiennictwie, głos decydujący nie może być utożsamiany z posiadaniem dwóch głosów w organie, ma on znaczenie wyłącznie w wypadku wystąpienia równości głosów, mogącej prowadzić do paraliżu decyzyjnego spółki¹³².

Dodatkowo przepis określa wymóg protokolowania uchwał. Trafnie wskazuje się na funkcję porządkową oraz dowodową protokołów, bowiem jest on podstawą do wykonania danej uchwały, jak i podstawą dowodową do ewentualnych roszczeń odszkodowawczych¹³³. Regulacja kodeksowa wskazuje na trzy wymagane elementy protokołu w postaci wskazania członków organów uczestniczących w głosowaniu, treści podjętych uchwał oraz wyniku głosowania. Na gruncie rady dyrektorów zasadne staje się pytanie czy wymóg wskazania członków organu wymaga określenia czy głosujący dyrektorzy pełnią role wykonawcze albo nadzorcze. W ocenie autora, literalna treść przepisu nie zawiera takiego obowiązku, gdyż wymagane jest

¹³¹ P. Malinowski w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁵⁸ k.s.h., n.b. 2., K. Reszczyk-Król w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵⁸ k.s.h., n.b. 1

¹³² A. Opalski, w A. Opalski (red.), Kodeks spółek handlowych., t. III A, Spółka akcyjna, komentarz do art. 301-392, Warszawa 2016, komentarz do art. 371 k.s.h., n.b. 23.

¹³³ K. Reszczyk-Król w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵⁸ k.s.h., n.b. 8.

wymienienie członków organu, a nie ich typizacja, nadto podział ten nie nigdy nie tworzy odrębnego organu, lecz stanowi podział funkcji wewnątrz organu. Od 13 października 2022 r. w protokole wskazywane będzie również zdanie odrębne zgłoszone przez członka organu wraz z jego ewentualnym umotywowaniem, sam zaś protokół podpisywany będzie przez co najmniej członka organu prowadzący posiedzenie lub zarządzającego głosowanie, chyba że umowa spółki lub regulamin organu stanowi inaczej¹³⁴.

Konkludując widoczne jest, iż rada dyrektorów w zamierzeniu ma stanowić organ łączący trzy najistotniejsze z punktu widzenia spółki kompetencje zarządczo-kontrolne jak wynika z treści art. 300⁷³ k.s.h. Definiowanie owych kompetencji oraz określenie ich granic i sposobów wykonywania co do zasady możliwe jest przy pomocy wykładni stosownych przepisów k.s.h. oraz sięgnięcia do rozwiązań przyjętych na gruncie piśmiennictwa dotyczącego innych organów spółek kapitałowych. Problematyczne natomiast staje się określanie kompetencji w wypadku wprowadzenia podziału dyrektorów na dyrektorów sprawujących funkcje zarządcze oraz funkcje kontrolne, bowiem podział ten stanowi *novum* na gruncie k.s.h., wykluczając tym samym posiłkowanie się innymi przepisami, a ustawodawca niejednokrotnie pomija tę specyfikę rady dyrektorów w przepisach opisujących jej działanie.

3.3. Zakres i zasady reprezentacji P.S.A. przez radę dyrektorów.

Zakres i zasady reprezentacji w przypadku rady dyrektorów określone zostały w treści art. 300⁷⁷ k.s.h. oraz 300⁷⁸ k.s.h. Pierwszy z przedmiotowych przepisów ustanawia uprawnienie dyrektorów do reprezentowania P.S.A. w zakresie wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki, z jednoczesnym zakazem ograniczania owego uprawnienia ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich. Natomiast drugi z przepisów precyzuje zasady reprezentacji w przypadku wieloosobowych rad dyrektorów.

Zakres reprezentacji nie różni się od opisu ustanowionego na gruncie zarządów w sp. z o.o. oraz S.A., w przepisach art. 204 k.s.h. i 372 k.s.h. W tożsamy sposób wskazuje się na uprawnienie do podejmowania wszystkich czynności sądowych i pozasądowych

¹³⁴ Zmiana związana z nowelizacją k.s.h. z 2022 r.

oraz zakaz ograniczenia skutków prawnych tegoż uprawnienia względem osób trzecich. Definiowanie czynności sądowych i pozasądowych nie nastręcza trudności, bowiem podział ten jest czytelny. Czynności sądowe należy wyklądać szeroko i nie ograniczać ich jedynie do czynności powiązanych z występowaniem w imieniu spółki przed sądami powszechnymi i administracyjnymi, zakresem tym objąć należy także reprezentowanie w sporach arbitrażowych, postępowania w porozumieniach polubownych, jak i w postępowaniach prowadzonych przed właściwymi organami¹³⁵. Spektrum czynności pozasądowych jawi się natomiast jako jeszcze szersze i wiąże się ono z wszelkimi czynnościami w których wymagane jest składanie oświadczeń woli czy też przyjmowanie ich w imieniu spółki, za wyłączeniem kwestii powiązanych z szeroko rozumianym „sądownictwem”. W praktyce, w zakresie kompetencji zarządczych, rozgraniczenie podziału pomiędzy czynnościami sądowymi a pozasądowymi, nie rodzi problemów, gdyż uprawnienia członków organów zarządczych są jednakowe, a wprowadzanie ograniczeń owych uprawnień w akcie założycielskim spółki zwykle towarzyszy odpowiedniemu definiowaniu rozumienia tychże pojęć.

Problemy praktyczne natomiast występują w razie podziału funkcji wykonawczych i kontrolnych w wieloosobowej radzie dyrektorów. Bowiem art. 300⁷⁷ k.s.h. nie zawiera odrębnych regulacji w takim przypadku, przepis posługuje się jedynie zwrotem dyrektor, bez uściślenia czy takie prawo przysługuje dyrektorowi niewykonawczemu. Jednakże art. 300⁷⁶ k.s.h., będący źródłem podziału na dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych, nie wspomina o możliwości delegowania obowiązków powiązanych z reprezentacją spółki, *expressis verbis* art. 300⁷⁶ § 1 oraz 2 k.s.h. stanowią jedynie o prowadzeniu przedsiębiorstwa. Tym samym, w mojej ocenie, nie jest możliwe twierdzenie, że prawo do reprezentacji przysługuje jedynie dyrektorom wykonawczym. Aczkolwiek kwestia ta nie jest jednolicie traktowana w piśmiennictwie. Zwolennicy nieróżnicowania uprawnień dyrektorów w tym zakresie wskazują m.in. na zakaz ograniczania prawa do reprezentacji dyrektorów wobec osób trzecich, brak wyraźnego wyłączenia od reprezentacji dyrektorów niewykonawczych oraz treść uzasadnienia nowelizacji k.s.h.¹³⁶, odmienne podejście reprezentuje B. Skorupa

¹³⁵ B. Skorupa w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁷⁷ k.s.h., n.b. 2.1.

¹³⁶ K. Reszczyk-Król w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵⁸ k.s.h., n.b. 2, tak również P. Tracz w M. Kożuchowski, M. Macieszczak, B.

wskazujący, iż rolą dyrektorów niewykonawczych jest jedynie sprawowanie nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki¹³⁷. Podejście to, w mojej ocenie, nie jawi się jako słuszne, gdyż opis uprawnień dyrektorów niewykonawczych w treści art. 300⁷⁶ § 1 k.s.h. zdanie ostatnie, nie wyklucza bynajmniej ich uprawnień reprezentacyjnych. Opis kompetencji jest bowiem budowany w kontrze nie tyle do funkcji zarządcy, lecz do uprawnień w postaci prowadzenia przedsiębiorstwa. Natomiast art. 300⁷⁶ k.s.h. wskazuje na kompetencję w postaci stałego nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki, z uwagi na delegowanie na rzecz dyrektorów wykonawczych owego prowadzenia spraw. Warto także wskazać na sygnalizowaną już treść uzasadnienia ustawy wprowadzającej, która jednoznacznie wskazuje na intencje ustawodawcy cyt.: „Zgodnie z projektowanym art. 300⁷⁶ prawo do reprezentowania spółki przysługuje każdemu dyrektorowi jako członkowi organu kierowniczego spółki, niezależnie od tego, czy pełni on funkcję dyrektora wykonawczego”¹³⁸.

Zasady funkcjonowania wieloosobowej rady dyrektorów w zakresie reprezentacji, w wypadku braku określenia reguł reprezentacji, opisane zostały w art. 300⁷⁸ k.s.h. Wprawdzie regulacja skierowana jest do organów wieloosobowych możliwe jest ustanowienie reprezentacji łącznej w przypadku jednoosobowej rady dyrektorów w wypadku współdziałania z pełnomocnikiem lub prokurentem¹³⁹. *Expressis verbis* przepis przyjmuje możliwość modyfikacji zasad reprezentacji jedynie poprzez umowę spółki, a nie przez dokumenty czysto wewnętrzne takie jak regulamin rady dyrektorów, zasadne jest również stwierdzenie, iż modyfikacja umowna powinna być wyraźna i niebudząca wątpliwości¹⁴⁰. Przepis ten nie odbiega od zasad znanych na gruncie funkcjonowania zarządów spółek kapitałowych i określa w zakresie reprezentacji czynnej wymóg współdziałania dwóch dyrektorów albo jednego dyrektora łącznie z prokurentem, natomiast w zakresie reprezentacji biernej przyjmuje, iż wystarczające jest kierowanie oświadczeń woli wobec jednego dyrektora lub prokurenta. Wzorowanie

Woźniak (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁷⁷ k.s.h., n.b. 2.

¹³⁷ B. Skorupa w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁷⁷ k.s.h., n.b. 1 i 4.

¹³⁸ ¹³⁸ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 73.

¹³⁹ Tak A. Kidyba w M. Dumkiewicz, A. Kidyba (red.), Komentarz zaktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych, LEX/el. 2021, komentarz do art. 205 k.s.h., n.b. 1, odmiennie (odmiennie na gruncie art. 205 k.s.h. M. Juško, Sposób reprezentacji spółki kapitałowej przez jednoosobowy zarząd, PPH 2013/10/19).

¹⁴⁰ Analogiczny wniosek w postanowieniu SN z 17.02.2011, sygn. akt IV CZ 120/10, LEX nr 1157580, postanowienie SN z dnia 26 listopada 2010 r. sygn. akt IV CZ 116/10, LEX nr 1157576.

regulacji na zasadach reprezentacji zarządu powoduje możliwość skorzystania z obszernego orzecznictwa dotyczącego reprezentacji łącznej. W ślad za orzecznictwem również w zakresie rady dyrektorów przyjąć można, iż wyrazem współdziałania członków organów jest złożenie takich samych oświadczeń co do istotnych postanowień umowy, które to nie muszą zostać złożone jednocześnie¹⁴¹, dopuszczalne jest uregulowanie wymogu współdziałania niektórych dyrektorów z prokurentem przy jednoczesnym dopuszczeniu samodzielnego prawa reprezentacji innym dyrektorom¹⁴². Taki podział dyrektorów na uprawnionych do reprezentacji samoistnej i dyrektorów, którzy w zakresie reprezentacji zobligowani są do współdziałania wydaje się dodatkowo zasadny w razie wyodrębnienia funkcji wykonawczych i kontrolnych w radzie dyrektorów. Również, w mojej ocenie, aktualność zachowuje orzecznictwo zezwalające na ustanowienie przez jednego z członków organu zarządzającego pełnomocnictwa na rzecz innego członka organu¹⁴³, podejście to jako niebędące sprzeczne z zasadą reprezentacji w osobach prawnych należy zaaprobować, bowiem chroni ono spółkę przed paraliżem decyzyjnym.

Przepis nie określa natomiast pozycji dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych, ponownie kwestia ewentualnego podziału kompetencji w radzie dyrektorów została przemilczana przez ustawodawcę. Zasadnym jest przyjęcie, iż umowa spółki może przewidywać obowiązek współdziałania dyrektora wykonawczego z dyrektorem niewykonawczym, bowiem nie stanowi to wyłączenia prawa do reprezentacji dyrektorów innych niż wykonawczy, lecz jedynie dopuszczalną modyfikację zasad reprezentacji, uwypuklając tym samym nadzorcze kompetencje tych dyrektorów¹⁴⁴.

W konsekwencji, zasady reprezentacji dyrektorów P.S.A. nie odbiegają od zasad reprezentacji znanych z modelu dualistycznego, zakładającego aktywność zarządu w sferze reprezentacyjnej, a orzecznictwo wydane w tym zakresie znajdzie szerokie zastosowanie. Również wyodrębnienie funkcji dyrektora niewykonawczego nie modyfikuje znacząco zasad reprezentacji, taki dyrektor jednoznacznie może skutecznie wykonywać prawa do reprezentacji czynnej oraz biernej, tym niemniej przydatna byłaby odpowiedź ustawodawcy czy delegacja funkcji pomiędzy

¹⁴¹ Wyrok SN z dnia 26 sierpnia 2009 r., sygn. akt I CSK 32/09, LEX nr 528170.

¹⁴² Postanowienie SO w Koszalinie z dnia 5 lipca 2012 r. sygn. akt VI Ga 58/10, LEX nr 1714253.

¹⁴³ Uchwała SN z dnia 24 kwietnia 2014 r., sygn. akt III CZP 17/14, OSNC 2015/2/17.

¹⁴⁴ *K. Reszczyk-Król w Z. Jara (red.)*, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷⁸ k.s.h., n.b. 2, *P. Tracz w M. Koźuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak (red.)*, Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁷⁸ k.s.h., n.b. 4.

dyrektorami prowadzi do automatycznego odsunięcia ze skutkiem wewnętrznym dyrektorów niewykonawczych od reprezentacji spółki, czy też możliwe jest wyłącznie ograniczenie czysto wewnętrzne uprawnień reprezentacyjnych dyrektora, których naruszenie mogłoby rodzić odpowiedzialność odszkodowawczą (w razie zaistnienia innych przesłanek z art. 300¹²⁵ k.s.h.) lub odpowiedzialność korporacyjną, choćby w postaci zaistnienia ważnych powodów uzasadniających zawieszenie lub odwołanie dyrektora.

3.4. Analiza regulaminu rady dyrektorów jako wewnętrznego aktu organizacyjnego organu, sygnalizacja zakresu regulacji regulaminowej oraz wpływu na funkcjonowanie organu w stosunkach wewnętrznych, dokonanie różnicowania w odniesieniu do regulaminu komitetu wykonawczego.

Regulamin, jako potencjalny akt organizacyjny rady dyrektorów, można dostrzec na gruncie następujących przepisów k.s.h.:

- a) art. 300⁵⁷ k.s.h. dotyczącego obowiązku poprawnego organizowania prac organów kolegialnych;
- b) art. 300⁵⁸ § 3 k.s.h. dotyczącego obliczania kworum w wypadku głosowań na piśmie lub dokonywanych przy pomocy środków bezpośredniego komunikowania się na odległość;
- c) art. 300⁷⁵ § 1 k.s.h. dotyczącego modyfikacji kolegialnego prowadzenia spraw spółki przez dyrektorów;
- d) art. 300⁷⁶ § 1 k.s.h. dotyczącego delegowania zakresu prowadzenia spraw spółki.

Kwestia zmiany zasad prowadzenia spraw spółki oraz zakresu obowiązku dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych została omówiona odrębnie w podrozdziale 2, zaś treść art. 300⁵⁸ § 3 k.s.h. ma mniejsze znaczenie w kontekście funkcjonowania rady dyrektorów, określa bowiem jedną konkretną zasadę i jest raczej sygnalizacją zdatności do określenia danej kwestii w regulaminie niż samodzielną podstawą regulaminową. Odmiennie natomiast ocenić należy kwestię organizacji prac organów kolegialnych. Przepisy dotyczące prostej spółki akcyjnej wprowadzają obowiązek

należytego organizowania prac organu wieloosobowego, w tym gdy jest to konieczne w formie regulaminu. Pośrednio określić można, iż to organ samodzielnie kształtuje treść swojego regulaminu, przepis bowiem sytuują jedynie możliwość wprowadzenia w umowie spółki wymogu zatwierdzenia regulaminu uchwałą akcjonariuszy albo rady nadzorczej w modelu dualistycznym. Określanie zasad organizacyjnych w drodze regulaminu zbieżne jest z postulatem elastyczności funkcjonowania P.S.A., gdyż taka forma określenia ładu korporacyjnego, w odróżnieniu od zmiany umowy spółki, może być wdrożona szybko i z oszczędzeniem kosztów, nadto brak jest przeciwwskazań do częstej modyfikacji regulaminu w razie wystąpienia przesłanek uzasadniających zmianę. Obowiązek ten, uregulowany w treści art. 300⁵⁷ k.s.h., zawarty jest w przepisach ogólnych dotyczących organów spółki i z uwagi na treść odesłania w art. 300⁵² § 3 k.s.h. zastosowanie znajdzie w zakresie zarządu, rady dyrektorów i rady nadzorczej. Art. 300⁵⁷ k.s.h. stanowi nowość na gruncie polskiego kodeksu spółek handlowych i nie posiada swojego odpowiednika na gruncie innych spółek kapitałowych, bowiem przepisy k.s.h. ujmują regulamin organów spółki jako przywilej nie zaś obowiązek, jak wynika z treści art. 222 § 6 k.s.h., art. 371 § 6 k.s.h. czy art. 391 § 3 k.s.h. Tym niemniej, obowiązek ten nie ma charakteru kategorycznego, uwarunkowany jest wystąpieniem konieczności jego uchwalenia, w piśmiennictwie przyjmuje się również, iż uchwalenie regulaminu na gruncie tegoż przepisu jest fakultatywne¹⁴⁵, powyższe można argumentować wykładnią w świetle której obowiązkiem jest należyte organizowanie prac organu, a regulamin jest tylko fakultatywnym środkiem (i nie wyłączonym, co wynika z użycia w przepisie zwrotu w szczególności) do osiągnięcia tego celu. Czynność w postaci uchwalenia regulaminu określa się kwalifikowaną względem prowadzenia spraw spółki¹⁴⁶. Regulaminowi jako aktowi organizacyjnemu nadać należy charakter ściśle wewnętrzny, z pewnością nie może on wywierać skutków wobec osób trzecich, a jego naruszenie wiąże się z odpowiedzialnością wyłącznie członków organów¹⁴⁷. Odpowiedzialność ta nie ogranicza się jedynie do prawa do zawieszenia lub odwołania członka organu gdy wymagane są ważne powody, regulamin może bowiem być źródłem

¹⁴⁵ P. Malinowski w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁵⁷ k.s.h., n.b. 3.

¹⁴⁶ K. Reszczyk-Król w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵⁷ k.s.h., n.b. 2.

¹⁴⁷ A. Szumański, Regulaminy zarządów i rad nadzorczych spółek kapitałowych, PPH 2003/1/7

skonkretyzowanych obowiązków, co uzasadnia przyjęcie odpowiedzialności odszkodowawczej za jego naruszenie na gruncie art. 300¹²⁵ k.s.h.

Z literalnej treści przepisu odczytać można, iż dotyczy on jedynie organów wieloosobowych (kolegialnych), a obowiązek ten spoczywa na prezesie lub przewodniczącym organu oraz na członkach organu. Jak słusznie podkreśla G. Kozieł nie jest to zasadne sformułowanie, autor wskazuje, iż obowiązek należytego organizowania prac organu powinien być również zastosowany wobec organów jednoosobowych¹⁴⁸. W mojej ocenie takie poszerzenie zakresu stosowania przedmiotowego obowiązku zgodne jest z wymogami stawianymi wszystkim członkom organów, w tym również organów jednoosobowych, w świetle art. 300⁵⁴ k.s.h. Bowiem zakres pojęciowy wymogu dołożenia staranności wynikającej z zawodowego charakteru pokrywa się z zakresem zwrotu należytego organizowania prac organu wieloosobowego, te sfery obowiązków jednoznacznie się przenikają. Również w mojej ocenie, może zaistnieć konieczność stworzenia regulaminu organu w przypadku jednoosobowej rady dyrektorów, gdyż konieczność utworzenia regulaminu nie musi wynikać jedynie z potrzeby podziału kompetencji w ramach rady dyrektorów. Bowiem regulamin może być w określonej sytuacji wyrazem stworzenia sprecyzowanych zasad wykonywania funkcji zgodnie z zaleceniami akcjonariuszy. Celem regulaminu nie jest jedynie zapobieganie konfliktów w ramach wieloosobowych organów spółki, lecz również, a w zasadzie przede wszystkim, określenie zasad szeroko rozumianego przebiegu prac, w postaci przykładowo ustalania kalendarza posiedzeń¹⁴⁹ czy poprawnego dokumentowania prac organu. Pomimo zgłaszanych zastrzeżeń, nie można postawić zarzutu niedbałości dyrektorowi działającemu jako jednoosobowy organ, który nie opracuje treści regulaminu, bowiem art. 300⁵⁷ k.s.h. dotyczy organów wieloosobowych i przepis można uznać za *lex specialis* względem obowiązku należytej staranności. Niemniej nowelizacja przedmiotowego przepisu, mająca na celu objęcie art. 300⁵⁷ § 1 k.s.h. również organy jednoosobowe, wydaje się być zasadna.

Odnosnie zakresu regulaminu wskazać należy, iż przepis art. 300⁵⁷ k.s.h. nie zawiera ograniczeń w zakresie materii regulaminowej, posługuje się szerokim zwrotem dotyczącym określania organizacji organu i sposobu wykonywania czynności. Na

¹⁴⁸ G. Kozieł w G. Kozieł (red), Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h., Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵⁷ k.s.h., n.b. 1.

¹⁴⁹ Szczególne istotne w kontekście zgłaszanych postulatów usprawniających element kontroli w organach monistycznych, por Rozdział II, podrozdział 1.

gruncie art. 371 k.s.h. dotyczącego regulaminu zarządu S.A. w piśmiennictwie wskazuje się, iż jest to przejaw „praktycznie nieograniczonej swobody kształtowania zasad funkcjonowaniu zarządu¹⁵⁰”, niemniej ten wniosek nie może zostać wprost zastosowany do regulaminu rady dyrektorów, gdyż ta dotyczy organizacji organu i sposobu wykonywania czynności. Wydaje się, iż swoboda w tym zakresie limitowana jest przede wszystkim treścią przepisów imperatywnych oraz umową P.S.A. z uwagi na fakt, iż regulamin jest aktem organizacyjnym niższego rzędu¹⁵¹. W ślad za stanowiskiem A. Opalskiego wyrażonym na gruncie regulaminu zarządów przyjąć można, iż dopuszczalne w regulaminie rady dyrektorów jest:

- a) określenie sposobu zawiadamiania o posiedzeniach i określenie terminu posiedzeń;
- b) sprecyzowanie zasad dotyczących porządku obrad, w tym częstotliwości zwoływanych posiedzeń;
- c) opisanie zasad podejmowania uchwał, w tym wymaganego kworum;
- d) określenie zasad protokołowania uchwał oraz prowadzeni księgi protokołów;
- e) powoływania i przypisywania zadań komitetom;
- f) sprecyzowania organizacji biura zarządu¹⁵².

Powyższy katalog ma charakter przykładowy, z uwagi na otwartość pojęcia organizowania organu i sposobu wykonywania czynności, można go uzupełnić też kwestią zasad i sposobu wyboru przewodniczącego rady dyrektorów czy określeniem zasad współpracy pomiędzy organem monistycznym a walnym zgromadzeniem czy niebędącymi organami spółki jej wewnętrznymi komórkami innych niż wspomniane wprost w treści 300⁵⁷ § 2 k.s.h.

Jako wycinek funkcjonowania P.S.A., który *expressis verbis* w art. 300⁵⁸ § 3 k.s.h. może być określony w drodze regulaminu stanowi prawo do zmodyfikowania obliczania kworum w razie głosowania na piśmie lub z wykorzystaniem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość. Natomiast szczególnym uprawnieniem związanym z treścią regulaminu rady dyrektorów jest uprawnienie do

¹⁵⁰ A. Opalski w A. Opalski, Kodeks spółek handlowych., t. III A, Spółka akcyjna, komentarz do art. 301-392, Warszawa 2016. komentarz do art. 371 k.s.h., n.b. 29.

¹⁵¹ A. Szumański w S. Sołtysiński (red.), Kodeks spółek handlowych. Tom III. Spółka akcyjna. Komentarz do artykułów 301-490, Tom 3, Warszawa 2013, str. 624–625.

¹⁵² A. Opalski w A. Opalski, Kodeks spółek handlowych., t. III A, Spółka akcyjna, komentarz do art. 301-392, Warszawa 2016. komentarz do art. 371 k.s.h., n.b. 31.

dokonania delegacji zakresu prowadzenia spraw spółki oraz wyodrębnienie funkcji dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych, kwestie te wielokrotnie pojawiają się w niniejszej pracy w związku z powyższym nie jest zasadne powtarzanie owej materii. Odnośnie jeszcze zakresu spraw, które mogą zostać objęte regulaminem, wskazać należy, iż mając na uwadze specyfikę organu w postaci rady dyrektorów, można wyodrębnić również zakres i sposób wykonywanych czynności nadzorczych, w szczególności opisać częstotliwość i zakres dokonywanej kontroli oraz sposób sygnalizowania naruszeń. Tym niemniej regulamin jako akt niższego rzędu nie może przewidywać władczych środków nadzoru nieprzewidzianych w zakresie przepisów regulujących funkcjonowanie rady dyrektorów.

Samo wprowadzenie możliwości uchwalania regulaminów w ramach rady dyrektorów należy ocenić pozytywnie w kontekście choćby wzmacniania atutu monistycznego modelu jakim jest sprawność przepływu informacji i efektywności działań. Problemem zaś który może zaistnieć na gruncie art. 300⁵⁷ k.s.h. jest określenie stanu faktycznego w którym zaistnieje wymóg uchwalania regulaminu, przepis posługuje się otwartym zwrotem „*w razie konieczności*”. Taki zwrot wydaje odpowiadać przepisom dotyczącym uprawnień, a nie obowiązków członków organów spółki¹⁵³, w mojej ocenie zasadnym postulatem *de lege ferenda* byłoby wprowadzenie obowiązku posiadania regulaminu organu w razie zaistnienia wymogu w umowie spółki lub uchwale walnego zgromadzenia, względnie rady nadzorczej w razie wyboru dualistycznego modelu P.S.A. Szczęśliwą odpowiedzią na pytanie dotyczące definicji konieczności uchwalenia regulaminu można odnaleźć w treści uzasadnienia ustawy wprowadzającej cyt.: „*W szczególności powinni oni rozważyć, czy jest celowe i konieczne (np. ze względu na skład liczbowy danego organu oraz złożoność jego funkcji) uchwalenie regulaminu organu określającego jego wewnętrzną organizację i sposób wykonywania czynności*¹⁵⁴”. Z pewnością podany jako przykład zakres dotyczący liczebności organu i złożoności funkcji rozszerzyć należy o sytuacje związane z indywidualną sytuacją spółki, która może wymagać określonej częstotliwości organizowania posiedzeń. Niemniej wciąż, w mojej ocenie, używania pojęcia tak nieostrego w kontekście obowiązku członków organów, w tym dyrektorów, nie można zaklasyfikować jako zasadne i możliwe będzie, iż z przyczyn podejścia ostrożnościowego członkowie

¹⁵³ Wykluczając stanowisko w świetle którego uchwalenie regulaminu ma charakter czysto fakultatywny.

¹⁵⁴ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 67.

organów ustalać będą regulaminy niezależnie od stwierdzenia konieczności ich uchwalania, co zdaje się być sprzeczne z celem przepisu.

Wprost w treści art. 300⁵⁷ § 2 k.s.h. wskazana została możliwość utworzenia komitetu organu mającego na celu przygotowanie lub wykonywanie jego uchwał, przyznając organowi swobodę w zakresie określenia organizacji komitetu i sposobu wykonywania powierzonych zadań. W świetle natomiast kolejnego paragrafu komitet ma charakter kolegialny¹⁵⁵, a w jego skład mogą wchodzić inne osoby z głosem doradczym. Podkreślić należy, iż komitet nie posiada statusu organu spółki, nie ma przypisanych ustawowo praw czy obowiązków, czym innym są bowiem obowiązki osób w nim zasiadających. Nie ulega wątpliwości, iż przepis ten adresowany jest do podmiotów o złożonej strukturze, w ramach którego zachodzi potrzeba wyodrębnienia osobnej jednostki odpowiedzialnej za przygotowanie lub wykonywanie uchwał. W piśmiennictwie określa się, iż naczelnym celem powołania komitetu jest koncentracja podejmowania najistotniejszych decyzji w określonej grupie, a tym samym usprawnienie funkcjonowania organu¹⁵⁶. W mojej ocenie przepis ten nie jest potrzebny z uwagi, iż na gruncie przytoczonych wypowiedzi dotyczących regulaminu zarządu przyjmowano, możliwość ustalania biura zarządu, w tym określania zasad jego organizacji, jak i innych form organizacji o charakterze mieszanym to jest składającym się zarówno z członków danego organu, jak i osób zewnętrznych. Poprzez określenia organizacji organu i sposobu wykonywania czynności, o którym mowa w § 1 można również rozumieć powoływanie komitetów, a treść § 2 i 3 mają bardziej potwierdzić taką możliwość niż stanowić odrębną instytucję. Taką funkcję akcentuje również uzasadnienie ustawy wprowadzającej, wspominając o wyraźnej normatywnej podstawie do tworzenia komitetów, a nie o tworzeniu samoistnej podstawy ustawowej¹⁵⁷. Wyodrębnienie komitetu nie zwalnia w żaden sposób dyrektorów z obowiązków związanych wykonywaniem uchwał, więc rola komitetu jest przede wszystkim pomocnicza i w pewnym zakresie techniczna. Źródła ograniczeń wewnętrznej odpowiedzialności dyrektorów mogą wynikać z źródeł, o których mowa w art. 300⁵³ k.s.h., a mając na uwadze swobodę w zakresie powołania komitetu

¹⁵⁵ Odnośnie zastrzeżeń do zasadności wymogu kolegialności *G. Kozieł* w *G. Kozieł* (red.), *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h.*, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵⁷, n.b. 4-5.

¹⁵⁶ *K. Reszczyk-Król* w *Z. Jara* (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵⁷ k.s.h., n.b. 9.

¹⁵⁷ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 67.

przekazywanie w ten sposób odpowiedzialności jest niedopuszczalne¹⁵⁸. O potrzebie wąskiego wykładania celu powołania komitetów wypowiada się również M. Bieniak¹⁵⁹. Nie wydaje się, iż w wypadku braku omawianej regulacji istniałyby przeciwskazania do powołania jednostki o zbliżonym do komitetu charakterze. Komitet, o którym mowa art. 300⁵⁷ § 2 k.s.h., nie może być mylony z komitetem wykonawczym i komitetem rady dyrektorów, które to stanowią gremia samych dyrektorów (odpowiednio wykonawczych lub niewykonawczych) powoływane w kontekście zakresu ich obowiązków związanych z prowadzeniem spraw spółki bądź wykonywaniem nadzoru. Jednocześnie warto odnotować, iż na gruncie zarządu S.A. istnieją znaczne wątpliwości co do możliwości tak plastycznego ukształtowania organizacji organu jak ma to miejsce w odniesieniu do rady dyrektorów P.S.A. Zarysowane jest podejście, iż k.s.h., w szczególności w treści art. 371 k.s.h., zezwala na szerokie prawo do ukształtowania podziału kompetencji wewnątrz organu, aczkolwiek jednocześnie zakazane jest przeniesienie esencjonalnych uprawnień do prowadzenia spraw spółki na rzecz innego podmiotu, jako niedające się pogodzić z trójpodziałem kompetencji w S.A.¹⁶⁰. Odnośnie porównania zakresu swobody regulaminowej zarządu S.A. na podstawie art. 371 k.s.h. oraz podziału kompetencji wśród dyrektorów P.S.A. art. 300⁷⁶ k.s.h. por. Rozdział II podrozdział 2.

Wprowadzenie możliwości uchwalenia regulaminu rady dyrektorów, jako elementu poprawiającego jakość organizacji organu oraz sposobu podejmowanych czynności, jest pomysłem zasadnym. Aczkolwiek na gruncie art. 300⁵⁷ k.s.h. zgłosić można szereg zastrzeżeń co do jakości przepisu. Przede wszystkim obowiązek podejmowania staranności w zakresie sprawności organizacji nie może być zawężony jedynie do organów kolegialnych z przyczyn wcześniej opisanych. Wątpliwości budzi również konstruowanie obowiązku dyrektorów dotyczącego uchwalania regulaminu poprzez użycie nieostrych zwrotów, w sytuacji w której taki obowiązek powinien być, w mojej ocenie, wywodzony z uchwał akcjonariuszy lub brzmienia umowy P.S.A. Natomiast pozytywnie ocenić należy brak dokonania zawężeń w treści przepisów

¹⁵⁸ Wprost brak zwolnienia z odpowiedzialności w razie powołania komitetu ma zostać wprowadzony w zakresie komitetów rad nadzorczych w związku z nowelizacją k.s.h. z 2022 r., art. 219¹ § 2 k.s.h. oraz 390¹ § 2 k.s.h.

¹⁵⁹ M. Bieniak w J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵⁷ k.s.h., n.b. 4.

¹⁶⁰ K. Reszczyk, Problematyka podziału kompetencji zarządczych w spółce akcyjnej, PPH 2014/1/22–23

k.s.h. materii zdatnej do określenia w drodze regulaminu, która wydaje się być przede wszystkim limitowana przepisami prawa czy aktami organizacyjnymi wyższego rzędu.

3.5. Analiza sytuacji stanowiących podstawę wyłączenie prawa do reprezentacji przez radę dyrektorów w odniesieniu do określonych czynności w ramach k.s.h.

Od przyjętej zasady pełnego i niemożliwego do ograniczenia prawa do reprezentacji P.S.A. przez radę dyrektorów względem osób trzecich, k.s.h. wprowadza trzy wyjątki w zakresie prawa do reprezentacji motywowane dbałością o interesy spółki, wymogiem bezstronności oraz zagrożeniem konfliktu interesów pomiędzy spółką a piastunami organów zarządczych. Określić je można jako ustawowe wyjątki prowadzące do wyłączenia kompetencji rady dyrektorów. Wyjątki te dotyczą reprezentacji w zakresie:

- a) umów między P.S.A. a firmą audytorską wybraną do badania lub przeglądu sprawozdania finansowego (art. 300⁶⁰ k.s.h.);
- b) umów zawieranych pomiędzy dyrektorem a spółką (art. 300⁷⁹ k.s.h.) oraz
- c) sporów pomiędzy dyrektorem a P.S.A. (art. 300⁷⁹ k.s.h.).

Pierwsza z instytucji unormowana jest w przepisach ogólnych dotyczących organów P.S.A. w myśl art. 300⁵² § 3 k.s.h. i odnosi się zarówno do modelu dualistycznego, jak i monistycznego. Celem przepisu określonym w uzasadnieniu ustawy wprowadzającej jest ochrona bezstronności przy negocjowaniu i ustalaniu warunków audytu¹⁶¹ i z uwagi na wspomniany cel przepis nie może zostać wyłączony w drodze umowy spółki¹⁶², a jedyna liberalizacja w zakresie zawierania umów z firmą audytową wprowadzony jest ustawowo w zakresie P.S.A. opartej o model monistyczny, dopuszczając działanie dyrektorów niewykonawczych działających na podstawie uchwały dyrektorów niewykonawczych.

Warto odnośnie *ratio legis* regulacji przyrzeć się regulacji od strony wykładni systemowej. W pierwszej kolejności stwierdzić należy, iż art. 300⁶⁰ k.s.h. nie posiada

¹⁶¹ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 68.

¹⁶² G. Kozieł w G. Kozieł (red), Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h., Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵⁷ k.s.h., n.b. 1.

swojego odpowiednika na gruncie pozostałych spółek kapitałowych, a po drugie jest on wyjątkiem od przyjętej w ustawie o rachunkowości zasady, iż z firmą audytorską umowę zawiera kierownik jednostki (art. 66 ust. 5 u.r., odnośnie kwalifikacji dyrektora jako kierownika jednostki w myśl u.r. szerzej w Rozdziale IV podrozdział 4), a więc w wypadku sp. z o.o. czy S.A. byłby to zarząd lub rada nadzorcza. Nie można jako odpowiedników traktować art. 210 k.s.h. odnoszącego się do sp. z o.o. oraz art. 379 k.s.h. dotyczącego S.A. pomimo, iż stanowią one wyjątek od kompetencji reprezentacyjnych organu zarządzającego. Dotyczą one odrębnych zakresów przedmiotowych, w postaci zawierania umów pomiędzy członkiem zarządu a spółką oraz potencjalnych sporów. Powstaje więc uzasadnione pytanie dlaczego w odniesieniu do P.S.A. przyjęto zasady stanowiące *novum* na gruncie k.s.h., w sytuacji w której postulat ochrony bezstronności zasadny jest jednakowo w zakresie sp. z o.o. oraz S.A., a środkiem ochronny pozostaje bezwzględny zakaz wyboru firmy audytorskiej przez kierownika jednostki, zgodnie z art. 66 ust. 4 u.r. Warto również dodać, iż brak jest analogicznego rozwiązania na gruncie spółki europejskiej W mojej ocenie wynika to z okoliczności, iż w pierwotnym brzmieniu projektu P.S.A. wyłączona była subsydiarna odpowiedzialność członków zarządu¹⁶³ oraz dyrektorów za długi spółki, co skutkowało potrzebą wprowadzenia instrumentów prawnych jak najszerszej dążących do odizolowania organów menadżerskich od kształtowania umów audytowych.

Analizowany przepis zawiera wyjątek od wspomnianej zasady reprezentacji spółki poprzez scedowanie uprawnień do reprezentacji na pełnomocnika powołanego uchwałą akcjonariuszy albo radą nadzorczą. Zdaje się, że przepis dotyczy zarówno sytuacji w której badanie sprawozdania finansowego na gruncie u.r. jest obligatoryjne, jak i w przypadku badania dobrowolnego¹⁶⁴. Z uwagi na brak możliwości wyodrębnienia rady nadzorczej w modelu dualistycznym P.S.A. pozostaje jedynie możliwość zawarcia umowy przez pełnomocnika lub wykorzystanie wyjątku w postaci art. 300⁶⁰ § 2 k.s.h. Bowiem od przedmiotowego wyjątku, o którym mowa w art. 300⁶⁰ § 1 k.s.h., wprowadzony został przepis specjalny w postaci § 2 odnoszący się jedynie

¹⁶³ Rozwiązanie to było szeroko krytykowane w piśmiennictwie wydanym na gruncie projektu, tak m.in. A. Kappes, Prosta spółka akcyjna - czy rzeczywiście prosta i czy potrzebna - Uwagi do projektu nowelizacji Kodeksu spółek handlowych, wprowadzającego prostą spółkę akcyjną (projektowane art. 300¹ - 300¹²¹ k.s.h.), PPH 2018/5/10-16.

¹⁶⁴ P. Malinowski w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁶⁰ k.s.h., n.b. 3.

do modelu monistycznego, zgodnie z którym cyt.: „*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*”. Wyjątek od zasady reprezentacji rady dyrektorów wymaga pewnego sprecyzowania jego treści. Konieczne jest określenie zakresu podmiotowego i przedmiotowego przepisu, odnośnie podmiotu brak jest w k.s.h. definicji pojęcia firmy audytorskiej, toteż sięgnąć należy do ustawy odrębnych. W związku z powyższym, poprzez firmę audytorską rozumieć należy jednostkę w której badania sprawozdań finansowych przeprowadzają biegli rewidenty wpisani na listę i prowadzący działalność w jednej z form określonych w art. 46 ust. 1 ustawy o biegłych rewidentach, firmach audytorskich i nadzorze publicznym¹⁶⁵. Przepis wskazuje bezpośrednio na zakres umowy, a więc badanie lub przegląd sprawozdania finansowego. Zasadnym jest wniosek przyjęty w piśmiennictwie, iż art. 300⁶⁰ § 1 k.s.h. jako wyjątek ustawowy nie może być wykładany rozszerzająco, a w konsekwencji nie może być rozciągany również na inne dokumenty finansowe spółki¹⁶⁶. Inne umowy zawierane z firmą audytową nie są również, w mojej ocenie, objęte treścią art. 300⁶⁰ § 1 k.s.h. Zakres umów zawieranych z firmami audytowymi określony jest ustawowo i odnosi się do szeroko rozumianego wykonywania czynności rewizji finansowej, które między innymi obejmują również doradztwo podatkowe, prowadzenie ksiąg rachunkowych czy sporządzanie opinii ekonomiczno-finansowych (art. 47 ustawy o biegłych rewidentach, firmach audytorskich i nadzorze publicznym). Z uwagi, iż wspomniany zakres jest o wiele szerszy niż zakres zawieranych umów w art. 300⁶⁰ § 1 k.s.h. przyjąć należy, iż tylko umowy dotyczące badania lub przeglądu sprawozdania finansowego objęte są treścią analizowanego przepisu¹⁶⁷. Nie wydaje się również zasadne wyłączenie z zakresu kompetencji dyrektorów zawierania umów o charakterze doradczym, w szczególności należy bowiem pamiętać, iż dyrektor działający na podstawie analiz i opinii może zostać zwolniony z odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 300¹²⁵ § 2 k.s.h.), a taka interpretacja zawęzałaby zasadniczo

¹⁶⁵ Ustawa z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym, Dz.U. 2017, poz. 1089.

¹⁶⁶ K. Reszczyk-Król w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁶⁰ k.s.h., n.b. 2.

¹⁶⁷ Analogiczne stanowisko z uwagi również na wymogi pewności obrotu prawnego P.S.A. wyraża również M. Bieniak w J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁶⁰ k.s.h., n.b. 4.

możliwość poprawnego wykonywania mandatu z uwzględnieniem wzorca zawodowej staranności (art. 300⁵⁴ k.s.h.). Nie byłoby bowiem zasadne utrudnianie prawa do skorzystania z ustawowej przesłanki ekskulpacyjnej poprzez nieuzasadnioną wykładnię rozszerzającą wyjątku od zasady swobody reprezentacji w postaci art. 300⁶⁰ § 1 k.s.h.

Odnosnie rozumienia czynności objętych treścią art. 300⁶⁰ § 1 k.s.h., przyjąć należy, iż użyty zwrot reprezentacja odnieść należy do zawierania, modyfikacji i rozwiązywania czy wypowiedania umów niezależnie od istnienia określonego ustawowo lub umownie wymogu badania sprawozdania finansowego¹⁶⁸. Również treść § 2 omawianej regulacji interpretowana powinna być zawężająco, a więc wyjątek od ograniczenia reprezentacji dotyczyć może wyłącznie prawa dyrektorów niewykonawczych, działających na podstawie uchwały dyrektorów niewykonawczych. Z tożsamyh przyczyn źródłem uchwały upoważniającej do zawarcia umowy nie może być dokument inny niż umowa spółki, a więc wykluczone jest określenie tej kwestii w regulaminie rady dyrektorów. Przedmiotowy wyjątek opisany w 300⁶⁰ § 2 k.s.h. stanowi przejaw liberalizacji zakazu zawierania umów z firmami audytowymi przez organ zarządzający, z uwagi na obrany w organie spółki podział na funkcje nadzorcze oraz zarządcze, nie jest on tyle wyłomem od zasady monizmu, co przejawem elastyczności tegoż modelu. Dyrektorzy pełniący funkcje nadzorcze na gruncie tego przepisu działają w sposób zbliżony do rady nadzorczej, która w modelu dualistycznym zawierać może omawiane umowy z firmami audytorskimi, aczkolwiek treść art. 300⁶⁰ § 2 k.s.h. potraktować należy jako wyjątek ustawowy podyktowany stanem faktycznym, nie zaś jako argument za wprowadzeniem systemu hybrydowego w ramach funkcjonowania rady dyrektorów w P.S.A., przepis ustala jedynie dodatkowe kompetencje dyrektorów niewykonawczych w ściśle określonej sytuacji. Tym samym, nie jest, w mojej ocenie, argumentem przemawiającym za traktowaniem dyrektorów niebędących dyrektorami wykonawczymi jako odrębnych podmiotów w strukturze organu o ustawowo przypisanych kompetencjach, bowiem przepis art. 300⁶⁰ § 2 k.s.h., jest wyłomem od zasady braku skutków w sferze zewnętrznej podziału kompetencji w myśl art. 300⁷⁷ k.s.h. W świetle całokształtu regulacji dotyczącej rady dyrektorów wydaje się, iż dyrektor niewykonawczy nie posiada odrębnych w stosunku do organu kompetencji, a jedynie na zasadzie wyjątku (takiego jak art. 300⁶⁰ § 2 k.s.h.), zyskuje

¹⁶⁸ Ibidem, komentarz do art. 300⁶⁰ k.s.h., n.b. 3.

pewne dodatkowe kompetencje w ściśle sprecyzowanym stanie faktycznym, które jednakże wciąż mieszczą się w generalnej kompetencji organu do prowadzenia spraw spółki, reprezentowania jej oraz nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki (art. 300⁷³ § 1 k.s.h.).

Zachodzi natomiast pytanie o swobodę pełnomocnika lub dyrektora niewykonawczego, w mojej ocenie dyrektor pełniący funkcje nadzorcze działający w zakresie uchwały jest nią ściśle związany. Tym niemniej, może ona albo określać pewne warunki brzegowe związane z treścią umowy, dając tym samym pewną swobodę dyrektorowi albo przyznawać dyrektorowi swobodę decyzyjną, wyrażoną poprzez umocowanie do działania wedle uznania pełnomocnika. Powyższe rozwiązanie nie jest sprzeczne z literalną treścią art. 300⁶⁰ § 2 k.s.h., a nadto nie jest sprzeczne z ochroną interesu akcjonariuszy, bowiem do zastosowania wyjątku od omawianego zakazu reprezentacji potrzebna jest „u źródła” decyzja akcjonariuszy w postaci ukształtowania tej kwestii w treści umowy spółki.

Natomiast, w razie zawarcia umowy przez dyrektora niewykonawczego działającego bez odpowiedniego umocowania, określić należy trzy rodzaje konsekwencji, a więc:

- a) skuteczność umowy;
- b) odpowiedzialność cywilnoprawną dyrektora oraz
- c) odpowiedzialność wewnątrzorganizacyjną dyrektora.

Wskazana przez G. Kozieł sankcja bezwzględnej nieważności umowy zawartej wbrew art. 300⁶⁰ k.s.h.¹⁶⁹ zdaje się być zasadna z uwagi na ochronę interesów spółki w postaci bezstronności. Jednoznacznie bowiem dochodzi do zawarcia umowy z naruszeniem przepisów prawa w świetle art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h. Nie wydaje się, aby możliwe byłoby uznanie, iż czynność jest bezskutecznie zawieszona z uwagi na działanie osoby bez odpowiedniego umocowania, problematyczne bowiem byłoby przyjęcie konstrukcji, że to uchwała walnego zgromadzenia zatwierdza zawartą przez nieuprawnionego dyrektora umowę. Odpowiedzialność odszkodowawcza dyrektora działającego pomimo ustawowego wyłączenia kompetencji jest możliwa na gruncie art. 300¹²⁵ § 1 k.s.h., choć wymagałoby to wykazania powstania szkody, co w praktyce może wystąpić w nielicznych przypadkach. Z uwagi na jasno określone brzmienie

¹⁶⁹ G. Kozieł w G. Kozieł (red), Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h., Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵⁷ k.s.h., n.b. 1.

wyłączenia reprezentacji utrudnione byłoby natomiast skorzystanie z przesłanki ekskulpacyjnej wspomnianej w gruncie art. 300¹²⁵ § 2 k.s.h. Natomiast odpowiedzialność organizacyjna może przejawiać się w rozpoznaniu „ważnych powodów” stanowiących w myśl art. 300⁷³ § 3 k.s.h. podstawę do zawieszenia dyrektora lub odwołania go jeżeli umowa spółki wymaga zaistnienia przesłanki „ważnych powodów” (art. 300⁷⁴ § 2 k.s.h.). Wspomniana bowiem przesłanka stanowi elastyczną klauzulę, a zawarcie umowy wbrew przepisom bezwzględnie obowiązującym, które rzutuje na bezstronność działania firmy audytowej, co do zasady skutkuje rozpoznaniem realizacji przesłanki, gdyż naruszenie obowiązków przez dyrektora ma charakter znaczny, implikujący wystąpienie „ważnych powodów”, uzasadniających odpowiedzialność korporacyjną.

Osobną podstawą wyłączenia prawa do reprezentacji jest treść art. 300⁷⁹ § 1 k.s.h., odnosząca się wyłącznie do rady dyrektorów, zgodnie z którą cyt.: „*W umowie między spółką a dyrektorem, jak również w sporze z nim, spółkę reprezentuje pełnomocnik powołany uchwałą akcjonariuszy*”. Przepis ten normuje dwa odrębne stany faktyczne i w odróżnieniu do wcześniej omawianej regulacji, nie stanowi nowości w polskim prawie spółek, gdyż analogiczną instytucję normuje art. 210 k.s.h. odnoszących się do sp. z o.o. oraz art. 379 k.s.h. znajdujący zastosowanie w zakresie S.A. Podobnie natomiast jak w przypadku zawierania umów z firmami audytowymi, wprowadzony został wyjątek w postaci reprezentacji dyrektora niewykonawczego działającego na podstawie uchwały wydanej przez dyrektorów niewykonawczych. Odrębne zasady wprowadzone zostały również w wypadku gdy P.S.A. posiada jedynie jednego akcjonariusza, będącego zarazem dyrektorem, zgodnie z 300⁷⁹ § 3 k.s.h. czynność pomiędzy akcjonariuszem a spółką wymaga formy aktu notarialnego, a o jej dokonaniu notariusz powinien zawiadomić sąd rejestrowy za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Uwagi dotyczące związania dyrektora o kompetencjach kontrolnych treścią uchwały oraz uwagi dotyczące elastyczności w zakresie formułowania treści uchwały, opisane powyżej w kontekście 300⁶⁰ § 2 k.s.h., zdają się być aktualne.

Celem przyświecającym ustawodawcy odnośnie tej regulacji jest uniknięcie konfliktu interesów¹⁷⁰, co nie budzi wątpliwości. Brak jest takiego ryzyka w odniesieniu do dyrektorów niewykonawczych, działających na podstawie uchwały podjętej przez

¹⁷⁰ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 73.

wyłącznie dyrektorów niewykonawczych, aczkolwiek uzasadnienie ustawy wprowadzającej nie podaje w tym zakresie argumentów. Natomiast P. Pinior uznaje to rozwiązanie za wątpliwe i postuluje wprowadzenie wyjątku jedynie w postaci powołania pełnomocnika w drodze uchwały walnego zgromadzenia, aczkolwiek autor sygnalizuje swoje wątpliwości bez wskazania argumentacji uzasadniającej obawy¹⁷¹. W mojej ocenie pozycja dyrektora niewykonawczego działającego na podstawie i w granicach uchwały wydanej przez innych dyrektorów niewykonawczych, zasadniczo różni się od pozycji pełnomocnika działającego na podstawie umocowania akcjonariatu, co pozwala na przyjęcie stanowiska, iż zagrożenie konfliktu interesów może rozpoznać zagrożony w większym stopniu w razie działania dyrektorów o kompetencjach nadzorczych, niżeli w razie działania pełnomocnika. Jednakże pamiętać również należy, iż prawo do wydawania uchwał dających umocowanie dyrektorom niewykonawczym, ma swoje źródło w decyzji akcjonariuszy, albowiem tylko i wyłącznie umowa spółki może być podstawą do skorzystania z art. 300⁷⁹ § 3 k.s.h., a nadto celem dyrektorów niewykonawczych jest sprawowanie stałego nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki, co uzasadnia działanie dyrektorów o funkcjach nadzorczych działających na podstawie uchwały, a tym samym uzasadnia tak przyjętą treść przepisu, która zrównuje uprawnienia pełnomocnika z uprawnieniami dyrektora niewykonawczego.

Pomimo, iż art. 300⁷⁹ k.s.h. również stanowi wyjątek od zasady swobody rady dyrektorów w zakresie swobody reprezentacji, odmiennie niż art. 300⁶⁰ k.s.h., interpretowany może być szerzej z uwagi na użyte plastyczne pojęcia. Pierwsza kategoria sytuacji, odnosząca się do umów, nie zawiera zawężeń przedmiotowych w zakresie rodzaju umów, kładąc jedynie na nacisk na aspekt podmiotowy, a więc wymóg zawarcia umowy pomiędzy dyrektorem a spółką. Słusznie więc podkreśla się, iż przepis dotyczy zarówno umów powiązanych z pełnieniem funkcji w P.S.A.¹⁷², a więc umowy o pracę czy kontraktu menadżerskiego, jak i umów niezwiązanych z pełnioną funkcją, a dotyczących przykładowo sfery majątkowej spółki, a więc przykładowo umowy sprzedaży, najmu czy licencji. Podobnie uznać należy, iż przepis dotyczy nie tylko umów dwustronnych, lecz również wielostronnych, a więc zakresem regulacji

¹⁷¹ P. Pinior, Ocena rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, BAS Zeszyty prawnicze, 2019/3/116.

¹⁷² G. Kozieł w G. Kozieł (red), Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h., Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷⁹ k.s.h., n.b. 2.

objęte jest również zawieranie umów spółek czy konsorcjum¹⁷³. Z uwagi na treść analizowanego przepisu nie jest konieczne rozpoznanie potencjalnego konfliktu interesów, a nawet jego radykalna minimalizacja, nie może stanowić przesłanki uzasadniającej wyłączenie stosowania art. 300⁷⁹ k.s.h. Bowiem celem przepisu jest eliminowanie konfliktu interesów jeszcze na ich przedpolu oraz założenie, że każda umowa zawiera pewien pierwiastek konfliktu interesów.

Również pojęcie sporu wyklądać należy szeroko, nie zawężając go jedynie do sporów procesowych, takie zawężenie sprzeczne byłoby z literalną treścią przepisu a podobny wniosek został wypracowany przez orzecznictwo na gruncie art. 210 k.s.h.¹⁷⁴. Reguła ta znajdzie zastosowanie do sporów procesowych, nieprocesowych jak i polubownych¹⁷⁵. Analogicznie jak w odniesieniu do umów, nieistotna jest materia sporu, bowiem do zastosowania przepisu wystarczające jest stwierdzenie jego istnienia oraz spełnienie przesłanki podmiotowej. Odnośnie natomiast art. 300⁷⁹ § 3 k.s.h. wskazać należy, iż przepis ten interpretowany powinien być zawężająco, a więc uprawnienie dotyczy wyłącznie dyrektorów niewykonawczych, działających wyłącznie na podstawie uchwały dyrektorów pełniących funkcje nadzorcze i wynikać może tylko z uprzedniego zezwolenia w umowie spółki. Kwestia ustaleń regulaminowych nie ma w tym kontekście znaczenia, a każda odmienność od przesłanek określonych w art. 300⁷⁹ § 3 k.s.h. wyjątku skutkować będzie poniżej opisanymi skutkami.

Odnośnie sankcji związanej z przekroczeniem art. 300⁷⁹ k.s.h., wcześniejsze wnioski wyciągnięte odnośnie art. 300⁶⁰ k.s.h. pozostają z nimi zbieżne. Uzasadnione jest przyjęcie sankcji nieważności umowy z uwagi na naruszenie przepisów bezwzględnie obowiązujących, art. 2 k.s.h. w zw. z art. 58 k.c.¹⁷⁶. Niemniej na gruncie art. 210 k.s.h. będącego odpowiednikiem omawianej regulacji orzecznictwo dopuszcza zastosowanie konstrukcji bezskuteczności zawieszanej z uwagi na stosowanie *per analogiam* przepisów o pełnomocniku działającym równocześnie jako druga strona

¹⁷³ Wniosek na podstawie spółki z o.o., art. 210 k.s.h. *M. Dumkiewicz w M. Dumkiewicz (red.)*, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 210 k.s.h., n.b. 3.

¹⁷⁴ wyrok SN z 3 sierpnia 2011 r., sygn. akt I UK 16/11, OSNP 2012/17–18, poz. 226; wyrok SN z 9 września 2010 r., sygn. akt I CSK 679/09, Lex 622199.

¹⁷⁵ *G. Kozieł w G. Kozieł (red)*, Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h., Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷⁹ k.s.h., n.b. 2-3., *A. Kidyba w M. Dumkiewicz, A. Kidyba (red.)*, Komentarz zaktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych, LEX/el. 2021, komentarz do art. 210 k.s.h., n.b. 1. oraz 3.

¹⁷⁶ *M. Bieniak w J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.)*, Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷⁹ k.s.h., n.b. 5., *G. Kozieł w G. Kozieł (red)*, Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h., Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷⁹ k.s.h., n.b. 4

(art. 108 k.c.)¹⁷⁷. W mojej ocenie jest to zbyt daleko idące stosowanie przepisów kodeksu cywilnego w odniesieniu do sytuacji niebędących zbieżnych z celem art. 108 k.c., brak zbieżności wyklucza natomiast stosowanie regulacji *per analogiam*. Bowiem art. 300⁷⁹ k.s.h. należy odczytywać jako restrykcyjny wyjątek od zasady kompetencji reprezentacyjnych rady dyrektorów, a nie jako zawarcie umowy przez pełnomocnika będącego równocześnie drugą stroną umowy. Pamiętać również należy, iż w zakresie członków organów P.S.A. wprost wyartykułowany w treści k.s.h. został wymóg lojalności wobec spółki (art. 300⁵⁴ k.s.h.), co przemawia za rygorystycznym podejściem do przepisów mających na celu eliminowanie konfliktu interesów pomiędzy spółką a członkiem organu. Również, w ocenie autora, problematyczne jest zastosowanie art. 39 k.c., przewidującego możliwość potwierdzenia umowy zawartej przez organ osoby prawnej, która działa bez umocowania albo przekroczy zakres umocowania, bowiem przepis k.c. dotyczy sanowania braków w zakresie prawa do reprezentacji, a nie sanowania sprzeczności z przepisami szczególnym w postaci 300⁷⁹ k.s.h. W zakresie czynności podejmowanych przez dyrektora w razie sporu sankcja nieważności może znaleźć zastosowanie w ograniczonym zakresie, bowiem procesowym następstwem naruszenia omawianej regulacji może być nieważność postępowania w świetle art. 379 pkt 2 k.p.c.¹⁷⁸. Niemniej na dyrektorze ciążyć będzie niezależnie odpowiedzialność osobista i odszkodowawcza.

W razie naruszenia treści art. 300⁷⁹ k.s.h., niezależnie czy naruszenie dotyczyć będzie umów czy sporów, możliwe będzie rozpoznanie odpowiedzialności odszkodowawczej oraz wewnątrzorganizacyjnej dyrektora. Powyższe wynika z potencjalnej realizacji przesłanek z art. 300¹²⁵ § 2 k.s.h. oraz możliwości rozpoznania „ważnych powodów” stanowiących podstawę do zawieszenia członka organu lub jego odwołania, jeżeli umowa spółki przedmiotowych powodów wymaga.

¹⁷⁷ SN w postanowieniu z 11 marca 2010 r., sygn. akt IV CSK 413/09, LEX nr 677902, oraz wyroku z 24 lipca 2009 r., sygn. akt II CSK 41/09, LEX nr 519933.

¹⁷⁸ Wyrok SA w Krakowie z dnia 11 czerwca 2019 r., sygn. akt III AUa 746/18, LEX nr 2712212.

3.6. Określenie zakresu dyspozytywności przepisów ogólnych dotyczących organów P.S.A. art. 300⁵² – 300⁶¹ k.s.h.

Regulacja P.S.A., inaczej niż sp. z o.o. i S.A., zawiera ogólne przepisy o organach spółki, które na mocy art. 300⁵² § 3 k.s.h. znajdują zastosowanie do zarządu, rady dyrektorów oraz rady nadzorczej, a więc do wszystkich organów spółki z wyłączeniem walnego zgromadzenia. Odrębnie wprowadzone są przepisy kształtujące funkcjonowanie poszczególnych organów, co w konsekwencji wymusza stosowanie dwupłaszczyznowe przepisów. Wprowadzenie przepisów ogólnych jest wyrazem ujednolicenia możliwych modeli funkcjonowania spółki, gdyż niezależnie od obranego modelu, wprowadzone zostały przepisy, mające zastosowanie do organów P.S.A., takie rozwiązanie przypomina model legislacyjny przyjęty w spółce europejskiej i w mojej ocenie ma na celu również podkreślenie równorzędności monizmu i dualizmu. Dla właściwej oceny statusu rady dyrektorów jako organu, istotne znaczenie będzie mieć rozpoznanie dyspozytywności przepisów regulujących funkcjonowanie tegoż organu i określenie granic modyfikacji regulacji kodeksowych. Bowiem P.S.A., jak potwierdza to treść uzasadnienia ustawy wprowadzającej, zezwala na znaczną swobodę w zakresie kształtowania umowy spółki, odcinając się tym samym od zasady surowości statutu przyjętej na gruncie S.A. W tym miejscu warto przywołać treść uzasadnienia ustawy wprowadzającej cyt.: *„Na ogólnych zasadach, umowa prostej spółki akcyjnej może zawierać postanowienia odmiennie niż przewiduje ustawa albo postanowienia dodatkowe, chyba że postanowienia te byłyby sprzeczne z ustawą (tj. z przepisami bezwzględnie obowiązującymi) albo z naturą stosunku prostej spółki akcyjnej (por. art. 2 KSH w zw. z art. 353¹ Kodeksu cywilnego). Podobnie jak w przypadku spółki z o.o., w regulacjach dotyczących prostej spółki akcyjnej świadomie nie przewidziano przyjętej w polskim prawie akcyjnym (i krytykowanej przez część doktryny) zasady surowości statutu¹⁷⁹”*. Z uwagi na wspomnianą wcześniej dwupłaszczyznowość przepisów odnoszących się do rady dyrektorów, w pierwszej kolejności opisana zostanie dyspozytywność przepisów ogólnych dotyczących organów P.S.A. z wyszczególnieniem przepisów, które wprost zezwalają na odmienne uregulowanie, przepisów zabraniających odmiennego uregulowania, określających

¹⁷⁹ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 13.

tym samym swoją imperatywność oraz przepisów w zakresie których należy dokonać analizy możliwości ich modyfikacji.

Pamiętać bowiem należy, iż przepisy dotyczące P.S.A. nie zawierają zamkniętego katalogu przepisów dyspozytywnych, a bezpośrednie wskazanie w treści przepisu na prawo do jego modyfikacji nie tworzy owego prawa, lecz je potwierdza. Świadczy o tym uzasadnienie ustawy wprowadzającej cyt.: *„Przyjęta w projekcie technika polega na egzemplifikacji (a nie na wyczerpującym wyliczeniu) przepisów o charakterze dyspozytywnym. Dążenie do przesądzenia w każdym z przepisów Kodeksu dotyczących PSA, czy ma on charakter bezwzględnie obowiązujący czy dyspozytywny, byłoby nieracjonalne i sprzeczne z tradycją legislacyjną przyjętą w polskim prawie spółek. Dzięki egzemplifikacji zbieżnej z dokonaną w przepisach o spółce z o.o., podmioty stosujące nowe przepisy, w szczególności założyciele PSA, znacznie łatwiej zrekonstruują zakres autonomii woli w odniesieniu do umowy spółki. Wyraźne wskazania co do możliwości modyfikacji rozwiązań ustawowych w umowie dotyczą zagadnień o dużym znaczeniu praktycznym¹⁸⁰”.*

Przepisy zezwalające wprost na modyfikacje

Pierwszym z przepisów sygnalizujących możliwość odrębnego uregulowania jest art. 300⁵² § 2 k.s.h. zezwalający na ustanowienie rady nadzorczej w drodze odpowiednich postanowień umowy spółki w wypadku obrania dualistycznego modelu spółki, potwierdzający pełną fakultatywność w zakresie powołania tegoż organu. Przepis ten nie wywołuje wątpliwości dotyczącej zakresu dyspozytywności, bowiem mając na uwadze zasadę *numerus clausus* organów spółki nie jest możliwe dokonywanie modyfikacji w obrębie powoływania innych organów bądź stosowania innych przepisów do powołanej rady nadzorczej. Takie postanowienia umowy spółki należałoby uznać za sprzeczne z przepisami bezwzględnie obowiązującymi, a w konsekwencji objęte sankcją nieważności.

Natomiast art. 300⁵⁶ § 1-3 k.s.h. zezwala na modyfikowanie zasad obliczania kadencji członków organów oraz terminów wygaśnięcia mandatów. Zgodnie z przedmiotowymi przepisami modyfikacja może polegać na:

¹⁸⁰ Ibidem.

- a) odmiennym ustaleniu terminu wygaśnięcia mandatu, w szczególności możliwości powołania na czas nieokreślony;
- b) odmiennym sposobie liczenia kadencji niż przy pomocy lat obrotowych;
- c) możliwości wprowadzenia wspólnej kadencji.

Odmienne ustalenie terminu wygaśnięcia mandatu należy odczytywać w sposób szeroki z uwagi na użyty zwrot, „*umowa spółki stanowi inaczej*”, który nie limituje możliwości dopuszczalnych rozwiązań poza kwestie związane z nieważnością postanowienia w świetle art. 58 k.c. Możliwe więc będzie wyłączenie art. 300⁵⁶ § 1 k.s.h., co zawęzi pole do rozpoznania wygaśnięcia mandatu do śmierci, rezygnacji, odwołania lub zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 18 k.s.h.¹⁸¹, tym samym powołanie będzie mieć charakter powołania na czas nieograniczony, a nie nieoznaczony. Możliwe jest również przyjęcie odmiennych terminów upływu kadencji, przepis wprost zezwala na wprowadzenie kadencji na czas nieoznaczony, co mając na uwadze wykładnie *a fortiori*, jednoznacznie umożliwia wprowadzanie dowolnie ograniczonej czasowo kadencji¹⁸². Wprowadzona w § 2 analizowanego artykułu możliwość zastąpienia liczenia kadencji latami obrotowymi również powinna być określana szeroko, może ona odnosić się do lat kalendarzowych czy przyjętego roku podatkowego w spółce. W mojej ocenie granica przyjęcia sposobu liczenia kadencji, mając na uwadze, iż ustawodawca zezwala na wprowadzanie dowolnej długości kadencji, postawiona jest daleko i ograniczone jest jedynie przejrzystością sposobu obliczania. Z racji na wspomnianą dowolność długości kadencji wprowadzanie różnych sposobów ich liczenia nie jest zagrożone obejściem przepisów, kwestia ta jednak nie wymaga rozszerzonej analizy konkretnych przykładów, gdyż określanie zróżnicowanych sposobów liczenia kadencji nie wydaje się mieć doniosłości w praktyce spółek. Swobody interpretacyjnej nie stwarza natomiast art. 300⁵⁶ § 3 k.s.h., który zezwala na ujęcie w umowie spółki zasady wspólności kadencji, będącej wyłomem od indywidualnej kadencji, bowiem modele te zdają się mieć charakter dychotomiczny. Technicznie możliwe byłoby wprowadzenie w przykładowo trójosobowej radzie dyrektorów wspólnej kadencji dla dwóch dyrektorów i odrębnej biegnącej indywidualnie dla trzeciego, wydaje się, iż nie jest to sprzeczne z treścią art.

¹⁸¹ Na gruncie art. 202 k.s.h. taki wniosek formułuje A. Kidyba w M. Dumkiewicz, A. Kidyba (red.), Komentarz zaktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych, LEX/el. 2021, komentarz do art. 202 k.s.h., n.b.2.

¹⁸² O szerokiej dyspozytywności regulacji P. Malinowski w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁵⁶ k.s.h., n.b. 2.

300⁵⁶ § 3 k.s.h., zwłaszcza w kontekście braku zasady surowości statutu. Taki model hybrydowy rozważyć można w kontekście ustalania kadencji dla dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych, a z uwagi na brak wskazówek interpretacyjnych zabraniających takiego rozwiązania wydaje się ono dopuszczalne. Odrębnym przepisem jest 300⁵⁶ § 6 k.s.h. 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. chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Zachodzi pytanie o granice dopuszczalności modyfikacji tegoż przepisu. W związku z powyższym czy dopuszczalne jest wprowadzenie w drodze umowy spółki postanowienia, które uzależnia skuteczność rezygnacji od odbycia się walnego zgromadzenia. Wydaje się, iż należy wykluczyć taką możliwość z uwagi, iż przepis zezwala na modyfikację jedynie w obrębie adresata rezygnacji¹⁸³.

Art. 300⁵⁷ k.s.h. dotyczący obowiązku należytej organizacji pracy organu oraz wprowadzenia regulaminów organizacyjnych osobno omówiony został w treści Rozdziału III, podrozdział 4, w związku z powyższym, nie zachodzi potrzeba ponownej analizy.

Kolejnym przepisem zezwalającym *expressis verbis* na odmienne uregulowanie w drodze umowy spółki jest art. 300⁵⁸ § 2 - 4 k.s.h., dotyczący zasady obliczania kworum w razie głosowania na piśmie lub głosowania przy wykorzystaniu środków bezpośredniego komunikowania się na odległość oraz kwestii wymaganej większości dla wydawania uchwał przez organy P.S.A. Pierwsza regulacja odnosi się wyłącznie do rady nadzorczej oraz rady dyrektorów i ma charakter semiimperatywny, a więc pozwalając na wprowadzenie w drodze umowy P.S.A. surowszego wymogu kworum w razie głosowania na piśmie lub przy środków bezpośredniego komunikowania się na odległość niż ustawowo przyjęta połowa składu organu. Poprzez surowsze wymagania rozumieć należy większość kwalifikowaną bądź wymóg uczestnictwa całego organu. Zastanawiające jest natomiast dlaczego przepis skierowany jest do rady dyrektorów i rady nadzorczej z pominięciem zarządu. W treści uzasadnienia ustawy wprowadzającej wspomina się w zakresie *ratio legis* ochronę interesów

¹⁸³ Wprost odnośnie 300⁵⁶ § 4 k.s.h. M. Szczurowski, Rezygnacja członka zarządu po nowelizacji kodeksu spółek handlowych, PUG 2020/1/34, analogicznie na gruncie art. 202 § 6 k.s.h.

akcjonariuszy¹⁸⁴, co przecież w tożsamym stopniu przemawia za objęciem zarządu treścią art. 300⁵⁸ § 2 k.s.h. W piśmiennictwie wskazuje się uprawnienie do objęcia wymogiem surowszego kworum również zarząd¹⁸⁵, co w mojej ocenie jest zasadnym rozwiązaniem. Gdyż wprowadzenie semiimperatywności w treści przedmiotowego przepisu, ma nie tyle na celu potwierdzenie dopuszczenie określonych regulacji w ramach rady nadzorczej i rady dyrektorów, co raczej wprowadzenie zakazu luzowania zasad kworum. Drugi z przepisów wyznacza ściśle ramy dyspozytywności, zezwalając na nieujmowanie w ramach kworum osób uczestniczących w głosowaniu w sposób opisany w treści art. 300⁵⁸ § 3 k.s.h., przyjmowanie odmiennego zakresu dyspozytywności tegoż przepisu wydaje się być niemożliwe, w szczególności przyjmowanie innych kryteriów uznawania spełniania kworum niż fizyczna obecność jest sprzeczne z ideą funkcjonowania organów w spółkach. Ostatni z paragrafów art. 300⁵⁸ k.s.h. wprowadza zasadę podejmowania uchwał w ramach większości bezwzględnej, chyba że umowa spółka stanowi inaczej oraz wprowadza zasadę rozstrzygającego głosu prezesa, przewodniczącego lub innego członka organu w razie równości głosów. Zgodnie z art. 4 § 1 pkt 10 k.s.h. poprzez bezwzględną większość głosów rozumieć należy więcej niż połowę głosów oddanych. Dyspozytywność w treści art. 300⁵⁸ § 4 k.s.h. zdanie pierwsze k.s.h. powinna być rozumiana w sposób szeroki, możliwe będzie zarówno ustalenie zasad surowszych, poprzez wymóg kworum lub jednomyślności, jak i liberalizacja zasad przykładowo poprzez wprowadzenie większości zwykłej¹⁸⁶. Dozwolone jest również wprowadzanie w treści umowy spółki zróżnicowanych wymogów większości dla podejmowania określonych uchwał, choć w piśmiennictwie krytycznie ocenia się przyznawanie decydującego głosu w określonych sprawach konkretnemu członkowi organu z racji na nieuzasadnione antycypowanie zróżnicowania pozycji członków organu¹⁸⁷. Zastosowanie zróżnicowania wagi głosów w radzie dyrektorów, w której wyodrębnione zostały kompetencje członków organów na podstawie art. 300⁷⁶ k.s.h., i wprowadzenie różnych wartości głosów dyrektorów wydaje się niedopuszczalne, bowiem powyższe mogłoby stanowić nieuzasadnione

¹⁸⁴ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 67.

¹⁸⁵ *K. Reszczyk-Król w Z. Jara (red.)*, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵⁸ k.s.h., n.b. 3., *G. Kozieł w G. Kozieł (red)*, Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h., Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵⁸ k.s.h., n.b. 3.

¹⁸⁶ *G. Kozieł w G. Kozieł (red)*, Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h., Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵⁸ k.s.h., n.b. 4.

¹⁸⁷ *K. Reszczyk-Król w Z. Jara (red.)*, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵⁸ k.s.h., n.b. 7.

faworyzowanie funkcji wykonawczej lub nadzorczej, w sytuacji w której przepisy o radzie dyrektorów zdają się traktować sferę nadzorczą i zarządczą jako jednakowo relewantne. Odnośnie natomiast głosu rozstrzygającego prezesa, przewodniczącego lub określonego członka organu wskazać należy, iż jest to racjonalne rozwiązanie zapobiegające paraliżowi decyzyjnemu w spółce na wzór istniejących analogicznych rozwiązań w sp. z o.o. i S.A., choć poszerzone one jest podmiotowo o prawo do przyznania głosu decydującego zwykłemu członkowi organu. Przedmiotowa regulacja nie może być uznana za przejaw wprowadzania nierówności głosów¹⁸⁸. Literalnie wyrażona dyspozytywność w zakresie art. 300⁵⁸ § 4 zdanie drugie k.s.h. powinna zostać odniesiona jedynie do ściśle ujętego prawa głosu rozstrzygającego, wskazanym w treści przepisu osobom, zaś przyznanie takiego prawa określnemu akcjonariuszowi w praktyce prowadziłoby do przewlekłości procesu decyzyjnego. Dyskusyjne jest czy można w ramach organów P.S.A. również wprowadzić inne mechanizmy rozstrzygania problemów równości głosów. Mając na uwadze uznanie, iż umowa P.S.A. objęta jest zasadą swobody umów, postulować można rozstrzygnięcie powyższego problemu poprzez przykładowo losowanie.

Ostatnim z przepisów zawierających wprost zezwolenie na modyfikację zasad ustawowych w drodze umowy spółki jest art. 300⁶⁰ § 2 k.s.h. zgodnie z którym cyt.: *„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.”*, Przedmiotowy przepis wprowadza wyjątek od zasady zakazu zawierania umów przez organ menadżerskie, a więc w tym radę dyrektorów z firmą audytorską. Przytoczony paragraf posługuje się ścisłym zdefiniowaniem modyfikacji w postaci delegowania do czynności dyrektora niewykonawczego, legitymującego się uchwałą podjętą przez wyłącznie dyrektorów niewykonawczych. Niedopuszczalne więc jest przekazanie w drodze umowy uprawnienia na inny podmiot niż dyrektora niewykonawczego czy też działanie na podstawie innej niż uchwała dyrektorów odpowiedzialnych za funkcje nadzorcze. Przepis ma na celu premiowanie pozycji dyrektorów niewykonawczych, jako odpowiedzialnych za funkcje nadzorcze w spółce. Literalna treść art. 300⁶⁰ § 2

¹⁸⁸ A. Opalski w A Opalski (red.), Kodeks spółek handlowych., t. III A, Spółka akcyjna, komentarz do art. 301-392, Warszawa 2016, komentarz do art. 371 k.s.h., n.b. 23.

k.s.h. nie zezwala na inny zakres modyfikacji umownej, z uwagi choćby na cel gwarancji bezstronności przy kształtowaniu umowy dotyczącej badania lub przeglądu sprawozdania finansowego. W tym zakresie z pewnością uznać należy, iż dyspozytywność ograniczona jest zasadą zakazu rozszerzającego wykładania wyjątków. Szerzej o instytucji w Rozdziale III, podrozdział 5.

O 13 października 2022 r. w treści art. 300⁵⁸ § 5 k.s.h. wprost zostanie doprecyzowane, iż protokoły organów P.S.A., w tym rady dyrektorów, podpisywane będą przez co najmniej członka organu prowadzącego posiedzenie lub zarządzającego głosowanie, chyba że umowa spółki lub regulamin organu stanowi inaczej¹⁸⁹. Treść przepisu wskazuje na dalece idącą swobodę w zakresie określania osób odpowiedzialnych za podpisywanie protokołów.

Przepisy zabraniające modyfikacji

W zakresie przepisów art. 300⁵² – 300⁶¹ k.s.h., w odróżnieniu od przepisów regulujących działanie określonych organów, brak jest przepisów wprost zabraniających określonej regulacji w drodze umowy spółki. W pewnym zakresie można rozpoznać charakter zabraniający w treści wspomnianego już art. 300⁵⁸ § 2 k.s.h. zabraniającego z uwagi na wykładnię *a contrario* ustalania liberalnych zasad kworum w wypadku głosowania bez fizycznej obecności członków organu.

Przepisy w zakresie których brak jest *expressis verbis* określenia prawa do modyfikacji

W zakresie większości przepisów ogólnych dotyczących organów P.S.A. brak jest wskazówek odnośnie potencjalnej dyspozytywności, co wymaga każdorazowego badania granic swobody umów mającej zastosowanie do umowy P.S.A. Zdecydowanie odrzucić należy prawo do odmiennego uregulowania treści art. 300⁵² § 1 k.s.h. z uwagi na wymóg utworzenia organu menadżerskiego w oparciu o określone ustawowo wzorce oraz dychotomiczny podział pomiędzy modelem monistycznym oraz

¹⁸⁹ Z uwagi na nowelizację k.s.h. z 2022 r.

dualistycznym zabraniający przyjęcie modelu mieszanego¹⁹⁰. Charakter ograniczenia pozycji dyrektorów wewnątrz spółki poprzez w świetle art. 300⁵³ k.s.h. omówiony został w Rozdziale III, podrozdział 12.

Odmienne ocenić należy zasadę lojalności i należytej staranności członków organów, jej rdzeń nie może zostać modyfikowany umownie, gdyż stanowiłoby to zaprzeczenie podstawowych obowiązków piastunów organów. Trafnie bowiem w piśmiennictwie wskazuje się, iż przepis pojęciowo krzyżuje się z zakresem kompetencji organu¹⁹¹, co przemawia o niemożliwości jego wyłączenia. Przepis ten wymaga powiązania z zasadą biznesowej oceny sytuacji (ang. *business judgment rule*), o której mowa w art. 300¹²⁵ § 2 k.s.h., będącej generalną przesłanką odpowiedzialności¹⁹². Zasada wynikająca z treści art. 300⁵⁴ k.s.h. to jedynie pewna wskazówka interpretacyjna, która wymaga dopełnienia o treść umowy spółki oraz umów zawartych pomiędzy dyrektorem a P.S.A., w konsekwencji nie można mówić o modyfikacji rdzenia zasady, co bardziej umiejscowieniem jej w spektrum praw i obowiązków członka organu. Aczkolwiek, w ocenie autora, możliwe jest definiowanie rozumienia należytej staranności w drodze umowy spółki, uchwały powołującej członka organu czy w umowie zawieranej pomiędzy dyrektorem a spółką.

Natomiast treść art. 300⁵⁵ k.s.h. dotyczącego rozwiązywania sprzeczności interesów pomiędzy spółką a członkiem organu posiada swój odpowiednik na gruncie innych spółek kapitałowych, co pozwala na wyciągnięcie analogicznych wniosków z wypracowanego piśmiennictwa. Podkreśla się semiimperatywność przepisów, zezwalając jedynie na zaostreżenie wymogów wprowadzonych ustawowo¹⁹³. Nie wydaje się, iż jest to przepis bezwzględnie obowiązujący¹⁹⁴, gdyż wprowadzenie środków surowszych nie posiada określonych przeciwwskazań, pomijając krańcowych

¹⁹⁰ K. Reszczyk w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷³ k.s.h., n.b. 5., P. Malinowski w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁵² k.s.h., n.b. 2.

¹⁹¹ P. Malinowski w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁵⁴ k.s.h., n.b. 2.

¹⁹² Szerzej o zasadzie oraz jej źródłach w systemie common law K. Węgliński, Cywilnoprawna odpowiedzialność członków organów prostej spółki akcyjnej wobec spółki, St.lur.Torun. 2021/2/451-454.

¹⁹³ Tak na tle spółki z o.o., jak i spółki akcyjnej J.P. Naworski w T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom 2. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2011, str. 335–336; w odniesieniu do spółki akcyjnej: P. Moskwa w S. Sołtyśiński (red.), Prawo spółek kapitałowych. System Prawa Prywatnego. Tom 17B, Warszawa 2016, str. 577.

¹⁹⁴ Tak A. Kidyba w M. Dumkiewicz A Kidyba, (red.), Komentarz zaktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych, LEX/el. 2021, komentarz do art. 209 k.s.h., n.b. 1.

rozwiązań, które mogą prowadzić do faktycznego paraliżu decyzyjnego spółki, celem przepisu jest określenie pewnego minimum ochrony, co zezwala w konsekwencji na poszerzenie ochrony samej spółki. Rozwiązanie to wydaje się być zasadne w kontekście ochrony interesów spółki i zapewnienia transparentności działań spółki. Cele te w jednakowym stopniu przyświecają P.S.A., co uzasadnia przyjętą semiimperatywność art. 300⁵⁵ k.s.h., szerzej o regulacji w Rozdziale III, podrozdział 15.

W zakresie art. 300⁵⁶ k.s.h. omówiona została część paragrafów (§ 1-3 oraz 6) w kontekście tematyki dyspozytywności Rozważanie modyfikacji umownej treści § 4 prowadziłyby w każdym wypadku do absurdalnych wniosków, co przesądza o bezwzględnie wiążącym charakterze tej regulacji. W mojej ocenie wprowadzenie w umowie innych okoliczności powodujących wygaśnięcie mandatu, przykładowo utraty uprawnień przez dyrektora, odczytywać należy bardziej jako przesłanki *ex lege* odwołania, a nie określenie innych okoliczności wygaśnięcia mandatu. Natomiast możliwe jest określenie zasad rezygnacji przez członka organu w oderwaniu od regulacji o wypowiedzeniu przyjmującego zlecenie, zwłaszcza w sytuacji w której sfera działania P.S.A. wymaga podjęcia przez rezygnującego członka organu ściśle określonych czynności, które wyszczególnione są w umowie spółki lub w umowach zawartych ze spółką.

3.7. Określenie zakresu dyspozytywności przepisów dotyczących rady dyrektorów art. 300⁷³ – 300⁷⁹ k.s.h.

Po dokonaniu przeglądu dyspozytywności przepisów ogólnych dotyczących organów P.S.A., mających zastosowanie również do rady dyrektorów, analogiczny zabieg przeprowadzić należy na gruncie przepisów odnoszących się wyłącznie do rady dyrektorów. Przepisy k.s.h. regulujące funkcjonowanie rady dyrektorów posiadają zróżnicowany charakter, część z nich *expressis verbis* zezwala na modyfikację reguł w drodze uchwał akcjonariuszy bądź samej rady, regulaminu organu czy umowy spółki, część kategorycznie zawiera zakaz zmian materii uregulowanej w drodze ustawy. Niemniej przeważająca część przepisów nie zawiera wskazówek w zakresie ich dyspozytywności, którą wywieść należy z natury spółki oraz organu w drodze określonej wykładni. Pomimo zakładanej w uzasadnieniu ustawy elastyczności P.S.A.

nie można generalizować tego argumentu funkcjonalnego w odniesieniu do przepisów regulujących działania dyrektorów. Przejawem elastyczności jest zarzucenie w treści art. 300⁵ k.s.h. zasady surowości statutu na rzecz elastyczności rozumianej jako możliwość posługiwania się w treści umowy postanowieniami nieuregulowanymi ustawowo lub odmiennymi niż przewiduje ustawa, o ile nie są one sprzeczne z przepisami imperatywnymi, zasadami współżycia społecznego lub właściwością prostej spółki akcyjnej. Uwaga ta pokazuje dodatkowo jak istotna jest kwestia odróżnienia natury przepisów regulujących działanie rady dyrektorów, gdyż pomimo zastosowania zasady swobody umów (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 2 k.s.h.), treść umowy sprzeczna z przepisami bezwzględnie obowiązującymi pociągać będzie za sobą ryzyko nieważności określonych postanowień umowy P.S.A.

Przepisy zezwalające wprost na modyfikacje

Art. 300⁷³ § 3 k.s.h. zgodnie z którym cyt.: „*powołują i odwołują oraz zawieszają w czynnościach, z ważnych powodów, akcjonariusze uchwalą, chyba że umowa spółki stanowi inaczej*”. Zasadnym jest jednak ustalenie granicy dopuszczalności zmian w treści umowy spółki, umowa spółki może w mojej ocenie modyfikować zasadę swobody powołania i odwołania dyrektorów poprzez ustalanie danych kryteriów na wzór klauzuli generalnej „*ważnych przyczyn*” lub wskazania określonych przesłanek bądź procedury. Nie istnieją również przeciwwskazania do ograniczenia lub rozszerzenia możliwości zawieszenia dyrektorów, w mojej ocenie uprawnienie to, w odróżnieniu od odwołania i powołania członka organu, może zostać w drodze umowy wprost wyłączone¹⁹⁵. Od strony podmiotowej wydaje się, iż nie jest możliwe pozbawienie tego uprawnienia akcjonariuszy, aczkolwiek możliwe jest umieszczenie tych uprawnień w ramach indywidualnych uprawnień danego akcjonariusza¹⁹⁶. Z uwagi na obrany model monistyczny z przyczyn oczywistych nie jest możliwe delegowanie prawa do powoływania, odwoływania i zawieszania dyrektorów innym organom.

Art. 300⁷⁴ § 2 k.s.h. zezwalające do ustalenia odmiennych zasad odwoływania dyrektorów w umowie spółki, w szczególności poprzez ograniczania prawa do

¹⁹⁵ O dopuszczalności wyłączenia prawa do odwołania *K. Reszczyk-Król w Z. Jara (red.)*, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷⁴ k.s.h., n.b. 2.

¹⁹⁶ Ibidem, n.b. 1.

odwołania z ważnych powodów. Przepis ten skonstruowany na wzór przepisów o zarządzie spółek kapitałowych (art. 203 § 2 k.s.h., art. 370 § 2 k.s.h.), zezwala na daleko posuniętą modyfikację zasad odwoływania członków organów, a wskazana forma ograniczenia w formie „*ważnych powodów*” podana jest jedynie przykładowo. Dozwolone jest ustalanie w określony sposób przyczyn odwołania, wprowadzenie rozróżnienia kryteriów odwołania w zależności czy dana osoba jest współnikiem czy też nie¹⁹⁷, jak i ustalenie procedury odwołania poprzez wprowadzenie określonych terminów, formy odwołania i zasad rozliczeń¹⁹⁸. W mojej ocenie z uwagi na brak przepisów k.s.h. określających obowiązki odwołanego dyrektora w postaci złożenia wyjaśnień w toku przygotowania sprawozdania z zarządu z działalności spółki i sprawozdania finansowego, wprowadzenie w drodze umowy takiego obowiązku należy uznać za dopuszczalne z uwagi na brak sprzeczności z przepisami bezwzględnie obowiązującymi oraz z uwagi na ciążące na P.S.A. obowiązki rachunkowe. Wprowadzenie postanowień do umowy spółki wyłączających prawo do odwołania członków organów menadżerskich jest dyskusyjne, odnośnie możliwości można odnotować głosy doktryny odnoszące się do wykładni językowej mówiącej „*innych postanowieniach*” nie zaś „*innych ograniczeniach*” co zezwala w konsekwencji na wyłączenie tego uprawnienia¹⁹⁹. Uważam, jednak za bardziej przekonujące podejście zachowawcze, niezezwalające na tak daleko posuniętą modyfikację przepisów o odwołaniu członków organów z uwagi, iż przepis dotyczy modyfikacji liberalnych zasad odwołania, nie powinien zaś służyć całkowitemu wyłączeniu uprawnieniu do odwołania członka organu. Wniosek ten powstały na gruncie zarządu w sp. z o.o. jest również aktualny z wyłączeniem argumentów odwołujących się do elementów osobowych w sp. z o.o., które w mniejszym stopniu odnoszą się do P.S.A.²⁰⁰.

¹⁹⁷ J.P. Naworski w T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom 2. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2011, komentarz do art. 203 k.s.h., n.b. 7-8.

¹⁹⁸ A. Kidyba w M. Dumkiewicz, A. Kidyba (red.), Kodeks spółek handlowych. Tom II. Komentarz do art. 151-300, Warszawa 2018, komentarz do art. 203 k.s.h., n.b. 18.

¹⁹⁹ K. Reszczyk-Król w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷⁴ k.s.h., n.b. 2.

²⁰⁰ M. Rodzyńkiewicz w M. Rodzyńkiewicz (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, wyd. VII, Warszawa 2018, komentarz do art. 203, n.b. 4, natomiast na gruncie rady dyrektorów P.S.A. M. Bieniak w J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷⁴ k.s.h., n.b. 1.

Art. 300⁷⁵ § 1 k.s.h., zezwalający na modyfikację zasady kolektywnego działania dyrektorów oraz art. 300⁷⁶ § 1 k.s.h. dotyczący delegacji funkcji poprzez wyodrębnienie dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych zostały już omówione w szczególności w Rozdziale III, w pododdziałach 2 i 4 pracy, stąd brak jest konieczności powtórzenia wniosków.

Art. 300⁷⁸ § 1 k.s.h. dotyczącym zasad reprezentacji zgodnie z którym cyt.: *„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”*. Modyfikacje zasad reprezentacji czynnej mogą przybrać różną formę, o ile nie jest sprzeczne z jednoznacznym zakazem ograniczania prawa dyrektora do reprezentowania P.S.A. względem osób trzecich, z tego powodu nie jest możliwe zewnętrznie skuteczne wyłączenie prawa do reprezentacji dyrektorów pełniących rolę nadzorcze. Dopuszczalne jest zarówno stosowanie kryteriów określających samodzielność dyrektora, jak choćby na wzór dotyczący określonych obszarów spraw, progów kwotowych²⁰¹ czy wyodrębnionych czynności, jak i wprowadzanie modyfikacji zasad kolektywności lub wprowadzenie pełnej samodzielności dyrektora, wyłączając tym samym zasadę kolektywności²⁰². Odnośnie analogicznie brzmiących przepisów dotyczących modyfikacji zasad reprezentacji przez zarząd prawo do odrębnego określenia w treści umowy spółki określa się jako w zasadzie dowolne, o ile sposób reprezentacji jest jednoznaczny i zrozumiały²⁰³, pamiętać należy jednak o przepisach zakazujących pozbawienia prawa do reprezentacji względem osób trzecich. Aczkolwiek słusznym jest stanowisko, iż zakaz ten nie stoi na przeszkodzie określeniu wymogu współdziałania w ramach czynności reprezentacyjnych dyrektora niewykonawczego z wykonawczym²⁰⁴, jeżeli bowiem nie budzi wątpliwości możliwość ukształtowania w zarządzie zasady współdziałania przykładowo prezesa zarządu z wiceprezesem zarządu, analogicznie możliwe jest wprowadzenie obowiązku w wypadku dyrektorów o zróżnicowanych uprawnieniach. Także wprowadzenie pewnego wartościowania pozycji dyrektorów poprzez wprowadzenie samodzielnej

²⁰¹ Wyrok SN z dnia 24 października 1996 r., sygn. akt III CZP 112/96, OSNC 1997/2/20.

²⁰² G. Koziel w G. Koziel (red), Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h., Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷⁸ k.s.h., n.b. 1.

²⁰³ M. Rodzyńkiewicz w M. Rodzyńkiewicz (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, wyd. VII, Warszawa 2018, komentarz do art. 205 k.s.h., n.b. 2-3.

²⁰⁴ K. Reszczyk-Król w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷⁸ k.s.h., n.b. 3.

reprezentacji dyrektora wykonawczego i niesamodzielnej reprezentacji dyrektora niewykonawczego, nie jest sprzeczne z ogólnym zakazem ograniczenia reprezentacji²⁰⁵, analogicznie jak różnicowanie statusów członków zarządu.

Zgodnie z art. 300⁷⁹ § 3 k.s.h. cyt.: „*Umowa spółki może przewidywać, że w umowie, jak również sporze między spółką a dyrektorem wykonawczym spółkę może reprezentować także dyrektor niewykonawczy, działający na podstawie uchwały rady dyrektorów, podjętej wyłącznie przez dyrektorów niewykonawczych*”, przepis ten interpretować należy wąsko. W odróżnieniu od powyższych przepisów, które posługują się szerokimi zwrotami typu „*umowa spółki może zawierać inne postanowienia*” lub „*chyba że umowa spółki lub regulamin rady dyrektorów stanowią inaczej*” posługuje się on ścisłym zdefiniowaniem modyfikacji w postaci delegowania do czynności dyrektora niewykonawczego, legitymującego się uchwałą podjętą przez wyłącznie dyrektorów niewykonawczych. Niedopuszczalne więc jest przekazanie w drodze umowy uprawnienia na rzecz podmiotu innego niż dyrektora niewykonawczego czy też działanie na podstawie aktu innego niż uchwała dyrektorów odpowiedzialnych za funkcje nadzorcze. Literalna treść art. 300⁷⁹ § 3 k.s.h. nie zezwala na inny zakres modyfikacji umownej.

Przepisy zabraniające modyfikacji

Zasadniczo wyodrębnić można trzy kategorie instytucji określonych w Oddziale 4 Rozdziału 3 dotyczącego rady dyrektorów, które wprost określają zakaz odmiennego ukształtowania w umowie spółki. Pierwszym jest wspomniany już przepis art. 300⁷⁷ § 2 k.s.h. Przepis ten, jako swego rodzaju wyjątek, wyklądać należy ściśle a więc jedynie w zakresie wywierania skutków wobec osób trzecich, wprowadzanie wewnętrznych ograniczeń reprezentacji dyrektorów wydaje się dopuszczalne, nadto pamiętać należy o celu powyższego przepisu, a więc ochronie praw osób trzecich.

Kolejne instytucje zostały uregulowane w treści art. 300⁷⁵ § 2 i 3 k.s.h. i dotyczą określenia katalogu strategicznych czynności dyrektorów, wymagających kolektywnego współdziałania oraz powoływania i odwoływania prokury. Zakres strategicznych czynności dyrektorów nie może zostać ograniczone z uwagi na treść

²⁰⁵ M. Bieniak w J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷⁸ k.s.h., n.b. 3.

art. 300⁷⁶ § 1 k.s.h., co nie wyklucza poszerzenia owego katalogu o inne czynności wymagające kolektywnej decyzji dyrektorów²⁰⁶. Również z uwagi na przedmiotową wypowiedź ustawodawcy nie jest możliwe delegowanie prawa do powoływania i odwoływania prokury na rzecz innych podmiotów.

Przepisy w zakresie których brak jest *expressis verbis* określenia prawa do modyfikacji

Art. 300⁷³ § 1 k.s.h. dotyczący kompetencji rady dyrektorów, zdaje się nie podlegać modyfikacją, gdyż delegacja zadań i wyodrębnienie dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych nie uchyla zasady dotyczącej zadań rady dyrektorów. Natomiast powoływanie rady nadzorczej w ramach wybranego monistycznego modelu P.S.A. jest niemożliwe, analogicznie jak wyodrębnianie innych organów zgodnie z zasadą *numerus clausus* organów spółki.

Odnosnie przepisów regulujących powołanie i skład komitetów (art. 300⁷⁶ § 2 i 4 k.s.h.) wskazać należy, iż określenie ich potencjalnej dyspozytywności jest utrudnione. Wydaje się, iż w świetle art. 300⁵⁷ § 1 k.s.h. dotyczącego obowiązku należytej organizacji, możliwe jest również utworzenie innych gremiów nieuregulowanych ustawą, co w konsekwencji stanowi o możliwości ustalenia w umowie spółki czy regulaminie rady dyrektorów innych komitetów niż komitet wykonawczy i nadzorczy oraz komitet, o którym mowa w art. 300⁵⁷ § 2 k.s.h. Jest to bowiem pewna forma organizacji funkcjonowania rady dyrektorów, a nie nieuprawnione delegowanie określonych aspektów działania organu czy też sposób na uwolnienie się od odpowiedzialności. Nie jest to również sposób na wyodrębnienie nowego organu w P.S.A. w sposób niezgodny z zasadą *numerus clausus* organów spółek, gdyż komitet uchwalony pozaustawowo nie posiada określonych kompetencji i własnej podmiotowości, jest sposobem organizacji prac dyrektorów. Negatywnie natomiast należy wypowiedzieć się o prawie do uczestnictwa osób niebędących członkami organu w określonym Komitecie z uwagi na kategoryczną wypowiedź ustawodawcy, a *contrario* powołać również należy treść art. 300⁵⁷ § 3 k.s.h., który zezwala na

²⁰⁶ K. Reszczyk-Król w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷⁶ k.s.h., n.b. 8.

uczestnictwo osób trzecich z głosem doradczym w pracach komitetu odpowiedzialnego za przygotowanie i wykonywanie uchwał.

Uprawnienia dyrektora niewykonawczego, o których mowa w art. 300⁷⁶ § 5 k.s.h., w mojej ocenie nie mogą ulegać zawężeniu, sygnalizowaną potencjalną wadą systemu monistycznego jest rozmycie kompetencji zarządczych i nadzorczych, co w konsekwencji może doprowadzić do zaistnienia ryzyka osłabienia aspektu nadzorczego. Mając na uwadze powyższe zagrożenie, wykładania funkcjonalna przemawia za niedopuszczalnością ograniczenia środków do wykonywania nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki. Ograniczenie tychże środków kontroli nie jest również rozwiązaniem korzystnym dla samej spółki oraz akcjonariuszy. Natomiast rozszerzenie uprawnień choć teoretycznie możliwe, nie wydaje się konieczne z uwagi na otwartą i blankietową treść art. 300⁷⁶ § 5 k.s.h., w szczególności w kontekście zmian wynikających z nowelizacji k.s.h. z 2022 r.

Zasady reprezentacji biernej określone w art. 300⁷⁸ § 2 k.s.h., zezwalając na skuteczne doręczenie pism do każdego z dyrektorów lub prokurenta, zaklasyfikować należy jako bezwzględnie obowiązujący²⁰⁷. W mojej ocenie imperatywność przepisu można uzasadnić szczególnym aspektem ochrony praw osób trzecich. Bowiem w Krajowym Rejestrze Sądowym ujawnione są zasady reprezentacji czynnej, a nie zaś biernej, co w konsekwencji wpływa na osłabienie pewności obrotu. Brak jest również argumentów przemawiających za tworzeniem rygorów reprezentacji biernej, gdyż sprowadza się ona do poprawnego przepływu informacji pomiędzy członkami organów lub potencjalnymi prokurentami, odmiennie niż w przypadku reprezentacji czynnej wymagającej zgodności określonych ustawowo lub umownie osób.

²⁰⁷ M. Bieniak w J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷⁸ k.s.h., n.b. 3.

3.8. Określenie warunków powołania odwołania oraz zawieszania członków rady dyrektorów, analiza zakresu dyspozytywności przepisów oraz przesłanki „ważnych powodów”.

Zgodnie z art. 300⁷³ § 3 k.s.h. prawo do powoływania, odwoływania i zawieszania członków rady dyrektorów wykonywane jest w drodze uchwały przez akcjonariuszy. Z treści przedmiotowego przepisu wynika również, iż jedynie zawieszenie wymaga realizacji przesłanki w postaci zaistnienia ważnych powodów, a regulacja ma charakter dyspozytywny, co potwierdza zwrot „*chyba że umowa spółki stanowi inaczej*”. Dyspozytywność przepisu, również w braku jednoznacznej odpowiedzi ustawodawcy, mogłaby zostać rozpoznana z uwagi na priorytetową pozycję akcjonariuszy względem dyrektorów oraz postulat elastyczności w zakresie formowania struktury spółki. Brak również przepisów bezwzględnie obowiązujących, jak i innych określonych w treści art. 58 k.c. okoliczności, przemawiających za limitowaniem prawa do modyfikacji przepisów dotyczących kreowania struktury rady dyrektorów. Uprawnienia osobowe akcjonariuszy powinny mieć pierwszeństwo przed pozycją dyrektorów, zaś ich pozycja powinna zostać zabezpieczona w drodze umów zawartych pomiędzy nimi a P.S.A., a nie w drodze przepisów k.s.h.

Analizowany przepis dotyczy sfery czysto korporacyjnej, która to jest niezależna od treści ewentualnych umów zawartych pomiędzy dyrektorem a P.S.A. regulujących wykonywanie funkcji w spółce. Potwierdza to pośrednio art. 300⁷⁴ k.s.h., w świetle którego odwołanie dyrektora nie pozbawia go roszczeń ze stosunku dotyczącego pełnienia funkcji. Wskazanie uchwały akcjonariuszy jako modelowego sposobu kształtowania składu organu nie budzi wątpliwości w kontekście modelu monistycznego. Odmiennością która może być przyjęta w treści umowy spółki może być umożliwienie indywidualnym akcjonariuszom lub osobom trzecim prawa do powoływania i odwoływania członków organu. W piśmiennictwie zwraca się również uwagę na możliwość wprowadzenia hybrydowej metody powoływania członków organów²⁰⁸, w takim wypadku możliwe jest przykładowo powoływanie jednego dyrektora przez akcjonariuszy, zaś drugiego przez konkretnego uprzywilejowanego akcjonariusza. Powyższy sposób powoływania o charakterze mieszanym, w mojej

²⁰⁸ K. Reszczyk-Król w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷³ k.s.h., n.b. 10.

ocenie, może być również zastosowany w formie wprowadzenia odrębnych metod powoływania dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych, w szczególności jest to zasadne w razie określenia prawa akcjonariusza, będącego przykładowo większościowym inwestorem P.S.A., do powołania dyrektora o funkcjach nadzorczych. Przepis art. 300⁷³ § 3 k.s.h. zbliżony jest do regulacji dotyczących powoływania i odwoływania członków zarządu w spółce z o.o. w świetle art. 201 § 4 k.s.h., jako rozwiązania typowego dla spółek zamkniętych²⁰⁹. Wprawdzie regulacja dotycząca rady dyrektorów wymienia wprost dodatkową kategorię w postaci zawieszenia dyrektora, przyjąć należy, iż nie jest to uprawnienie obligatoryjne, samo zawieszenie może bowiem zostać *expressis verbis* skutecznie wyłączone w treści umowy spółki²¹⁰.

Odnosnie różnic wskazać należy na treść art. 201 § 5 k.s.h. zgodnie z którym umowa spółki lub uchwała wspólników może określać wymagania jakie powinni spełniać kandydaci na stanowisko członka zarządu. Powyższy wymóg, wprowadzony w drodze umowy spółki lub uchwały akcjonariuszy, w mojej ocenie, może zostać wprowadzony do zastosowania w odniesieniu do rady dyrektorów, pomimo braku odpowiednika przepisu art. 201 § 5 k.s.h. na gruncie rady dyrektorów. W szczególności mając na uwadze postulat elastyczności P.S.A. oraz wymóg zawodowego charakteru członków organu P.S.A. (art. 300⁵⁴ k.s.h.), wprowadzenie określonych wymogów wydaje się być uzasadnione również na gruncie nowego modelu spółki kapitałowej. Nadto również przed wprowadzeniem wspomnianej regulacji dotyczącej wymogów kandydatów nie ulegało wątpliwości, iż takie rozwiązanie może być inkorporowane²¹¹.

Powołanie dyrektora nie wymaga szczegółowej analizy, warto jedynie podkreślić, iż w świetle odesłania ustawowego do przepisów o zarządzie kandydat na dyrektora musi spełniać minimalne wymogi określone w art. 18 k.s.h., w postaci pełnej zdolności do czynności prawnych oraz braku prawomocnego skazania za określone w przepisie przestępstwa. Powołanie skuteczne jest, z uwagi braku wymogu konstytutywności wpisu w treści przepisów k.s.h., od momentu określonego w treści uchwały, która nie musi mieć formy pisemnej²¹². Jednocześnie przepisy k.s.h. dotyczące dyrektorów nie

²⁰⁹ Potwierdza to również uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 68.

²¹⁰ M. Bieniak w J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷³ k.s.h., n.b. 3.

²¹¹ A. Szumański, Nowe regulacje prawne spółek z udziałem Skarbu Państwa z uwzględnieniem zmian w kodeksie spółek handlowych obowiązujących od 1.01.2017 r., PPH 2017/3/12-13.

²¹² Z wykorzystaniem wniosków płynących z orzecznictwa wydanego na gruncie innych spółek kapitałowych SN w wyroku z dnia 5 grudnia 2002 r., sygn. akt I PKN 619/01, OSNP 2004/11/191, wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2004 r., sygn. akt IV CK 686/04, OSNC 2006/3/55.

regulują kwestii kadencji, dopuszczając tym samym powołanie na czas oznaczony albo na czas nieoznaczony²¹³. Samo powołanie odczytywać należy szeroko jako dowolną formę prowadzącą do nawiązania stosunku organizacyjnego powiązanego z pełnieniem funkcji²¹⁴, bez przyjmowania ograniczeń w zakresie zakazu pełnienia kilkakrotnie funkcji dyrektora z uwagi na brak takiego zakazu w treści k.s.h. Z przyczyn przedstawionych powyżej, możliwe jest wprowadzenie określonych wymogów kandydata w uchwale lub umowie P.S.A. Powołanie dyrektora w P.S.A., nie odbiega znacząco od powołania członka zarządu w sp. z o.o., w której nie wyodrębniono rady nadzorczej. Alternatywą wobec ponownego powołania w formie uchwały uprawnionego podmiotu jest swoiste przedłużenie kadencji poprzez faktyczne sprawowanie kompetencji dyrektora. Wydaje się, iż argumenty przytoczone w orzeczeniu Sądu Najwyższego w zakresie zarządu mogą zostać zastosowane również w zakresie dyrektorów, w szczególności z uwagi na niemalże tożsamą treść przepisów regulujących mandat dyrektora oraz przepisów normujących działanie zarządu w sp. z o.o. oraz brak naruszenia interesu akcjonariuszy²¹⁵. Powyższe, w zakresie sfery korporacyjnej, jest kolejnym przykładem zbliżenia instytucji dyrektora do instytucji członka zarządu innych spółek kapitałowych.

Wspomniana dyspozytywność przepisu może przybrać formę zdefiniowania ważnych powodów, rozszerzenia uprawnień w zakresie zawieszenia dyrektora, modyfikacji podmiotów uprawnionych do kreowania składu rady dyrektorów²¹⁶. Trafną definicję ważnych powodów zawarto natomiast w orzeczeniu SA w Krakowie²¹⁷, które warto w tym miejscu przytoczyć cyt.: *„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 współnika, 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 współuczestnictwem na rynku”*. Powyższe orzeczenie, pomimo iż wydane na gruncie

²¹³ B. Skorupa w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁷³ k.s.h., n.b. 10.

²¹⁴ A. Kidyba w M. Dumkiewicz, A. Kidyba (red.), Komentarz zaktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych, LEX/el. 2021, komentarz do art. 201 k.s.h., n.b. 6.

²¹⁵ Wyrok SN z dnia 4 marca 2015 r., sygn. akt IV CSK 340/14, LEX nr 1663416.

²¹⁶ M. Bieniak w J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷³ k.s.h., n.b. 3.

²¹⁷ Wyrok SA w Krakowie z dnia 23 stycznia 2013 r., sygn. akt I ACa 1300/12, LEX nr 1344068.

przepisów o wspólnikach spółki jawnej, zbieżne jest z treścią art. 300⁵⁴ k.s.h. oraz 300⁵⁵ k.s.h.

Odrębnie analizować należy odwołanie oraz zawieszenie dyrektora. W tym zakresie specjalnym przepisem dotyczącym wyłącznie odwołania dyrektora jest art. 300⁷⁴ k.s.h., będący również przepisem dyspozytywnym, który zezwala na odwołanie dyrektora w każdym czasie, z zachowaniem jego roszczeń ze stosunku związanego z pełnioną funkcją, a w zakresie prawa do modyfikacji przepisu wprost wskazane jest prawo do wprowadzenia jako przesłanki odwołania zaistnienia „*ważnych powodów*”. Treść przepisu odpowiada treści odwołania członka zarządu w sp. z o.o. w świetle art. 203 k.s.h. Istotną różnicą jest, iż regulacja dotycząca sp. z o.o. wprowadza obowiązek złożenia wyjaśnień w toku przygotowania sprawozdania zarządu z działalności spółki i sprawozdania finansowego, obejmujących okres pełnienia przez niego funkcji członka zarządu, oraz obowiązek udziału w zgromadzeniu wspólników zatwierdzającym sprawozdania. Brak wprowadzenia tego obowiązku w zakresie dyrektorów jest w mojej ocenie niezasadny, bowiem tożsame przyczyny przemawiają za nałożeniem tegoż obowiązku na członków rady dyrektorów. Niemniej z uwagi na dyspozytywność art. 300⁷⁴ k.s.h. wprowadzenie zbliżonego obowiązku w drodze umowy spółki, uchwały powołującej czy też zawartej z dyrektorem umowy, należy uznać za dopuszczalne.

Zaistnienie „*ważnych powodów*”, o których mowa w art. 300⁷⁴ § 2 k.s.h., jak wynika wprost z regulacji, nie jest jedynym sposobem ograniczenia swobodnego prawa akcjonariuszy do odwoływania dyrektora. Warto w tym miejscu przytoczyć stanowisko G. Kozieła, dotyczące dopuszczalnych wariantów, odmiennych regulacji na gruncie art. 300⁷⁴ k.s.h. zgodnie z którym możliwa jest: zmiana trybu głosowania (jedynie na zwyczajnym walnym zgromadzeniu lub jedynie w trybie pisemnym), wprowadzenie wymogu uzyskania określonego większości lub kworum, uregulowanie ograniczeń czasowych zastępujących zwrot „*w każdym czasie*” lub wprowadzenia obowiązku uzasadnienia uchwały o odwołaniu dyrektora²¹⁸.

Pomimo użycia tożsamego zwrotu jako przesłanki zawieszenia i odwołania dyrektora zasadne wydaje się stanowisko, iż przesłanki te mają zróżnicowany charakter wynikające z stanu faktycznego leżącego u podstaw podjęcia uchwały. Bowiem

²¹⁸ G. Kozieł w G. Kozieł (red), Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h., Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷⁴ k.s.h., n.b. 2-3.

zawieszenie dyrektora to czasowe odsunięcie go od wykonywania funkcji w odróżnieniu od trwałego w skutkach korporacyjnych odwołania. Słuszne jest potraktowanie zawieszenia jako pozostawienia stanu formalnej przynależności do organu, z jednoczesnym czasowym pozbawieniem mandatu do pełnienia funkcji, co uniemożliwia uczestnictwo w posiedzeniach organu, jak i głosowanie nad uchwałami²¹⁹. Co w konkluzji przemawia za przyjęciem, iż w analogiczny sposób należy spojrzeć na „ważne powody” przemawiające za odwołaniem lub zawieszeniem²²⁰. Jeżeli powody mają charakter przemijający, a więc dotyczą czasowej niedyspozycyjności, nie mogą one stanowić podstawy do odwołania dyrektora, jeżeli oczywiście umowa spółki taką przesłankę wprowadza. Z tożsamyh przyczyn przyjąć należy, iż nie jest zasadne zawieszanie dyrektora, jeżeli zaistnieją okoliczności przemawiające za trwałym zakończeniem współpracy, takie jak całkowita niemożność sprawowania funkcji czy utrata zaufania z uwagi na przykładowo działanie na szkodę spółki. Same ważne powody jako klauzulę blankietową, wyklądać należy szeroko. Obejmują one zarówno sytuacje dotyczące dyrektora bezpośrednio, niezależnie od stopnia jego zawinienia czy nawet wpływu na ich zaistnienie, lecz również zdarzenia obiektywne, niepowiązane z członkiem organu. Przykładowo zakończenie określonego projektu, zamiar zmiany modelu funkcjonowania P.S.A., planowanie zmiany zakresu działalności stanowiąc będą przesłanki obiektywne przemawiające za odwołaniem dyrektora, jeżeli tylko są one istotne z punktu widzenia całokształtu działania i struktury P.S.A. Umowa spółki może wprowadzić katalog zamknięty przyczyn zawieszenia lub odwołania dyrektora, niemniej takie rozwiązanie wydaje się zbędnie krępować prawo akcjonariuszy do decydowania o składzie organu. W mojej ocenie, w razie woli zabezpieczenia pozycji dyrektora wystarczające jest określenie tej kwestii w zakresie umów prywatnoprawnych, a nie aktu organizacyjnego spółki²²¹. Użyta generalna klauzula, mając na uwadze rozbieżności w zakresie mogących zaistnieć stanów faktycznych oraz trudności z przewidzeniem wszelkich możliwych zdarzeń uzasadniających modyfikację składu rady dyrektorów, zasługuje na aprobatę.

²¹⁹ B. Kozłowska-Chyła, Status prawny członka zarządu spółki akcyjnej zawieszzonego w czynnościach oraz wpływ zawieszenia na strukturę organizacyjną zarządu, PPH 2015/5/30–33

²²⁰ Ibidem.

²²¹ Odnośnie wprowadzenia egzemplifikacji „ważnych powodów” również negatywnie wypowiada się K. Reszczyk-Król w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁶³ k.s.h., n.b. 14.

W mojej ocenie zarówno w zakresie zarządu, jak i rady dyrektorów, egzemplifikacja przykładów „*ważnych powodów*” będzie w znacznym stopniu zbieżna. W związku z powyższym warto przytoczyć kilka kodeksowych „*ważnych powodów*” określonych przez A. Kidyba na gruncie odwołania zarządu w sp. z o.o. takich jak: podjęcie działalności konkurencyjnej, naruszenie regulaminu pracy, utrata kwalifikacji, choroba, popełnienie przestępstwa, naruszenie dobrego imienia spółki, brak fachowych wiadomości, narażenie spółki na straty²²². Listę tę można uzupełniać o inne kwestie takie jak udział w sprawach i umowach pomimo ustawowego wyłączenia kompetencji, ujawnienie tajemnicy spółki, konfliktowość czy brak dołożenia należytej staranności²²³. Oczywiście jest to lista jedynie przykładowa, z uwagi na otwartość omawianej klauzuli, esencjonalne w zasadzie jest nie tyle określenie rodzaju powstałej okoliczności, co ocena zdarzenia w świetle przymiotu istotności.

W mojej ocenie wymagana ważność powodów dotyczy relewantności w kontekście dwóch aspektów, a więc przydatności dyrektora z punktu widzenia P.S.A. oraz stosunku zaufania pomiędzy członkiem organu a spółką. Pierwsze dotyczą sfery obiektywnej, przykładowo jeżeli spółka pomimo zaistnienia pewnych zdarzeń typu zmiany funkcjonowania spółki, uważa, iż dyrektor posiada również kompetencje do prowadzenia tego typu działalności to nie dojdzie do realizacji przesłanki odwołania, gdyż brak jest doniosłości powodów do zmiany. Druga sfera dotyczy kwestii subiektywnych, analogicznie jeżeli spółka uzna, iż brak określonego zachowania dyrektora, pomimo rozpoznania faktu zaniechania, nie narusza wymaganego zaufania do członka organu, powody do odwołania członka organu nie będą wystarczająco istotne.

Odnosnie przytoczonego podziału, mając na uwadze specyfikę rady dyrektorów, można wyodrębnić swoiste dla dyrektorów przykłady przedmiotowych „*ważnych powodów*” w postaci: nieprzestrzegania zakresu delegowanych czynności na gruncie art. 300⁷⁶ k.s.h., uchylanie się przez dyrektorów niewykonawczych od angażowania się w sprawy o znaczeniu strategicznym (art. 300⁷⁵ § 2 k.s.h.) czy brak należytego przepływu informacji pomiędzy dyrektorami wykonawczymi a niewykonawczymi. Kwestie te wynikają nie tylko z przepisów k.s.h. dotyczących rady dyrektorów, lecz

²²² A. Kidyba w M. Dumkiewicz, A. Kidyba (red.), Komentarz zaktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych, LEX/el. 2021, komentarz do art. 203 k.s.h., n.b. 4.

²²³ G. Kozieł w G. Kozieł (red), Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h., Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷⁴ k.s.h., n.b. 3.

również istoty monizmu w P.S.A. Naruszenia równowagi istotności pomiędzy sprawowanymi obowiązkami zarządczymi i nadzorczymi czy wspomniany przepływ informacji, pomimo braku stosownych regulacji, jednoznacznie może być podstawą do odwołania lub zawieszenia dyrektora. Odnośnie źródeł oceny „*ważnych powodów*” warto przy ocenie przesłanek charakterystycznych dla dyrektorów brać pod uwagę również treść ewentualnego regulaminu organu, jako swego rodzaju wyznacznika obowiązków dyrektora.

W piśmiennictwie nie porusza się kwestii wpływu podziału kompetencji dyrektorów w świetle art. 300⁷⁶ k.s.h. na zagadnienie zaistnienia „*ważnych powodów*”. Z uwagi, iż ocena zaistnienia „*ważnych powodów*” ma charakter skonkretyzowany, zasadne jest ujmowanie zakresu obowiązków dyrektora w kontekście powodów odwołania lub zawieszenia. W konsekwencji, przykładowo zawarcie umowy z firmą audytową będzie co do zasady podstawą do odpowiedzialności korporacyjnej wobec dyrektora wykonawczego, zaś przekroczenie granic pełnomocnictwa do zawarcia umowy z firmą audytową stanowi powód zawieszenia lub odwołania typowy dla dyrektorów niewykonawczych (por. Rozdział III, podrozdział 5).

Niemniej istnienia „*ważnych powodów*” nie można traktować jako przesłanki skuteczności zawieszenia lub odwołania dyrektora, jeżeli umowa spółki tego wymaga. Na gruncie przepisów sp. z o.o. przyjmuje się, iż uchwała odwołująca, o ile nie zostanie skutecznie uchylona w drodze art. 249 k.s.h., pozostaje skuteczna również jeżeli powody nie zaistniały lub nie były relewantne²²⁴. Aczkolwiek orzecznictwo dystansuje się od kompetencji w zakresie merytorycznej kontroli przyczyn odwołania²²⁵. Nie wpływa to na prawo do dochodzenia odszkodowania przez dyrektora z tytułu nieuprawnionego zawieszenia lub odwołania z funkcji. Odrębnie od samych skutków korporacyjnego odwołania z funkcji, ocenić należy skutki i zasadność wypowiedzenia zawartych z dyrektorem umów, bowiem w razie zawarcia umowy o pracę przysługiwać mu będą roszczenia odszkodowawcze czy przywrócenia do pracy, bądź ewentualnie inne powiązane z samym rozwiązaniem stosunku pracy takie jak odprawa. Analogicznie ocenić należy kwestię umów cywilnoprawnych, z uwagi na szeroki zakres

²²⁴ W. Popiołek w W. Pyziół (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2008, komentarz art. 203 k.s.h., n.b. 5.

²²⁵ Wyrok SN z dnia 16 marca 2018 r., sygn. akt IV CSK 302/17, OSNC 2019/3/31.

swobody w zakresie ich ukształtowania, nie jest celowe przytoczenie spektrum potencjalnych następstw bezpodstawnego rozwiązania umowy.

Samo odwołanie, analogicznie jak powołanie, do swojej skuteczności nie wymaga wpisu konstituowanego do rejestru i wywołuje skutki od momentu określonego w uchwale, a w razie braku sprecyzowania przedmiotowego momentu przyjęć należy datę podjęcia uchwały jako moment graniczny. Odwołanie ma wymiar czysto korporacyjny i o ile nie wynika to wprost z treści zawartych umów, nie powoduje rozwiązania zawartych pomiędzy dyrektorem a spółką umów o pracę lub umów cywilnoprawnych.

Przepisy dotyczące kształtowania składu rady dyrektorów ocenić należy pozytywnie, słusznie bowiem odwołano się do wzorów powoływania i odwoływania zarządu w innych spółkach kapitałowych, a więc formuły znanej i sprawdzonej na gruncie dotychczasowego doświadczenia przedsiębiorców. Na aprobatę również zasługuje *expressis verbis* określona dyspozytywność przepisów zezwalająca na elastyczność w sposobie określania metod kreowania składu personalnego organu. Założenia monizmu nie wymagają zmian w zakresie ukształtowanego już modelu, a posługiwanie się otwartym pojęciem „*ważnych powodów*” czy wspomniany dyspozytywny charakter regulacji pozwala na dostosowanie 300⁷³ § 3 k.s.h. oraz art. 300⁷⁴ k.s.h. do obranego modelu spółki.

3.9. Przybliżenie instytucji mandatu i kadencji dyrektora.

Powołanie i odwołanie dyrektora immanentnie powiązane jest z mandatem oraz kadencją, co uzasadnia omówienie jako następnej tejże kwestii. Uchwalenie ustawy wprowadzającej nie wpłynęło na zdefiniowanie pojęć mandatu i kadencji, a pojęcia te wywołują rozległe spory interpretacyjne. Brak jest również wskazówek interpretacyjnych w zakresie powyższych pojęć w treści uzasadnienia ustawy wprowadzającej. Z uwagi na rozległość problematyki mandatu i kadencji członków organów, która to samodzielnie mogłaby stanowić odrębny rozdział, a nie podrozdział niniejszej pracy, analiza będzie mieć skrótowy charakter.

Regulacja mandatu i kadencji dyrektora odpowiada obowiązującym wcześniej przepisom normującym te kwestie w zarządzie oraz radzie nadzorczej w sp. z o.o. i

S.A., przedmiotowe regulacje zostały umiejscowione w przepisach ogólnych organów P.S.A., a więc na mocy art. 300⁵² § 3 k.s.h. znajdują zastosowanie do zarządu, rady dyrektorów i rady nadzorczej. Porównując treść art. 300⁵⁶ k.s.h. z art. 202 k.s.h. dotyczącym mandatu zarządu w sp. z o.o. można zauważyć, iż jest to pod kątem materialnoprawnym tożsama regulacja różniąca się zasadniczo zakresem podmiotowym²²⁶. Z uwagi na wspomniany brak odrębnych definicji oraz zbieżność art. 300⁵⁶ k.s.h. z przepisami dotyczącymi mandatów i kadencji na gruncie pozostałych spółek kapitałowych sięgnąć można po definicje wypracowane przez piśmiennictwo.

W związku z powyższym poprzez mandat rozumieć należy umocowanie wykonywania praw członka organu oraz podleganie obowiązkom związanym z tą funkcją, jest to więc rodzaj legitymacji materialnoprawnej do wykonywania ustawowych kompetencji członka organu²²⁷, w zakresie mandatu dyrektora będzie to upoważnienie do prowadzenia spraw spółki, reprezentowania P.S.A. oraz sprawowania nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki (co wynika z ogólnych kompetencji organu w świetle art. 300⁷³ k.s.h.). Wygaśnięcie mandatu powiązać należy z utratą kompetencji, aczkolwiek nie oznacza ono całkowitego zerwania stosunku materialnoprawnego dyrektora ze spółką, z uwagi choćby na trwający również po wygaśnięciu mandatu ustawowy obowiązek zachowania poufności (art. 300⁵⁵ § 2 k.s.h.). Moment utworzenia się mandatu jest moment podjęcia skutecznej uchwały powołującej, o ile sama uchwała nie stanowi inaczej²²⁸, natomiast treść przepisów określa moment wygaśnięcia mandatu w dyspozytywnej treści art. 300⁵⁶ § 1 oraz 2 k.s.h. oraz w razie zaistnienia zarówno sytuacji, o których mowa w art. 300⁵⁶ § 4 (takich jak śmierć, rezygnacja, odwołanie), jak i zaistnienia negatywnych przesłanek pełnienia funkcji, takich jak utrata pełnej zdolności do czynności prawnych lub prawomocne skazanie za określone przestępstwa. Przepisy dotyczące mandatu oraz kadencji charakteryzują się znaczną elastycznością, o czym w Rozdziale III podrozdziale 6 niniejszej pracy.

Natomiast kadencja to wyznacznik okresu na czas którego powołano członka organu i występuje ona w wypadku powołania na czas określony, słusznie określa się go

²²⁶ Odrębnie zwrócić należy uwagę na przyjęcie liczenia kadencji w latach obrotowych w wypadku dyrektorów, w odróżnieniu od liczenia jej w latach kalendarzowych w świetle art. 202 § 2 k.s.h.

²²⁷ S. Sołtyśński w S. Sołtyśński (red.), System prawa prywatnego, t. 17B: *Prawo spółek kapitałowych*, Warszawa 2010, str. 486.

²²⁸ K. Reszczyk-Król w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵⁶ k.s.h., n.b. 1.

kadencję jako techniczno-prawny wskazujący okres pełnienia funkcji²²⁹. Przepisy art. 300⁵⁶ § 1 oraz 2 k.s.h. wskazują moment wygaśnięcia mandatu jako dzień odbycia walnego zgromadzenia zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za pierwszy pełny rok obrotowy przypadający po dniu powołania, natomiast w razie przyjęcia w umowie spółki powołania dyrektora na kadencję jako data graniczna unormowana została data w postaci dnia odbycia walnego zgromadzenia zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za ostatni rok kadencji członka organu. Jako zasadę przyjęte jest wygaśnięcie mandatu, o którym mowa art. 300⁵⁶ § 1 k.s.h., które nie wystąpi jeżeli umowa spółki wprowadzi instytucję kadencji lub wprowadzi powołanie dyrektora na czas nieokreślony albo jeżeli umowa spółki nie wprowadzając kadencji czy nieokreślonego czasu sprawowania mandatu, dokona dopuszczalnej modyfikacji daty wygaśnięcia mandatu²³⁰. W mojej ocenie niewskazanie tej kwestii w umowie spółki nie można utożsamiać z powołaniem na czas nieoznaczony. Bowiem brak przyjęcia kadencji oznacza przyjęcie zasad wygaśnięcia mandatu zgodnie z art. 300⁵⁶ § 1 k.s.h., a więc przyjęcie zasady ogólnej, a nie przyjęcie powołania na czas nieokreślony, które jak wprost stanowi ustawa jest sposobem dopuszczalnej modyfikacji umowy spółki. Zasadnie więc można stwierdzić, iż k.s.h. przyjmuje roczny mandat sprawowania funkcji dyrektora²³¹.

Literalna treść przepisu prowadzi do wniosku, iż sprawowanie mandatu trwa dłużej niż kadencja, z wyjątkiem sytuacji, gdy długość kadencji odpowiada wprost dyspozycji 300⁵⁶ § 2 k.s.h. Odrębny sposób definiowania kadencji przyjmuje A. Opalski, który za błąd ustawodawcy uważa określenie kadencji jako okresu sprawowania funkcji, co w konkluzji, prowadzi autora do wniosku, iż kadencja to okres liczony w latach kalendarzowych począwszy od dnia powołania, będący podstawą do ustalenia czasu trwania mandatu, a nie *stricto* czasem sprawowania funkcji²³². Niemniej na gruncie piśmiennictwa dotyczącego P.S.A. dominuje podejście akcentujące wydłużenie mandatu ponad czas kadencji²³³.

²²⁹ A. Kidyba w M. Dumkiewicz, A. Kidyba (red.), Komentarz zaktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych, LEX/el. 2021, komentarz do art. 202 k.s.h., n.b. 4.

²³⁰ M. Bieniak w J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵⁶ k.s.h., n.b. 2.

²³¹ Stosując analogicznie na gruncie rady dyrektorów wnioski przedstawione na gruncie zarządu sp. z o.o. przez M. Rodzynkiewicz w M. Rodzynkiewicz (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, wyd. VII, Warszawa 2018, komentarz do art. 202 k.s.h., n.b.2.

²³² A. Opalski, Jeszcze o kadencji i mandacie w spółkach kapitałowych, PPH 2014/12/13 i nast.

²³³ M. Bieniak w J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵⁶ k.s.h., n.b. 3.

Kadencje na gruncie art. 300⁵⁶ k.s.h. podzielić można na dwa sposoby, pierwszy odnoszący się do długości kadencji oraz drugi, dychotomiczny podział, opierający się na powiązaniu kadencji. W związku z powyższym, czas kadencji może być określony jako:

- a) na czas określony nie dłuższy niż rok (jako zasada opisana w art. 300⁵⁶ § 1 k.s.h.);
- b) na czas określony dłuższy niż rok (art. 300⁵⁶ § 2 k.s.h.);
- c) na czas nieokreślony (*expressis verbis* wskazany w art. 300⁵⁶ § 1 k.s.h. jako sposób dopuszczalnej modyfikacji w treści umowy spółki).

W zakresie kadencji dyrektorów ustawa nie wprowadza maksymalnego dopuszczalnego okresu pełnienia funkcji, a jednoznacznie zezwala na powołanie na czas nieokreślony, co w konkluzji uprawnia do przyjęcia, iż umowa spółki może dowolnie określać długość kadencji. Natomiast pod kątem powiązania kadencji członków organów można wyodrębnić kadencję indywidualną jako zasadę i kadencję wspólną, jako ustawowo dopuszczalne rozwiązanie (art. 300⁵⁶ § 2 oraz 3 k.s.h.).

Mandat w razie powołania na wspólną kadencję wygasa równocześnie z wygaśnięciem mandatów pozostałych członków organów, chyba że umowa P.S.A. stanowi inaczej. Ideą wspólnej kadencji nie jest przyjęcie tożsamości początku i końca kadencji, lecz jednoczesny moment zakończenia kadencji, co pociąga za sobą wspólny moment zakończenia kadencji również w wypadku powołania nowych członków organu lub zmiany składu personalnego organu spółki²³⁴. Powyższe w konsekwencji prowadzi do tego, że w ramach wspólnej kadencji istnieć może zróżnicowany okres pełnienia funkcji połączony wspólnym momentem wygaśnięcia mandatu. Bowiem wspólna kadencja nie oznacza tożsamej kadencji, a więc, w braku określenia w treści umowy spółki, zmiana składu organu jest prawnie irrelevantna z punktu widzenia wspólnej kadencji. Aczkolwiek zasada wspólnej kadencji trwa tak długo, jak trwa skład organu odnośnie, którego ustanowiona została zasada wspólności kadencji, a dla określenia danej wspólnej kadencji konieczne jest

²³⁴ A. Kidyba w M. Dumkiewicz, A Kidyba (red.), Komentarz zaktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych, LEX/el. 2021, komentarz do art. 202 k.s.h., n.b. 6 i 7, W. Pyziół w W. Pyziół (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2008, komentarz art. 203 k.s.h., n.b. 4., G. Kozieł w G. Kozieł (red), Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h., Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵⁶ k.s.h., n.b. 2-3.

uczestnictwo co najmniej jednego członka organu, który został w ramach niej ustanowiony²³⁵.

Odnosnie kadencji rozważyć również należy wpływ zmiany umowy spółki w trakcie pełnienia funkcji w organie. Dopuszczalne wydaje się być uregulowanie w treści uchwały zmieniającej umowę spółki alternatywnie, iż zmiana terminów kadencji dotyczy bieżącej kadencji, jak i przyjęcie, że zmienione zasady dotyczą kolejnych kadencji. Posługując się wnioskowaniem *a minori* można dojść do wniosku, iż skoro akcjonariusze uprawnieni są do odwołania lub powołania dyrektora, to tym bardziej posiadają umocowanie do modyfikacji długości kadencji. Granicą modyfikacji kadencji jest czas jej trwania, wykluczone w świetle orzeczenia Sądu Najwyższego z 3 marca 2016 r. jest przedmiotowa modyfikacja po upływie kadencji²³⁶. Dyskusyjne natomiast pozostaje stwierdzenie czy zmiana umowy spółki odnosi się do bieżącej czy też następnej kadencji, w sytuacji w której kwestii tej nie rozstrzyga uchwała zmieniająca. Zasadny wydaje się przyjęte przez A. Kidybę stanowisko na gruncie art. 202 k.s.h., iż z uwagi na zasadę *lex posterior derogat legi priori* zmiana umowy spółki, w braku odmiennej treści uchwały, dotyczy bieżącej kadencji²³⁷, wniosek ten odnieść można również do członków rady dyrektorów. Wydaje się również, iż akcjonariusze zmieniający umowę spółki, dążą co do zasady do jak najszybszej zmiany, co dodatkowo uzasadnia przyjęcie, iż zmiana czasu trwania kadencji wywołuje skutki w zakresie bieżącej kadencji. Powyższe zbieżne byłoby jednocześnie z postulatem elastyczności zarządzania prostą spółką akcyjną. Aczkolwiek w mojej ocenie dopuszczalne jest rekonstruowanie woli akcjonariuszy z treści samej uchwały zmieniającej, na podstawie której rozstrzygnąć można czy zmiana dotyczy trwającej czy kolejnej kadencji.

Jako odrębne sposoby wygaśnięcia mandatu ustawa wprowadzająca określa również śmierć, rezygnację albo odwołanie ze składu organu (art. 300⁵⁶ § 4 k.s.h.). Śmierć jako przesłanka wygaśnięcia mandatu nie wymaga osobnego omówienia, na marginesie wskazać można, iż racjonalne jest przyjęcie orzeczenia o uznaniu za zmarłego za

²³⁵ A. Kidyba w M. Dumkiewicz, A Kidyba (red.), Komentarz zaktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych, LEX/el. 2021, komentarz do art. 202 k.s.h., n.b. 6.

²³⁶ Wyrok SN z 3 marca 2006 r. sygn. akt II CSK 147/05, LEX nr 398435.

²³⁷ A. Kidyba w M. Dumkiewicz, A Kidyba (red.), Komentarz zaktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych, LEX/el. 2021, komentarz do art. 202 k.s.h., n.b. 5.

sposób wygaśnięcia mandatu zastępującego od strony dowodowej akt zgonu²³⁸. Rezygnacja natomiast to jednostronne oświadczenie woli członka organu, do którego odpowiednio stosować należy przepisy o wypowiedzeniu zlecenia przez przyjmującego zlecenie, a które jest skuteczne od momentu przekazania wiadomości spółce. Aczkolwiek zarówno umowa spółki, jak i sama rezygnacja, może wprowadzać termin w którym nastąpi skutek w postaci wygaśnięcia mandatu²³⁹. Z uwagi na odpowiednie stosowanie regulacji o wypowiedzeniu zlecenia przez przyjmującego zlecenie możliwe jest ograniczenie tego prawa do ważnych powodów, niemniej zrzeczenie się tego uprawnienia nie jest dopuszczalne (art. 746 § 3 k.c.). Z treści k.c. stosowanego odpowiednio, można wyciągnąć również wniosek o odpowiedzialności odszkodowawczej jeżeli funkcja sprawowana była odpłatnie, a rezygnacja nastąpiła bez ważnego powodu i doprowadziła do powstania szkody po stronie P.S.A. Natomiast odwołanie, jako sposób wygaśnięcia mandatu, zostało przybliżone w poprzednim podrozdziale.

Końcowo w zakresie mandatu dyrektora zwrócić należy uwagę na treść § 6 analizowanego przepisu, wprowadzającego szczególne przepisy dotyczące powiadomienia o rezygnacji przez jedynego lub ostatniego dyrektora w P.S.A. Przedmiotowa regulacja wymaga powiadomienia o tym fakcie akcjonariuszy poprzez zwołanie walnego zgromadzenia, o ile umowa spółki nie stanowi inaczej, a sama rezygnacja posiada odroczony termin skuteczności, aż do dnia następującego po zwołanym walnym zgromadzeniu. Przepis ten stanowi powtórzenie treści art. 202 § 6 k.s.h. i ma na celu zapobieżenie paraliżu decyzyjnego w spółce poprzez brak osoby umocowanej do prowadzonej spraw spółki oraz jej reprezentowania. Zabezpieczeniem zachowania przez rezygnującego zachowania wymogów proceduralnych jest brak skuteczności rezygnacji²⁴⁰. Słusznie wskazuje się w piśmiennictwie, iż przedmiotowy przepis nie uzależnia rezygnacji od aprobaty akcjonariuszy²⁴¹, nie jest bowiem celem przepisu związanie dyrektora z P.S.A. sprzeczne z jego wolą, lecz umożliwienie uniknięcia impasu decyzyjnego. Jakkolwiek wprowadzenie tej regulacji jest zasadne, ustawodawca nie wykorzystał tej okazji do naprawienia wadliwości regulacji dotyczącej

²³⁸ G. Kozieł w G. Kozieł (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h., Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵⁶ k.s.h., n.b. 4

²³⁹ Ibidem, n.b. 4.

²⁴⁰ D. Marciniak, Rezygnacja jedynego członka zarządu spółki kapitałowej, PPH 2019/12/52-58

²⁴¹ K. Reszczyk-Król w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵⁶ k.s.h., n.b. 10.

rezygnacji ostatniego członka organu menadżerskiego. Trafnie bowiem również K. Reszczyk-Król wskazuje na problematykę związaną z jednoczesną rezygnacją, w zakresie której powstaje pytanie, który z rezygnujących zobowiązany jest do zastosowania szczególnej zasady dotyczącej rezygnacji oraz na brak w treści art. 300⁵⁶ § 6 k.s.h. wymogu sprecyzowania w zawiadomieniu, obok informacji o samej rezygnacji, planu porządku walnego zgromadzenia obejmującego wybór nowego dyrektora lub zarządu²⁴². Rezygnacja dyrektora niebędącego ostatnim członkiem organu, z racji na brak odpowiedzi ustawodawcy może być rozbieżnie ujmowana, dopuszczalne są trzy rozwiązania, a więc złożenie rezygnacji:

- a) wobec samego organu (zasada lustrzanego odbicia);
- b) wobec powołanego przez akcjonariuszy pełnomocnika;
- c) wobec samej spółki.

Uwzględniając ogólną zasadę składania oświadczeń woli, o której mowa w art. 61 k.c., oraz brak regulacji szczególnej, uzasadnione jest przyjęcie, iż adresatem takiej rezygnacji jest P.S.A.

Konkludując, regulacje dotyczące mandatu i kadencji w zakresie P.S.A. stanowią powielenie wcześniejszych rozwiązań przyjętych na gruncie sp. z o.o. i S.A., co jako rozwiązanie z punktu widzenia spójności systemowej wydaje się być uzasadnione. Niemniej nowelizacja nie została wykorzystana jako okazja do rozwiązania sporów w zakresie interpretacji tych pojęć, jak i innych niedoskonałości dotyczących wykładni zasad wygaśnięcia mandatów członków organów. Zasadniczo wprowadzenie tej regulacji do nowego typu spółki nie wpłynie na istniejące spory doktrynalne, a z uwagi na rozległość tej problematyki, mogącej stanowić zupełnie odrębne opracowanie, ograniczę się jedynie do stwierdzenia, iż ustawodawca dokonał bezrefleksyjnego powielenia istniejących przepisów, bez głębszej analizy zgłaszanych postulatów *de lege ferenda*.

²⁴² Ibidem, n.b. 12

3.10. Sprecyzowanie stosunków korporacyjnych pomiędzy prokurentem prostej spółki akcyjnej a dyrektorem z wykorzystaniem analizy porównawczej.

Prokura stanowi szczególny rodzaj pełnomocnictwa o szerokim zakresie uprawniający do wykonywania czynności sądowych i pozasądowych, jakie są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, a jej regulacja materialnoprawna zawarta jest w przepisach art. 109¹-109⁸ k.c. Podlega ona obowiązkowemu wpisowi do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej albo do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Jako instytucja na gruncie P.S.A., w zakresie sposobu powołania i odwołania oraz zakresu kompetencji, nie odbiega ona od modelu ukształtowanego na gruncie innych spółek kapitałowych, a w treści uzasadnienia ustawy wprowadzającej brak jest odniesień do prokury. Również zasady związane z modelem monistycznym nie stoją na przeszkodzie powołaniu prokurenta, bowiem prokurent, jakkolwiek posiada status zbliżony do członka organu, jednoznacznie nie może być uznany za substytut organu spółki. Jednakże specyfika stosunków prokurenta z dyrektorami różni się od specyfiki stosunków pomiędzy prokurentem a zarządem. Bowiem uprawnienia dyrektora można oprzeć na trójpodziale obejmującym prowadzenie spraw spółki, reprezentację oraz nadzór nad prowadzeniem spraw spółki, natomiast uprawnienia zarządu dotyczą podziału na prowadzenie spraw spółki oraz reprezentację. Z uwagi na art. 11 k.s.h., zgodnie z którym spółka w organizacji ma możliwość działania w obrocie gospodarczym tak jak spółka już wpisana do rejestru, zasadnym jest wniosek, iż P.S.A. w organizacji o monistycznym ustroju organów spółki, także może udzielać prokury²⁴³.

W zakresie zbieżności pomiędzy dyrektorem a prokurentem można wskazać, iż oba podmioty objęte są wymogiem posiadania pełnej zdolności do czynności prawnych (art. 18 § 1 w zw. z art. 4 § 2¹ k.s.h. oraz 109² § 2 k.c.) oraz wymogiem braku prawomocnego skazania za przestępstwa o których mowa w art. 18 § 2 k.s.h. Sprecyzowanie stosunków korporacyjnych pomiędzy prokurentem a członkami rady

²⁴³ Na gruncie innych niż P.S.A. spółek kapitałowych, *D. Wajda* Prokura – problemy praktyczne, PPH 2008/6/37/40.

dyrektorów, w zakresie samych przepisów k.s.h., można sprowadzić do dwóch aspektów, w postaci:

- a) nawiązania i rozwiązania stosunku (art. 300⁷⁵ § 3 k.s.h.) oraz
- b) zasad współpracy tychże podmiotów w zakresie reprezentacji P.S.A. (art. 300⁷⁸ k.s.h.).

Pole współpracy pomiędzy dyrektorem a prokurentem, choć sprowadza się do reprezentacji spółki, dla zapewnienia poprawnego funkcjonowania spółki wymaga przepływu informacji pomiędzy dyrektorem a prokurentem. Powyższe oznacza, iż pomimo braku kompetencji wewnątrzorganizacyjnych oraz nadzorczych prokurenta, dla zapewnienia efektywności reprezentacji spółki, oczekiwane jest informowanie prokurenta przez dyrektora o sytuacji spółki. Uprawnienie to nie wynika wprost z przepisów prawa, jednakże jego źródła należy doszukiwać się w samych kompetencjach prokurenta.

Odnosnie powoływania i odwoływania prokurentów przytoczyć należy treść art. 300⁷⁵ § 3 k.s.h. cyt.: „*Powołanie prokurenta wymaga zgody wszystkich dyrektorów. Odwołać prokurę może każdy dyrektor*”. W tym zakresie regulacja nie odbiega od modelu przyjętego na gruncie sp. z o.o. oraz S.A. w k.s.h. Sama prokura, zgodnie z przepisami ogólnymi o prokurze, powinna zostać udzielona na piśmie pod rygorem nieważności zgodnie z art. 109¹ § 1 k.s.h. Nieważności jednakże nie powinno powodować zaniechanie ujawnienia prokury w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, nie ma podstawy aby odmiennie potraktować orzecznictwo stanowiące o braku nieważności umocowania wydane w zakresie sp. z o.o.²⁴⁴. Jednocześnie oddzielić należy instytucję udzielenia prokury od instytucji ustanowienia prokury. Ustanowienie prokurenta to czynność o charakterze wewnętrznym, związaną z prowadzeniem spraw spółki, zastrzeżona dla członków organu zarządczego, zaś udzielenie prokury, jako czynność następcza, to czynność prawna o charakterze zewnętrznym, dotycząca reprezentacji spółki²⁴⁵. W konsekwencji, do ustanowienia prokury dojdzie poprzez uchwałę konkretyzującą prokurenta, zaś udzielenie prokury to czynność z zakresu reprezentacji, do której podjęcia wymagana jest zgoda wszystkich dyrektorów.

²⁴⁴ Wyrok SN z 20 października 2005 r., sygn. akt II CK 120/05, LEX nr 167116.

²⁴⁵ B. Skorupa w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁷⁵ k.s.h., n.b. 6.

Powołanie jako odzwierciedlenie zaufania do prokurenta, wymaga jednomyślności członków organu, a utrata zaufania wobec prokurenta, wobec choćby jednego członka organu, uzasadnia odwołanie prokury. Zaznaczyć należy, iż reguły te są niezależne od przyjętego w spółce modelu reprezentacji przez organ o kompetencjach zarządczych. Prawo do powołania i odwołania prokurenta, jako element kompetencji prowadzenia spraw spółki, nie może zostać wyłączone w stosunku do dyrektorów niewykonawczych, jest to więc funkcja immanentnie związana z statusem dyrektora tak jak podejmowanie strategicznych decyzji w P.S.A. (art. 300⁷⁶ § 1 k.s.h. w zw. z art. 300⁷⁵ § 3 k.s.h.). Powyższe podkreśla znaczenie tego uprawnienia z punktu widzenia prawodawcy. Powołanie prokurenta, jako jednostronna czynność prawna, skuteczna jest od dnia podjęcia uchwały lub dnia wskazanego w uchwale i wywołuje ono skutki bez potrzeby spełnienia dalszych przesłanek, takich jak dokonanie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego.

Zachodzi natomiast pytanie jak dalece uprawnienia w zakresie powoływania i odwoływania prokurentów mają charakter dyspozytywny. W mojej ocenie niedopuszczalne jest całkowite wyłączenie możliwości powoływania prokurentów, które to uprawnienie stanowi przejaw poprawnego wykonywania funkcji zarządczych²⁴⁶. Uprawnienie to jest bowiem immanentnie powiązane z mandatem dyrektora i jego rolą w spółce, co pośrednio wynika z regulacji art. 300⁷⁶ § 1 k.s.h. w zw. z art. 300⁷⁵ § 3 k.s.h. Aczkolwiek powołanie prokurenta, wbrew manifestowanej woli akcjonariuszy, może natomiast doprowadzić do utraty zaufania wobec organu, co w konsekwencji uzasadniać może jego odwołanie.

Nie jest natomiast możliwe w świetle uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2015 r. łączenie funkcji członka zarządu oraz prokurenta, jako podstawy takiego wnioskowania wskazano na brak podstawy prawnej, zróżnicowanie zakresu uprawnień tychże podmiotów oraz odmiennosc zasad ponoszenia odpowiedzialności²⁴⁷. Powyższe wnioski mogą być również przełożone na grunt powoływania prokurenta, będącego równocześnie członkiem rady dyrektorów, choć

²⁴⁶ Tak również *A. Opalski w A. Opalski (red.)*, Kodeks spółek handlowych, Tom IIA, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, komentarz art. 151-226, Warszawa 2018, komentarz do art. 205 k.s.h., n.b. 19, odmiennie *T. Siemiątkowski, R. Potrzebszcz (red.)*, Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom 2. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2011, str. 283.

²⁴⁷ Uchwała SN z dnia 30 stycznia 2015 r., sygn. akt III CZP 34/14, OSNC 2015/7-8/80.

podkreślić należy, iż orzeczenie spotkało się z krytyką²⁴⁸. Warto podkreślić, iż zasadniczo przepisy nie wykluczają połączenia roli dyrektora oraz prokurenta P.S.A., tym niemniej problematyczne byłoby rozgraniczenie z uwagi na problem rozgraniczenia w jakiej roli działać będzie w danej sytuacji dyrektor będący zarazem prokurentem, mając na uwadze, iż dyrektor posiada wszelkie uprawnienia prokurenta²⁴⁹.

Na podstawie przepisów kodeksu cywilnego wyróżnia się prokurę łączną, samoistną, zwaną także singularną, mieszaną oraz oddziałową. O doniosłości rodzaju prokury świadczy również wyrażony w treści art. 109⁸ § 2 k.c. obowiązek zgłoszenia rodzaju udzielonej prokury do CEIDG albo do rejestru przedsiębiorców KRS. Co do zasady prokurent umocowany jest do samodzielnego działania, chyba że przedsiębiorca zastrzeże, iż prokurenci powinni działać łącznie. Powyższe znajdzie zastosowanie również w odniesieniu do prokury udzielonej przez radę dyrektorów P.S.A., natomiast reprezentacja mieszana ma miejsce, gdy dyrektor może dokonywać czynności prawnych tylko łącznie z drugim dyrektorem lub prokurentem (jak to modelowo ma miejsce w radzie dyrektorów zgodnie z 300⁷⁸ § 1 k.s.h.). Odrębnym rodzajem prokury, o podstawie normatywnej, jest natomiast prokura oddziałowa, która została ograniczona do zakresu spraw wpisanych do rejestru oddziału przedsiębiorstwa. W piśmiennictwie proponuje się rozróżnienie prokury łącznej niewłaściwej oraz reprezentacji mieszanej, pierwsze pojęcie dotyczy prokury w ramach, której dochodzi do ograniczenia sposobu jej wykonywania przez wspólne występowanie z członkami organu o kompetencjach zarządczych, zaś reprezentacja mieszana dotyczy wykonywania kompetencji przez organ, w sytuacji w której członek organu w ramach wykonywania reprezentacji zobowiązany jest do współdziałania z prokurentem²⁵⁰.

Ogólny wymóg reprezentacji w wypadku wieloosobowej rady dyrektorów wprowadzający przymus współdziałania dwóch dyrektorów lub dyrektora z prokurentem, określony w art. 300⁷⁸ k.s.h., odpowiada swoim odpowiednikom na gruncie sp. z o.o. oraz S.A. (art. 205 § 1 k.s.h. oraz art. 373 § 1 k.s.h.). Zasada ta, jak potwierdza literalna treść przepisu może ulec modyfikacji, w związku z powyższym

²⁴⁸ Tak, A. Opalski w A. Opalski (red.), Kodeks spółek handlowych, Tom IIA, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, komentarz art. 151-226, Warszawa 2018, komentarz do art. 205 k.s.h., n.b. 8.

²⁴⁹ Odnośnie łączenia roli członka zarządu spółki kapitałowej oraz prokurenta spółki K. Szczepańska Prokura łączna niewłaściwa w spółkach kapitałowych, PPH 2016/6/19-24.

²⁵⁰ P. Antoszek, Prokura łączna niewłaściwa oraz reprezentacja mieszana w spółce kapitałowej, PPH/2010/5/28-29.

możliwe jest również dokonanie zmian w zakresie uprawnień prokurenta, który może reprezentować P.S.A. samodzielnie albo wraz z innym prokurentem. Posłużenie się w treści art. 300⁷⁸ § 1 k.s.h. zwrotem „*a umowa spółki nie zawiera żadnych postanowień w tym przedmiocie*” w miejscu pierwotnego określenia w art. 205 § 1 k.s.h. oraz 373 § 1 k.s.h. wymogu określenia w akcie organizacyjnym spółki zasad reprezentacji, nie zmienia treści merytorycznej przepisu, zasady te zbliżone są do zasad reprezentacji przewidzianych w odniesieniu do zarządu P.S.A.²⁵¹. Wprowadzanie mechanizmów kontrolnych prokurenta w postaci współdziałania wyłącznie z dyrektorem wykonawczym lub niewykonawczym jest w mojej ocenie dopuszczalne, gdyż wprowadzenie uprawnień reprezentacyjnych wobec osób trzecich nie mogą ulec ograniczeniu (art. 300⁷⁷ § 2 k.s.h.), co nie stoi na przeszkodzie wprowadzaniu określonego sposobu współdziałania z prokurentem. O możliwości wprowadzenia zasady reprezentacji polegającej na współdziałaniu dyrektora niewykonawczego i wykonawczego aprobowano wypowiedzi piśmiennictwa z uwagi na umocnienie funkcji nadzorczych organu²⁵². Analogicznie można potraktować więc wprowadzony w umowie spółki wymóg współdziałania prokurenta z określonym rodzajem dyrektora, kładąc tym samym nacisk na gwarancje aspektu nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki bądź ujednoczenie wizji zarządzania P.S.A. Źródło zasad działania prokurenta powinno wynikać z samego dokumentu uprawniającego prokurenta do działania²⁵³. W piśmiennictwie akcentuje się, iż przepis art. 205 § 1 k.s.h. wprowadza zasady kontrolne członków zarządu, nie zaś prokurentów i pełnomocników²⁵⁴. Pozycja ustrojowa w zakresie reprezentacji czynnej dyrektora i prokurenta pozostaje zróżnicowaną, po pierwsze wskazać należy, iż art. 300⁷⁸ § 1 k.s.h. wprowadza w mojej ocenie nie tyle sugestie modelowego sposobu reprezentacji P.S.A., co określa wyjście awaryjne w razie braku stosownych postanowień umowy spółki. Oznacza to, iż określenie sposobu reprezentacji pozostaje modelowo w gestii samych akcjonariuszy, którzy samodzielnie określają pozycje dyrektora i prokurenta. W związku z powyższym, określony w przepisie wymóg współdziałania, odnoszący się zarówno do dyrektorów, jak i prokurentów, nie przybliża ich pozycji w P.S.A., gdyż jest to jedynie rozwiązanie

²⁵¹ K. Reszczyk-Król w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷⁸ k.s.h., n.b. 1.

²⁵² Ibidem, n.b. 3

²⁵³ M. Bieniak w J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷⁸ k.s.h., n.b. 3.

²⁵⁴ A. Kidyba w M. Dumkiewicz, A. Kidyba (red.), Komentarz zaktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych, LEX/el. 2021, komentarz do art. 205 k.s.h., n.b. 4.

wprowadzone w razie braku regulacji umownej. Nadto odmienne jest źródło sposobu reprezentacji prokurenta i dyrektora, albowiem w zakresie prokury, będącej szczególnym rodzajem pełnomocnictwa, pozostaje nim dokument umocowujący do którego zastosowanie znajdują przepisy szczególne k.c. Przepisy kodeksu cywilnego wprowadzają natomiast dalsze ograniczenia różnicujące uprawnienia prokurenta od uprawnień dyrektora, zgodnie bowiem z art. 109³ k.c. wymagane jest szczególne pełnomocnictwo do zbycia przedsiębiorstwa, do oddania go do czasowego korzystania, jak i do zbywania i obciążania nieruchomości. Również o zróżnicowaniu ustrojowym pozycji dyrektora i prokurenta w kontekście reprezentacji podmiotu świadczy wspomniany już zakaz łączenia tychże funkcji.

Zasada reprezentacji biernej nie odbiega od wzorów znanych na gruncie zarządu sp. z o.o. oraz S.A., sprowadza się ona do uznania skuteczności przyjmowania oświadczeń oraz otrzymywania pism przez jednego prokurenta lub jednego dyrektora. Pozycja ustrojowa prokurenta oraz dyrektora w świetle art. 300⁷⁸ § 1 k.s.h. jest tożsama, z uwagi na ochronę praw osób kierującej oświadczenia woli. Umowa spółki w tym zakresie nie może przyjmować modyfikacji, z racji na powyżej wspomniany interes uczestników obrotu prawnego²⁵⁵.

Podsumowując, przyjąć należy, iż w zakresie regulacji o P.S.A. nie wprowadzono szczególnych przepisów o prokurze, zaś idea monizmu nie rzutuje na stosunek pomiędzy prokurentem a dyrektorem. Tym samym poglądy wypracowane na gruncie prokury w spółkach kapitałowych o dualistycznym modelu organów pozostają aktualne i mogą zostać zastosowane.

²⁵⁵ O charakterze imperatywnym regulacji *M. Bieniak* w *J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.)*, Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷⁸ k.s.h., n.b. 4, natomiast na gruncie zarządu sp. z o.o. *W. Pyziół* w *W. Pyziół (red.)*, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2008, komentarz art. 205 k.s.h., n.b. 8.

3.11. Dokonanie zróżnicowania statusu prawnego dyrektorów wykonawczych oraz dyrektorów niewykonawczych, ocena znaczenia komitetu wykonawczego i komitetu rady dyrektorów jako quasi-organów działających w obrębie organu prostej spółki akcyjnej.

Z punktu widzenia wprowadzenia monizmu do polskiego prawa spółek jednym z najistotniejszych przepisów jest art. 300⁷⁶ k.s.h. dotyczący możliwości podziału kompetencji w ramach wieloosobowej rady dyrektorów poprzez podzielenie członków organu na dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych oraz powołania komitetu wykonawczego składającego się wyłącznie z dyrektorów wykonawczych oraz komitetu rady dyrektorów w skład którego wchodzić będą dyrektorzy o funkcji kontrolnej. Na marginesie warto odnotować, iż nazwa komitet rady dyrektorów nie oddaje znaczenia tejże struktury, sugerując powiązanie komitetu z ogółem dyrektorów, w związku z powyższym trafnym jest nadawanie w piśmiennictwie alternatywnej, pozaustawowej nazwy „komitet nadzoru” lub „komitet audytu”²⁵⁶. Przepis ten stanowi swego rodzaju wyłom od zasady monizmu, bowiem w ramach jednego organu o hybrydowych kompetencjach może dojść do podziału kompetencji zarządczych i nadzorczych. Przepis wywołuje również liczne wątpliwości w zakresie definiowania zakresu odpowiedzialności dyrektorów niebędących dyrektorami wykonawczymi, w szczególności w zakresie odpowiedzialności w razie bezskuteczności egzekucji skierowanej wobec P.S.A., istnienia obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki czy odpowiedzialności karnej powiązanej z przepisami karnymi określonymi w k.s.h, w zakresie których sprawcą może być wyłącznie członek organu menadżerskiego. Zauważyć należy, iż brak jest w zakresie dyrektorów przepisu wyjaśniającego, który mógłby rozwiać wątpliwości interpretacyjne. W ocenie autora *de lege ferenda* wskazane byłoby zamieszczenie w k.s.h. przepisu, który wprost wskazywałby, iż dyrektor niewykonawczy odpowiada w zakresie swoich kompetencji jak dyrektor wykonawczy. Bowiem niewystarczającą jest wzmianka w uzasadnieniu ustawy wprowadzającej zgodnie z którą podział kompetencji w radzie dyrektorów nie skutkuje uchyleniem odpowiedzialności dyrektorów²⁵⁷. Przepisy k.s.h. jedynie

²⁵⁶ G. Kozieł w G. Kozieł (red), Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h., Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷⁶ k.s.h., n.b. 4.

²⁵⁷ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 65-66.

wpadkowo zawierają regulacje wprost odnoszące się do dyrektorów niewykonawczych, przepisy te dotyczą zakresu reprezentacji w sytuacjach, których nie można wykluczyć bezstronności dyrektorów wykonawczych. Wspomnianymi przepisami są art. 300⁶⁰ § 2 k.s.h., który ustanawia prawo do określenia w umowie spółki, iż umowę między P.S.A. a firmą audytorską wybraną do badania lub przeglądu sprawozdania finansowego spółkę zawierać może jedynie dyrektor niewykonawczy działający na podstawie uchwały rady dyrektorów podjętej wyłącznie przez dyrektorów niewykonawczych oraz art. 300⁷⁹ § 3 k.s.h., dający możliwość ustanowienie w umowie spółki prawo do reprezentacji w ewentualnym sporze między spółką a dyrektorem wykonawczym spółkę dyrektorowi pełniącemu funkcje nadzorcze, który działać będzie na podstawie uchwały rady dyrektorów, podjętej wyłącznie przez dyrektorów niewykonawczych.

W pierwszej wskazać należy, iż podział kompetencji dyrektorów ma charakter fakultatywny, co wynika wprost z treści art. 300⁷⁶ k.s.h. i *expressis verbis* podział kompetencji dotyczy jedynie prowadzenia spraw spółki za wyłączeniem spraw wskazanych w treści art. 300⁷⁶ k.s.h. w zw. z art. 300⁷⁵ § 2-3 k.s.h. Również fakultatywny charakter zaistnieje w zakresie powołania komitetów grupujących dyrektorów. Także zakres odsunięcia części dyrektorów od spraw powiązanych z prowadzeniem spółki może mieć zróżnicowany charakter, bowiem przepis wskazuje na prawo delegowania części lub wszystkich uprawnień za wyłączeniem kwestii wskazanych w treści art. 300⁷⁵ § 2-3 k.s.h. Przepis dotyczący podziału kompetencji skonstruowany jest w sposób dający znaczną swobodę i możliwe jest będzie istnienie rady dyrektorów:

- a) składającej z dyrektorów o tożsamy kompetencjach;
- b) składającej z dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych, bez powoływania komitetów (art. 300⁷⁶ § 2 i 4 k.s.h. wskazują na możliwość powołania komitetów o określonym ustawowo składzie);
- c) składającej z dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych, z powołanym wyłącznie komitetem wykonawczym (art. 300⁷⁶ § 2 i 4 k.s.h. wskazują na możliwość powołania komitetów, bez przesądzenia, iż powołanie komitetu wykonawczego implikuje konieczność powołania komitetu rady dyrektorów);
- d) składającej z dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych, z powołanym wyłącznie komitetem rady dyrektorów (art. 300⁷⁶ § 2 i 4 k.s.h. wskazują na

możliwość powołania komitetów, bez przesądzenia, iż powołanie komitety rady dyrektorów implikuje konieczność powołania komitetu wykonawczego);

- e) składającej z dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych, z powołanym równolegle komitetem wykonawczym i komitetem rady nadzorczej (art. 300⁷⁶ § 2 i 4 k.s.h.).

W piśmiennictwie wskazuje się również możliwość powoływania innych komitetów, niewskazanych wprost w ustawie do określonych spraw²⁵⁸. Powyżej opisane możliwości ukształtowania rady dyrektorów zgodne są z postulatem plastyczności podziału kompetencji, który może zostać wprowadzone nie tylko w drodze umowy spółki, lecz także w ramach decyzji samych dyrektorów wyrażonej w drodze regulaminu rady dyrektorów czy uchwały tegoż organu. Natomiast wykluczyć należy istnienie P.S.A. w ramach której podział kompetencji doprowadzi do wyodrębnienia dyrektorów o funkcjach wyłącznie zarządczych oraz dyrektorów, którzy będą posiadać zarówno funkcje nadzorcze, jak i zarządcze²⁵⁹. Bowiem art. 300⁷⁶ § 1 k.s.h. wskazuje, iż możliwe jest delegowanie czynności powiązanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa spółki, aczkolwiek w takiej sytuacji pozostali dyrektorzy zyskują z mocy prawa kompetencje związane z stałym nadzorem. Sama definicja dyrektorów niewykonawczych tworzona jest nijako w kontrze do definicji dyrektorów wykonawczych poprzez zwrot „*dyrektorzy niebędący dyrektorami wykonawczymi*”. Sformułowanie skutku delegowania zadań na rzecz dyrektorów wykonawczych, którym jest automatyczne wyznaczenie dyrektorów nadzorczych, zapobiega ukształtowaniu kompetencji rady dyrektorów na wzór zarządu.

K.s.h. nie ustala wyczerpująco obowiązków dyrektorów, jedynie w zakresie dyrektorów niewykonawczych wskazuje na obowiązek oceny prawidłowości i rzetelności sprawozdania organu menadżerskiego z działalności spółki oraz sprawozdania finansowego za ubiegły rok obrotowy i składanie walnemu zgromadzeniu corocznego pisemnego sprawozdania z wyników tej oceny²⁶⁰. Z uwagi na użycie zwrotu „*w szczególności*” wskazać należy, iż to jest jedynie jeden z wielu pól kompetencji związanych z sprawowaniem stałego nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki.

²⁵⁸ P. Tracz w M. Kożuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁷⁶ k.s.h., n.b. 5.

²⁵⁹ Ibidem, n.b. 1 i 3.

²⁶⁰ Od 13 października 2022 r. w związku z nowelizacją k.s.h. z 2022 r., coroczny obowiązek sprawozdawczy dotyczyć będzie składanie walnemu zgromadzeniu corocznego pisemnego sprawozdania za ubiegły rok obrotowy, określonego jako sprawozdanie dyrektorów niewykonawczych.

Jednocześnie art. 300⁷⁶ § 5 k.s.h. wyposaża dyrektorów niewykonawczych w uprawnienia w postaci prawa do badania wszystkich dokumentów spółki, żądania od dyrektorów i pracowników spółki sprawozdań i wyjaśnień, dokonywania rewizji stanu majątku spółki oraz żądania od dyrektorów i pracowników spółki przedstawienia radzie dyrektorów lub jej komitetowi na ich najbliższych posiedzeniach określonych dokumentów, sprawozdań lub wyjaśnień²⁶¹, natomiast brak jest analogicznych przepisów wyszczególniających uprawnienia dyrektorów wykonawczych. Słusznie zwraca się uwagę, iż przepis ten zezwala na indywidualne działanie dyrektora w zakresie zadań kontrolnych, takiego uprawnienia nie mają natomiast członkowie rady nadzorczej, którzy działają w sposób kolegialny²⁶².

Jednocześnie wskazać należy, iż dyrektor niewykonawczy obligatoryjnie posiada uprawnienia związane z podejmowaniem decyzji o strategicznym znaczeniu dla spółki, ustalaniem rocznych i wieloletnich planów biznesowych, ustalaniem struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa spółki i ukształtowanie podstawowych funkcji związanych z prowadzeniem przedsiębiorstw oraz powoływaniem i odwoływaniem prokurentów (art. 300⁷⁶ k.s.h. w zw. z art. 300⁷⁵ § 2-3 k.s.h.). Przepis nie wspomina natomiast o prawie do podziału kompetencji dotyczących prawa do reprezentacji. Wprawdzie art. 300⁷⁶ § 1 k.s.h. określa kompetencje dyrektorów niewykonawczych jako nadzorcze, co wykluczałoby prawo do reprezentowania P.S.A., jednakże pamiętać należy, iż definicja owych dyrektorów określona w swego rodzaju kontrze do definicji dyrektorów wykonawczych, a więc delegowanie czynności prowadzenia przedsiębiorstwa spółki na określonego dyrektora czy dyrektorów, nie pozbawia prawa pozostałych dyrektorów do reprezentowania jednostki. Nadto z uwagi na zakaz ograniczenia prawa do reprezentacji dyrektorów wobec osób trzecich przyjąć należy, iż wyodrębnienie kompetencji na gruncie art. 300⁷⁶ § 1 k.s.h. nie może mieć w zakresie prawa do reprezentacji skutku zewnętrznego. Możliwe jest natomiast wskazanie swoistego zobowiązania się dyrektorów nadzorczych do niewykonywania czynności z zakresu reprezentacji spółki poprzez zobowiązanie się do wykonywania jedynie czynności związanych z nadzorowaniem prowadzenia spraw spółki²⁶³. Do

²⁶¹ Powyższy katalog ulegnie rozszerzeniu w związku z nowelizacją k.s.h. z 2022 r.

²⁶² *P. Tracz w M. Koźuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak (red.)*, Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁷⁶ k.s.h., ibidem, n.b. 3., powyższe w zakresie rady nadzorczej ulegnie zmianie wraz z wejściem w życie nowelizacji k.s.h. z 2022 r.

²⁶³ *B. Skorupa w R. Adamus, P. Malinowski (red.)*, Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁷⁶ k.s.h., n.b. 1-3.

szczególnych obowiązków dyrektorów niewykonawczych, wprost wskazanych w k.s.h. należy ocena prawidłowości i rzetelności sprawozdań, o których mowa w art. 300⁸² § 2 pkt 1) k.s.h., i składanie walnemu zgromadzeniu corocznego pisemnego sprawozdania z wyników tej ocen (art. 300⁷⁶ § 3 k.s.h), szerzej o obowiązkach sprawozdawczych dyrektorów w Rozdziale IV, podrozdział 4.

Konsekwencją podziału kompetencji jest zbliżenie rady dyrektorów do modelu dualistycznego. W piśmiennictwie zwraca się uwagę, iż podział kompetencji może być swego rodzaju remedium na zagrożenia powiązane z monistycznym modelem P.S.A. powiązane z konfliktem interesów²⁶⁴. Jednoznacznie podkreślić należy, iż przepis art. 300⁷⁶ § 1 k.s.h. nie prowadzi do wyodrębnienia osobnego organu. Natomiast delegowanie zadań, niezależnie od kształtu podziału kompetencji, nie przekreśla uznania, iż każdy dyrektor jest członkiem rady dyrektorów spółki. Nadto również komitety nie posiadają charakteru odrębnych organów²⁶⁵. Powyższe wynika z zasady *numerus clasus* organów spółki, regulacje P.S.A. nie pozwalają na uznanie, iż komitety mogą stanowić odrębny organ. Nadto w treści k.s.h. brak jest przepisów określających kompetencje komitetów²⁶⁶, art. 300⁷⁶ § 2 i 4 k.s.h. wskazuje jedynie na cele z uwagi na które powoływane są komitety (wykonywania czynności prowadzenia przedsiębiorstwa spółki/sprawowania stałego nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki), co w ocenie autora prowadzi do wniosku, iż wszelkie działania komitetu są jedynie pochodną uprawnień przyznanych przez k.s.h. dyrektorom oraz przyjętego w radzie dyrektorów podziału kompetencji. Wprowadzenie do w treści art. 300⁷⁶ § 2 i 4 k.s.h. celów powołania komitetu przekreśla jednocześnie powołanie komitetu dla innych celów, co dodatkowo wzmacnia tezę, iż komitety nie mogą zostać ukształtowane jako odrębne organy P.S.A. Również warto odnotować, iż komitety mają ściśle określony skład i nie jest możliwe powoływanie innych osób, chociażby z

²⁶⁴ P. Tracz w M. Koźuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁷⁶ k.s.h., n.b. 1.

²⁶⁵ B. Skorupa w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁷⁶ k.s.h., n.b. 1-3.

²⁶⁶ Powyższe częściowo ulegnie zmianie wraz z nowelizacją k.s.h. z 2022 r., bowiem zgodnie z art. 300⁷⁶ § 3¹ k.s.h. 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 k.s.h. Powyższe jednak nie stanowi odrębnej kompetencji komitetu, lecz jedynie uelastycznienie formy zawiadomienia, przyjmując, iż komitet jest bardziej formą działania dyrektorów. Na marginesie warto zaznaczyć, iż z art. 300⁷⁶ § 3¹ k.s.h. nie precyzuje, który komitet jest adresatem obowiązku, wykładnia funkcjonalna przemawia za zobligowaniem komitetu rady dyrektorów, gdyż przepis powiązany jest z sferą nadzorczą.

głosem doradczym, bowiem przepisy dotyczące komitetów stanowią *lex specialis* względem 300⁵⁷ § 3 zd. 2 k.s.h.²⁶⁷, w skład komitetu wykonawczego wchodzić mogą tylko dyrektorzy wykonawczy, zaś w skład komitetu rady dyrektorów tylko dyrektorzy niebędący dyrektorami wykonawczymi. Tym samym ustawodawca nie pozwala na tworzenie komitetu o składzie mieszanym, nie jest więc możliwe powstanie odrębnego organu, bowiem skład komitetu jest pochodną składu rady dyrektorów oraz ustalonego w niej podziału kompetencji.

W konsekwencji należy pochylić się na określeniu charakteru prawnego komitetów. W treści k.s.h. brak jest przepisów określających samodzielne zadania komitetu, wskazanie natomiast celów powoływania komitetów określa, iż komitety mają jedynie usprawniać działanie dyrektorów wykonawczych oraz dyrektorów niebędących dyrektorami wykonawczymi. W ocenie autora komitety stanowią quasi-organy spółki, o charakterze wyłącznie wewnętrznym i technicznym, sprzyjają one przepływowi informacji oraz usprawniają podejmowanie decyzji w ramach ograniczonego grona, jednocześnie nie mogą one stanowić konkurencyjnego wobec plenum rady dyrektorów. Przepisy nie określają wprost sposobu głosowania w ramach komitetów, jak i zasad ich funkcjonowania, bowiem wprawdzie przepisy dotyczące procedowania w ramach organów P.S.A. takie jak art. 300⁵⁸ k.s.h. tym niemniej przepis ten dotyczy na mocy art. 300⁵² § 3 k.s.h. zarządu, rady nadzorczej oraz rady dyrektorów, a komitety nie stanowią organów. W ocenie autora możliwe jest zastosowanie odpowiednio treści art. 300⁵⁸ k.s.h. przyjmując, iż jest to gremium o charakterze technicznym, będące emanacją części uprawnień rady dyrektorów (odpowiednio uprawnień wykonawczych lub nadzorczych), bowiem przyjęć należy, iż uchwały, które zapadają w ramach komitetu z mocy prawa stanowią uchwały rady dyrektorów. W konsekwencji przyjęć należy, iż modelowo komitety:

- a) umocowane są do podjęcia uchwały tylko jeżeli może być podjęta, jeżeli wszyscy dyrektorzy będący członkami komitetu, zostali prawidłowo zawiadomieni o posiedzeniu organu albo głosowaniu na piśmie albo przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość (art. 300⁵⁸ § 1 k.s.h.);

²⁶⁷ K. Reszczyk-Król w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷⁶ k.s.h., n.b. 6.

- b) podejmować mogą uchwały tylko, jeżeli w posiedzeniu albo głosowaniu na piśmie albo przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość uczestniczyła co najmniej połowa jej członków (art. 300⁵⁸ § 2 k.s.h.);
- c) podejmują uchwały w oparciu o bezwzględną większość głosów (art. 300⁵⁸ § 4 k.s.h.);
- d) podejmują uchwały, które są protokołowane, a protokół powinien wymieniać dyrektorów będących członkami komitetu, którzy uczestniczyli w głosowaniu oraz zawierać treść podjętych uchwał i wynik głosowania.

Powyższy opis funkcjonowania ma charakter modelowy i może zostać zmieniony w ramach umowy spółki. Zasadne jest natomiast pytanie o możliwość utworzenia regulaminu komitetu, w ocenie autora komitet nie powinien mieć uprawnienia samodzielności w zakresie ustalenia regulaminu, który może zostać uchwalony przez radę dyrektorów jako organ P.S.A. Powyższe wynika z odpowiedniego zastosowania art. 300⁵⁸ § 2 k.s.h., który w zakresie komitetów organów odpowiedzialnych za przygotowanie lub wykonanie uchwał wprowadza prawo organu do ustalenia organizacji i sposobu wykonywania zadań. Przy czym przyjęć należy, iż treść regulaminu nie może być sprzeczna z treścią art. 300⁵⁸ k.s.h., bowiem prowadziłoby to do swoistego samookreślenia zasad wydawania uchwał przez organ, które to zasady mogą być zmienione w drodze umowy spółki, tak jak choćby w zakresie ustalania niezbędnej większości czy też zasad kworum. Dodatkowo w zakresie komitetu wykonawczego wskazać należy, iż nie może on stanowić gremium do podejmowania wszelkich decyzji dotyczących prowadzenia spraw spółki, bowiem część uprawnień związanych z zarządzaniem P.S.A. obligatoryjnie przysługuje dyrektorom, nadto delegowanie kompetencji może także dotyczyć tylko niektórych czynności z zakresu prowadzenia przedsiębiorstwa spółki. W powyżej wspomnianych przypadkach uchwała zapaść może jedynie w ramach rady dyrektorów, a więc wobec gremium skupiającego wszystkich dyrektorów.

Odnosnie braku spójności przepisów dotyczących komitetów, warto podkreślić, iż nowelizacja k.s.h. z 2022 r. wprowadzi możliwość powołania komitetu rady nadzorczej, w zakresie którego *expressis verbis* wskazany zostanie brak zwolnienia z odpowiedzialności członków organu z sprawowania nadzoru w spółce w razie powołania komitetu (art. 219¹ § 2 k.s.h. oraz art. 390¹ § 2 k.s.h.). Analogiczny zakaz

zwolnienia z odpowiedzialności powinien zostać wprowadzony również w zakresie komitetu wykonawczego i komitetu rady dyrektorów, a brak takiego doprecyzowania nie sprzyja spójności podejścia ustawodawcy do kwestii tworzenia komitetów przez organy spółek.

Wskazany opis natury podziału kompetencji dyrektorów poprzez wyodrębnienie dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych oraz przyjęte rozumienie komitetów rady dyrektorów jako quasi-organów, które mają charakter techniczny znajduje odzwierciedlenie w dalszych rozważaniach dotyczących obowiązków dyrektorów oraz ich odpowiedzialności.

3.12. Określenie dopuszczalnych ograniczeń pozycji dyrektora przewidzianych w umowie spółki oraz w treści uchwał akcjonariuszy.

W zakresie P.S.A. prawo do ograniczania pozycji organów o kompetencjach zarządzających względem akcjonariuszy określone zostało w treści art. 300⁵³ k.s.h. zgodnie z którym członkowie zarządu i dyrektorzy podlegają ograniczeniom ustanowionym w umowie spółki oraz, jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, w uchwałach akcjonariuszy. Celem przepisu jest zwiększenie elastyczności funkcjonowania P.S.A. oraz ułatwienie bieżącego reagowania na potrzeby funkcjonowania spółki²⁶⁸. Regulacja stanowi odpowiednik rozwiązań przewidzianych w zakresie pozostałych spółek kapitałowych, a więc art. 207 k.s.h. dotyczącego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz art. 375 k.s.h. regulującego ograniczenia pozycji S.A. Różnica pomiędzy wskazanymi regulacjami przejawia się jedynie w różnicach powiązanych z modelem spółki, bowiem art. 300⁵³ k.s.h. reguluje ograniczenia wobec dyrektorów oraz członków zarządu, gdyż tylko P.S.A. przewiduje prawo wyboru modelu zarządzania spółką. Natomiast istotną różnicą jest określenie źródeł uprawnień, bowiem na gruncie P.S.A. oraz sp. z o.o. będą to przepisy danego działu k.s.h., umowa spółki, względnie uchwały akcjonariuszy (P.S.A.) czy wspólników (sp. z o.o.), a w zakresie S.A. ograniczenia wynikać mogą z przepisów, statutu, regulaminu zarządu, jak i uchwał rady nadzorczej oraz walnego zgromadzenia.

²⁶⁸ M. Badowska w M. Kożuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁵³ k.s.h.

Widoczne jest więc, że zbieżność modelu ograniczania członków organów zarządzających występuje w szerszym zakresie w odniesieniu do sp. z o.o., nadto na gruncie P.S.A., tak samo jak na gruncie sp. z o.o., nie został wprost wyartykułowany zakaz wydawania członkom organów zarządzających wiążących poleceń obejmujących prowadzenia spraw spółki. Najistotniejsze jest jednak, iż na gruncie każdej z spółek kapitałowych przepisy w tożsamy sposób określają prawo do ograniczania wewnętrznego statusu członka organu o kompetencjach menadżerskich w postaci zwrotu „*podlegają ograniczeniom*”, powyższe pozwala w zakresie art. 300⁵³ k.s.h. na odpowiednie stosowanie dorobku piśmienniczego dotyczącego art. 207 k.s.h. oraz art. 375 k.s.h. W piśmiennictwie podkreśla się, że prawo do stanowienia ograniczeń jest przejaw przyjętego zamkniętego (zwanego także prywatnym) modelu P.S.A. zgodnie z którym to modelem akcjonariusze mają wpływ na organ zarządzający²⁶⁹. Powiązanie przepisu z zamkniętym modelem spółki wynika również z treści uzasadnienia ustawy wprowadzającej, nadto treść uzasadnienia na gruncie art.300⁵³ k.s.h. przewiduje również prawo do wydawania dyrektorom wiążących poleceń dotyczących kierowania spraw spółki w postaci uchwał²⁷⁰, kwestia wydawania poleceń zostanie omówiona szczegółowo w następnym podrozdziale. Z treści uzasadnienia w zakresie analizowanego przepisu wynika również, iż nie może on prowadzić do uchylecia obowiązku respektowania uchwał akcjonariuszy podjętych w ramach ich ustawowych lub umownych kompetencji²⁷¹, stwierdzenie to potwierdza również, iż przepis jest jedynie sposobem uelastycznienia prawa do określania relacji pomiędzy organami P.S.A., nie może natomiast stanowić przepisu, będącego podstawą do przesuwania kompetencji pomiędzy organami.

Art. 300⁵³ k.s.h. sformułowany jest w sposób lakoniczny, co wywołuje wątpliwości co do jego zakresu pojęciowego. Z literalnej treści przepisu jednoznacznie wyczytać można jedynie adresatów ograniczeń oraz źródło ograniczeń, w tym miejscu warto podkreślić, iż treść przepisu wskazuje na pewną hierarchię ograniczeń. Bowiem poprzez użycie zwrotu „*jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej*” ustanowiona została wyższość ograniczeń płynących z umowy spółki nad ograniczeniami wynikającymi z uchwał akcjonariuszy. Z tego też zwrotu wynika, iż umowa spółki może wyłączyć prawo

²⁶⁹ M. Dumkiewicz w M. Dumkiewicz (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵³ k.s.h., n.b. 1, M. Badowska w M. Kozuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁵³ k.s.h.

²⁷⁰ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 65-66.

²⁷¹ Ibidem, str. 66.

podległość dyrektorów wobec wydawanych przez akcjonariuszy uchwał, wyłączyć prawo do wydawania poleceń lub ograniczyć to prawo do uchwał dotyczących enumeratywnie wskazanych w umowie spółki spraw. Skutkiem przyjętej hierarchii źródeł ograniczeń jest brak związania dyrektora treścią uchwały sprzecznej z treścią spółki²⁷². Z uwagi, iż art. 300¹⁰¹ k.s.h. dopuszcza stosowanie art. 422-427 k.s.h. w zakresie uchwał akcjonariuszy P.S.A. możliwe będzie wytoczenie przez dyrektora powództwa o uchylenie uchwały jako sprzecznej z umową spółki (art. 300¹⁰¹ k.s.h. w zw. z art. 422 k.s.h.) lub ewentualnie powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały sprzecznej z prawem (art. 300¹⁰¹ k.s.h. w zw. z art. 425 k.s.h.). Natomiast wątpliwości interpretacyjne występują na gruncie rozumienia zakresu ograniczeń, którym podlegać mogą dyrektorzy oraz członkowie zarządu. Z treści przepisu nie jest możliwe zdekodowanie czy ograniczenie to dotyczy jedynie prowadzenia spraw spółki czy także zasad reprezentacji.

Poczynić jednak należy dwie uwagi na gruncie art. 300⁵³ k.s.h., po pierwsze przepis ten ma charakter wewnętrzny, owa wewnętrzność wynika z użytego w treści przepisu zwrotu „wobec spółki”. Aczkolwiek wątpliwe jest czy owa wewnętrzność ograniczeń prowadzi do uznania, iż przepis dotyczy jedynie relacji wewnętrznych pomiędzy organami P.S.A. czy też możliwe jest wprowadzenie ograniczenia dyrektorów względem osób trzecich, wprawdzie na gruncie art. 300⁵³ k.s.h. brak jest przeciwwskazań, aczkolwiek takie rozwiązanie jawi się jako sprzeczne z naturą spółek kapitałowych na podstawie art. 353¹ k.c. w zw. z art. 2 k.s.h.²⁷³. Po drugie wskazać należy, iż ograniczenia nie mogą stać w sprzeczności z przepisami *ius cogens* dotyczącymi uprawnień dyrektorów, takimi jak zakaz ograniczania prawa do reprezentacji względem osób trzecich (art. 300⁶⁵ § 2 k.s.h.). W związku z powyższym przyjęcie, iż art. 300⁵³ k.s.h. może ograniczyć prawo do reprezentacji dyrektora dotyczyć może wyłącznie sfery wewnętrznej spółki i nie może wywoływać skutków wobec osób trzecich, jest nieprawidłowe. Natomiast w piśmiennictwie zauważyć można rozszerzanie ograniczeń praw członków organów menadżerskich również na kwestie dotyczące prawa do reprezentacji, choć stanowisko to ma charakter

²⁷² P. Malinowski w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁵³ k.s.h.

²⁷³ M. Bieniak w J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵³ k.s.h., n.b. 6.

mniejszościowy²⁷⁴, aczkolwiek w piśmiennictwie dotyczącym P.S.A. takie rozszerzenie zostało wykluczone, przede wszystkim z uwagi, iż art. 300⁵³ k.s.h. ma charakter wewnętrzny²⁷⁵. Zdaniem autora warto także zauważyć, iż art. 375¹ k.s.h., który nierozdzielnie wiąże się z treścią art. 375 k.s.h. wskazuje *expressis verbis* na zakaz wydawania wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spółki. Przyjmując, iż art. 375¹ k.s.h. stanowi swego rodzaju wyjątek od zasady określonej w treści art. 375 k.s.h., to w wyniku interpretacji łącznej wskazanych przepisów przyjąć należy iż wolą ustawodawcy było dopuszczenie wprowadzenia ograniczeń członków organów zarządzających jedynie w zakresie prowadzenia spraw spółki. Odmierna interpretacja prowadziłaby do uznania, iż członek zarządu S.A. wprawdzie nie może podlegać wiążącym poleceniom rady nadzorczej czy walnego zgromadzenia w zakresie prowadzenia spraw spółki, jednakże zobowiązany byłby do podlegania poleceniom dotyczącym reprezentacji spółki. Trafnie wskazuje się również, iż art. 300⁵³ k.s.h. nie może ograniczać uprawnień dyrektorów w zakresie kompetencji ustawowych niemającej bezpośredniego powiązania z prowadzeniem spraw spółki takich jak np. zwoływanie walnego zgromadzenia (art. 300⁸⁴ § 1 k.s.h.), wypłata zaliczki na poczet dywidendy (art. 300¹⁷ § 1 k.s.h.) czy wyrażenie zgody na zbycie akcji (art. 300³⁹ § 1 k.s.h.)²⁷⁶. Przyjmując, iż ograniczenie na gruncie art. 300⁵³ k.s.h. dotyczy jedynie prowadzenia spraw spółki wskazać należy, iż sposób ograniczania może przybrać różną formę, nie tylko prostego zakazu podejmowania określonych decyzji bez zgody akcjonariuszy. Inną formą może być obowiązek konsultacji lub ustanowienie prawa do wyrażenia sprzeciwu wobec danej czynności z zakresu prowadzenia spraw spółki²⁷⁷. Zauważyć także należy, iż art. 300⁵³ k.s.h. stanowi nie o ograniczeniach organów, lecz o ograniczeniach ich członków, w związku z powyższym, przepis może stać się także swego rodzaju podziałem kompetencji wśród dyrektorów. Podział ten ma charakter niezależny od podziału kompetencji w świetle art. 300⁷⁶ k.s.h., bowiem sposoby ograniczenia raczej powinny dążyć do ograniczenia wskazanych dyrektor w zakresie

²⁷⁴ A. Gierat, Konsekwencje prawne nieprzestrzegania zasad reprezentacji spółek kapitałowych, Pr. Sp. 2001/1/13 i nast.

²⁷⁵ P. Malinowski w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁵³ k.s.h., M. Dumkiewicz w M. Dumkiewicz (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵³ k.s.h., n.b. 2, G. Kozieł w G. Kozieł (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h., Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵³ k.s.h., n.b. 1, M. Bieniak w J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵³ k.s.h., n.b. 1.

²⁷⁶ K. Reszczyk-Król w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵³ k.s.h., n.b. 9.

²⁷⁷ Ibidem, n.b. 6.

określonych spraw, a nie delegować określone funkcje prowadząc do wyodrębnienia dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych. Również zwrócić należy uwagę, iż podział kompetencji dyrektorów na gruncie art. 300⁷⁶ k.s.h. może wynikać z umowy spółki lub wewnętrznych regulacji organu, a nie zaś uchwał akcjonariuszy. Tym niemniej odsunięcie określonego dyrektora od wszystkich spraw powiązanych z prowadzeniem spółki może prowadzić do faktycznego wytworzenia podziału na dyrektorów wykonawczych i dyrektorów niebędących dyrektorami wykonawczymi. Jednakże w świetle prawa taki podział nie zostanie dokonany, w związku z powyższym nie będzie możliwe zastosowanie przepisów, które dotyczą wyłącznie dotyczą dyrektorów niewykonawczych (jak choćby art. 300⁶⁰ § 2 k.s.h. oraz art. 300⁷⁹ § 3 k.s.h.)

Zasadne jest także pytanie jak dalece może sięgać ograniczenie prawa do prowadzenia spraw spółki, nie jest możliwe rekonstruowanie owych granic w oparciu o podział na czynności zwykłego zarządu oraz czynności przekraczających zwykły zarząd. Granice wywieść można natomiast z przepisów regulujących funkcjonowanie wieloosobowej rady dyrektorów, gdyż z art. 300⁷⁵ § 2-3 k.s.h. w zw. z art. 300⁷⁶ § 1 k.s.h. wynika, iż istnieje katalog spraw, które immanentnie zastrzeżone są dla dyrektorów i delegowanie zadań prawa do prowadzenia spraw spółki w owym zakresie nie może naruszać. W związku z powyższym wydaje się, iż nie można całkowicie wyłączyć określonych dyrektorów od podejmowania decyzji w sprawach, o których mowa w treści art. 300⁷⁵ § 2-3 k.s.h., niemniej prawo to może być ograniczone poprzez wprowadzenie wymogu uzyskania uprzedniej uchwały akcjonariuszy. Odrębną i nieco nieuchwytną kwestią jest wprowadzenie ograniczeń tak dalece idących, iż w zasadzie stanowiłyby one odebranie prawa do prowadzenia spraw spółki radzie dyrektorów na rzecz akcjonariuszy. Podkreślić bowiem należy, iż przepis wspomina jedynie o „*ograniczeniach*” i stanowi przejaw kontroli akcjonariuszy nad kierunkiem działań rady dyrektorów czy zarządu, nie może natomiast prowadzić do przejęcia uprawnień owych organów przez walne zgromadzenie. Trafnie wskazuje się również, iż przejęcie kompetencji stałoby w sprzeczności z przyjętą na gruncie P.S.A. zasadą wyłączenia od odpowiedzialności akcjonariuszy²⁷⁸. Wydaje się więc, iż naruszeniem art. 300⁵³ k.s.h. byłoby wprowadzenie do umowy spółki czy też podjęcie uchwały przez akcjonariuszy przewidującej nakaz uzyskiwania uchwał walnego zgromadzenia w sprawach drobnych, które związane są z bieżącym funkcjonowaniem P.S.A. Także

²⁷⁸ Ibidem, n.b. 7.

wprowadzenie rozwiązań, które faktycznie naruszałoby ogólną kompetencję dyrektorów do prowadzenia spraw spółki ocenić należy jako wykraczające poza zakres przedmiotowy art. 300⁵³ k.s.h., w konsekwencji przyjęć należy, iż katalog spraw w zakresie których dyrektorzy podlegają ograniczeniu powinien zostać precyzyjnie określony w umowie spółki lub uchwale akcjonariuszy. Zdaniem autora, przy tworzeniu ograniczeń dyrektorów w sferze wewnętrznej, posługiwanie się nieostryimi zwrotami takimi jak przykładowo „*ważne sprawy*”, naruszałoby ogólną kompetencję do prowadzenia spraw spółki przez organ do tego uprawniony i nie odpowiadałoby celowi przepisu, którym jest wprowadzenie elementu kontroli, nie zaś faktyczne przejęcie funkcji zarządzającej przez strukturę właścicielską.

Pomimo niezależności instytucji przewidzianej w treści art. 300⁵³ k.s.h. od podziału kompetencji na podstawie art. 300⁷⁶ k.s.h., w ocenie autora możliwe jest szerokie stosowanie art. 300⁵³ k.s.h. w zakresie już wyodrębnionych w ramach rady dyrektorów funkcji. Możliwe jest wprowadzanie dalszych ograniczeń uprawnień dyrektorów wykonawczych poprzez wprowadzanie wymogu uzyskiwania uchwał walnego zgromadzenia zezwalających na określone działanie. Zasadne jest natomiast pytanie czy umowy spółki lub uchwała akcjonariuszy może wprowadzać ograniczenia dyrektorów wykonawczych w postaci uzyskiwania uchwał dyrektorów niewykonawczych. Literalna treść art. 300⁵³ k.s.h. nie stoi temu na przeszkodzie, jednakże treść przepisów regulujących funkcjonowanie rady dyrektorów nie przewiduje takiego rozwiązania. Rolą dyrektorów niebędących dyrektorami wykonawczymi jest sprawowanie stałego nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki, a w odniesieniu do rady dyrektorów brak jest przepisu zbliżonego do treści art. 300⁶⁹ § 4 k.s.h., który zezwala na rozszerzenie w drodze umowy spółki uprawnień rady nadzorczej w postaci uzyskiwania zgody przez zarząd przed dokonaniem określonej w umowie spółki czynności. Podkreślić również należy, iż przepis wskazuje, iż takie uprawnienie wynikać może jedynie z umowy spółki, a nie z uchwał akcjonariuszy, nawet jeżeli umowa spółki takie uprawnienie akcjonariuszom przyznaje. Nadto art. 300⁵³ k.s.h. ma stanowić przejaw zwiększenia kontroli elementu właścicielskiego nad organami zarządzającymi, a nie sposób modelowania działania organu o hybrydowych kompetencjach. W związku z powyższym, nie wydaje się więc, iż art. 300⁵³ k.s.h. mógłby stanowić przepis wprowadzający rozwiązania uprawniające dyrektorów niewykonawczych do wyrażania zgody na dokonywanie czynności przez dyrektorów

wykonawczych. Zdaje się również, iż przepis znajdzie większe zastosowanie w modelu dualistycznym w ramach którego w P.S.A. powołany zostanie zarząd i rada nadzorcza, w szczególności w zakresie ustanowienia obowiązku konsultacji czy uzyskiwania uchwał zezwalających na dokonanie określonej czynności.

Wątpliwości istnieją również w zakresie przyjęcia skutków naruszenia uchwał ograniczających uprawnienia dyrektorów P.S.A. Rozważyć bowiem należy odrębnie skutki w zakresie skuteczności samej czynności, jak i ewentualną odpowiedzialność odszkodowawczą dyrektorów. Odnośnie wadliwości czynności zwrócić należy uwagę na możliwość zastosowania art. 17 § 1-2 k.s.h. Przyjęcie zastosowania wspomnianego przepisu prowadziłyby do nieważności czynności prawnej dyrektora podjętej wbrew uchwale akcjonariuszy z uznaniem istnienia prawa do potwierdzenia czynności w terminie do dwóch miesięcy od dnia złożenia oświadczenia przez spółkę. Jednakże przepis ten, w ocenie autora, nie znajdzie zastosowania, gdyż art. 300⁵³ k.s.h. ma stanowić przejaw możliwości swobodnego kształtowania polityki organu zarządzającego, nie jest to natomiast sytuacja w której ustawa wymaga uchwały organu właścicielskiego. Nadto w piśmiennictwie na gruncie art. 207 k.s.h. wskazuje się, iż ograniczenia wprost odwołują się do przepisów określonego działu, do których to nie należy art. 17 § 1-2 k.s.h.²⁷⁹ Nie jest natomiast wykluczone stosowanie art. 17 § 3 k.s.h., który przewiduje, iż czynność prawna dokonana bez zgody właściwego organu spółki, wymaganej wyłącznie przez umowę spółki pozostaje czynnością ważną jednakże może prowadzić do odpowiedzialności członków zarządu wobec spółki²⁸⁰. Przepis „*expressis verbis*” wspomina o członku zarządu, jednakże na mocy art. 4 § 2¹ k.s.h., pod pojęciem członka zarządu odpowiednio należy rozumieć także dyrektora. W związku z powyższym naruszenie ograniczeń wydanych na podstawie art. 300⁵³ k.s.h. może prowadzić do odpowiedzialności dyrektora w świetle art. 300¹²⁵ § 1 k.s.h., bowiem naruszenie umowy spółki lub wiążącej uchwały akcjonariuszy może zostać uznane za nienależyte wykonywanie obowiązków. Do zaistnienia odpowiedzialności na gruncie wspomnianego przepisu konieczne jest wystąpienie pozostałych

²⁷⁹ M. Rodzynkiewicz w M. Rodzynkiewicz (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, wyd. VII, Warszawa 2018 komentarz do 207 k.s.h., n.b. 2, odmiennie A. Kidyba w M. Dumkiewicz, A Kidyba (red.), Komentarz zaktualizowany do art. 301-633 Kodeksu spółek handlowych, LEX/el. 2022, komentarz do art. 375 k.s.h., n.b. 1.

²⁸⁰ Za stosowaniem przepisu na gruncie analogicznej regulacji art. 207 k.s.h. M. Rodzynkiewicz w M. Rodzynkiewicz (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, wyd. VII, Warszawa 2018 komentarz do 207 k.s.h., n.b. 3.

przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, a więc szkody, winy dyrektora, która w świetle art. 300¹²⁵ § 1 k.s.h. jest domniemywana oraz adekwatnego związku przyczynowo-skutkowego.

Odnosnie sfery wewnętrznej, naruszenie ograniczeń w zakresie prowadzenia spraw spółki przez dyrektora może stanowić „ważny powód” uzasadniający odwołanie lub zawieszenia w czynnościach dyrektora poprzez uchwałę akcjonariuszy (art. 300⁷³ § 1 k.s.h.), bowiem relacja pomiędzy akcjonariuszami a dyrektorami powinna być oparta na zaufaniu, które może zostać podważone w razie naruszenia przez dyrektora ograniczeń wydanych na podstawie art. 300⁵³ k.s.h. Odnosnie sfery odpowiedzialność należy także uznać, iż art. 300⁵³ k.s.h. nie może stanowić podstawy do zwolnienia z odpowiedzialności dyrektorów na gruncie odpowiedzialności w razie bezskuteczności egzekucji skierowanej wobec P.S.A., bowiem ograniczenia mają charakter wewnętrzny i odnoszą się do relacji pomiędzy organami, tym samym są one niezależne od odpowiedzialności wobec wierzycieli²⁸¹.

Konkludując powyższej opisane wnioski, stwierdzić należy, iż art. 300⁵³ k.s.h. stanowi pojemny przepis o charakterze kompetencyjnym, który zezwala na szerokie ograniczanie pozycji dyrektorów. Niemniej z treści przepisów k.s.h. oraz celu art. 300⁵³ k.s.h. wynika szereg kwestii, w zakresie których ograniczanie nie może zostać przeprowadzone. W szczególności wykluczyć należy sferę zewnętrzną, powiązaną z reprezentacją spółki, odebranie prawa do podejmowania kluczowych czynności przez dyrektora, o których mowa w art. 300⁷⁶ § 2-3 k.s.h, naruszenie ogólnej kompetencji organu czy doprowadzenie do uzyskiwania przez dyrektorów wykonawczych od dyrektorów niebędących dyrektorami wykonawczymi zezwolenia do dokonania określonej czynności. Również z uwagi na wewnętrzny charakter regulacji należy przyjąć, że skutki jego naruszenia także mają charakter wewnątrz-spółkowy, a więc powiązane są z odpowiedzialności odszkodowawczą czy zaistnieniem przesłanki do odwołania lub zawieszenia dyrektora. Kwestia wydawania wiążących poleceń dyrektorom na gruncie art. 300⁵³ k.s.h. zostanie natomiast omówiona w następnym podrozdziale.

²⁸¹ Wniosek taki został sformułowany na gruncie art. 207 przez J. Kruczałak-Janowska umowy o zarządzanie przedsiębiorstwem – próba systematyzacji, Gdańskie Studia Prawnicze, 2009/21/360.

3.13. Naświetlenie instytucji wiążących poleceń akcjonariuszy wydawanych wobec dyrektorów.

Kwestia wydawania wiążących poleceń jest immanentnie powiązana z dopuszczalnością uregulowania ograniczeń członków zarządu oraz dyrektorów w świetle art. 300⁵³ k.s.h., uprawnionym jest stwierdzenie, iż z spektrum „ograniczeń”, na gruncie wspomnianego przepisu, można wyodrębnić wydawanie wiążących poleceń jako formę ograniczenia członków organów menadżerskich. Polecenia są bowiem wyrazem prymatu walnego zgromadzenia, które ma uprawnienia do korygowania bieżącej działalności P.S.A. w sposób niekoniecznie wprost określony w umowie spółki²⁸². Jak zostało to wspomniane w poprzednim podrozdziale, art. 300⁵³ k.s.h. posiada swoje odpowiedniki na gruncie pozostałych spółek kapitałowych, jednakże modelowo przepis P.S.A. dotyczący wewnętrznych ograniczeń zbliżony jest bardziej do rozwiązań przyjętych w regulacji sp. z o.o. Zbliżenie regulacji widoczne jest również w odniesieniu do dopuszczalności wydawania wiążących poleceń, bowiem k.s.h. w zakresie P.S.A., tak samo jak w odniesieniu do sp. z o.o., nie zawiera wprost zakazu wydawania takich poleceń. Natomiast zarząd S.A. nie może podlegać wiążącym poleceniom walnego zgromadzenia i rady nadzorczej dotyczącym prowadzenia spraw spółki (art. 375¹ k.s.h.). Od wiążących poleceń odróżnić natomiast należy inne niewiążące formy oddziaływania na dyrektorów i członków zarządu, warto podkreślić, iż każdy z przepisów k.s.h. normujących polecenia poprzedza je określeniem „wiążące”, tym samym w rozumieniu kodeksowym polecenia mają wymiar imperatywny. Niemniej akcjonariuszom przysługiwać będzie prawo do wydawania wszelkich niewiążących zaleceń czy sugestii, które nie mogą zostać przez dyrektorów bezpodstawnie zignorowane, bowiem takie działanie sprzeczne byłoby z nakazem dołożenia należytej staranności wynikającej z zawodowego charakteru działalności dyrektora zgodnie z art. 300⁵⁴ k.s.h.

Podkreślić należy, iż żaden przepis k.s.h. nie zawiera wprost prawa akcjonariuszy do wydawania wiążących poleceń, jedynie w zakresie S.A. istnieje wspomniany zakaz wydawania poleceń zarówno przez akcjonariuszy, jak i przez radę nadzorczą, a nadto k.s.h. wyłącza prawo wydawania wiążących poleceń przez radę nadzorczą zarządowi

²⁸² A. Opalski, Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej, cz. II PPH 2019/12/6.

sp. z o.o. (art. 219 § 2 k.s.h.) oraz zarządowi prostej spółki akcyjnej (art. 300⁶³ § 2 k.s.h.). Zauważyć więc należy, iż regulacje dotyczące wiążących poleceń są na gruncie k.s.h. jedynie fragmentaryczne, aczkolwiek wprowadzanie poszczególnych zakazów pozwala na konstruowanie stanowiska o generalnej dopuszczalności wydawania wiążących poleceń członkom organów zarządczych. W piśmiennictwie dotyczącym P.S.A. szeroko przyjmuje się prawo do wydawania wiążących poleceń dyrektorom przez akcjonariuszy na podstawie art. 300⁵³ k.s.h.²⁸³. Stanowisko to można obudować spójną argumentacją, po pierwsze z wykładni literalnej art. 300⁵³ k.s.h. możliwe jest wywiedzenie uprawnienia, bowiem nie ulega wątpliwości, iż wiążące polecenia stanowią sposób ograniczania kompetencji dyrektorów w zakresie prowadzenia spraw spółki, będącego ograniczeniem o charakterze wewnętrznym. Nadto celem art. 300⁵³ k.s.h. było uelastycznienie relacji pomiędzy organem właścicielskim a organem o funkcji zarządzającej, który pozwalałby na bieżące reagowanie na politykę zarządu czy rady dyrektorów, same zaś polecenia są przejawem przyjęcia, iż P.S.A. stanowi spółkę zamkniętą (prywatną). O powyższym świadczy również uzasadnienie ustawy wprowadzającej, które wprost wskazuje na prawo akcjonariuszy do wydawania poleceń z uwagi na wspomniany model spółki zamkniętej (prywatnej)²⁸⁴. Również ponownie należy podkreślić, iż zakazy wydawania wiążących poleceń regulowane są w k.s.h. fragmentarycznie, co pozwala domniemywać takie prawo wobec braku wyraźnego zakazu w zakresie P.S.A. na wzór art. 375¹ k.s.h. Finalnie, warto podkreślić, iż z uwagi na bardzo zbliżony charakter art. 207 k.s.h. do treści art. 300⁵³ k.s.h. dopuszczalne jest odwołanie się do piśmiennictwa wydanego na gruncie sp. z o.o., które również zezwala na wydawanie wiążących poleceń członkom zarządu przez udziałowców z tożsamych przyczyn, które zostały wspomniane powyżej²⁸⁵.

Przyjmując dopuszczalność wydawania wiążących poleceń przez akcjonariuszy należy zdefiniować konsekwencje prawne owego stwierdzenia. Nie ulega wątpliwości, iż instytucję polecenia na gruncie rady dyrektorów wywodzić należy z art. 300⁵³ k.s.h.,

²⁸³ M. Badowska w M. Koźuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁵³ k.s.h., K. Reszczyk-Król w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵³ k.s.h., n.b. 4 oraz 18-19, G. Kozieł w G. Kozieł (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h., Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵³ k.s.h., n.b. 3.

²⁸⁴ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 66.

²⁸⁵ M. Rodzyńkiewicz w M. Rodzyńkiewicz (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, wyd. VII, Warszawa 2018 komentarz do 207 k.s.h., n.b. 4., M. Dumkiewicz w M. Dumkiewicz (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 207 k.s.h., n.b. 1.

w związku z powyższym prawo do ich wydawanie może być wyłączone w umowie spółki, bowiem ograniczenia dyrektorów powinny mieć umocowanie w umowie spółki i uchwałach akcjonariuszy, jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej. Ciekawe stanowisko na gruncie art. 207 k.s.h. w zakresie poleceń wydawanych zarządowi sp. z o.o. formułuje M. Dumkiewicz, w świetle którego 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 k.s.h., który wskazuje na enumeratywny katalog spraw zastrzeżonych na rzecz zgromadzenia wspólników²⁸⁶. W ocenie autora wystarczający jest jednak brak sprzeciwu umowy P.S.A. w zakresie wydawania poleceń²⁸⁷. Zaznaczyć należy, iż wydawanie *ad hoc* poszczególnych poleceń nie narusza ogólnej kompetencji dyrektorów czy członków zarządu, lecz stanowi sposób korygowania ich działalności. Nadto, odwołując się do intencji ustawodawcy, warto przytoczyć treść uzasadnienia ustawy wprowadzającej cyt.: *„W ustawowym modelu akcjonariusze będą więc władni podjąć uchwały zawierające wiążące polecenia dla organu kierowniczego dotyczące prowadzenia sprawy spółki, co odpowiada charakterowi PSA jako spółki zamkniętej („prywatnej”), w której akcjonariusze powinni mieć możliwość wpływania na decyzje podejmowane przez organ kierowniczy²⁸⁸”*. Jeżeli wydawanie poleceń ma dotyczyć ustawowego modelu P.S.A. to przyjęć należy, iż co do zasady prawo do wydawania poleceń będzie przysługiwać akcjonariuszom, o ile nie zostanie ono wyłączone w treści umowy spółki. Natomiast kompetencja do wydawania poleceń w drodze uchwały na gruncie P.S.A. powinna zostać wywiedziona z łącznej interpretacji art. 300⁸¹ k.s.h. w zw. z art. 300⁵³ k.s.h. Przyjmując natomiast, iż art. 300⁵³ k.s.h. stanowi regulację wewnętrzną, konsekwentnie uznać należy, iż polecenia mogą wiązać się wyłącznie z sferą prowadzenia spraw spółki, tym samym akcjonariusze nie są władni do wydawania poleceń z zakresu innej materii, ustawowo zastrzeżonej dla organów menadżerskich. Ponownie należy podkreślić, iż art. 300⁵³ k.s.h. jest przepisem regulującym uprawnienia pomiędzy organami spółki, tym samym pomimo odwołania się do uchwały akcjonariuszy, poprzez ten zwrot rozumieć należy uchwałę walnego zgromadzenia, w konsekwencji uprawnienie nie może przysługiwać poszczególnym

²⁸⁶ M. Dumkiewicz w M. Dumkiewicz (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 207 k.s.h., n.b. 1.

²⁸⁷ Analogicznie również A. Opalski, Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej, cz. II PPH 2019/12/6.

²⁸⁸ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 66.

akcjonariuszom²⁸⁹. Powyższy zakaz nie może zostać również naruszony poprzez odwołanie do akcji uprzywilejowanych na podstawie art. 300²⁵ k.s.h., bowiem nawet akcjonariusze posiadający akcje uprzywilejowane nie mogą zostać uznani za substytut organów spółki. Treść art. 300⁵³ k.s.h., co wynika z prostej subsumcji przepisu, nie daje także podstaw do wydawania poleceń z zakresu prowadzenia spraw spółki przez dyrektorów niewykonawczych, pamiętać należy, iż przepis ma stanowić przejaw zwiększenia uprawnień organu właścicielskiego w zakresie spraw wewnętrznych spółki, nie zaś przepis mogący zwiększyć element nadzorczy w spółce.

W treści przepisu stanowiącego podstawę do wydawania wiążących poleceń nie można doszukać się granicy spraw powiązanych z prowadzeniem spraw spółki, które mogą zostać ujęte w treści poleceń. Wydawanie poleceń dyrektorom nie można utożsamiać z delegowaniem kompetencji na gruncie art. 300⁷⁶ k.s.h., bowiem polecenia mają wymiar pojedynczych nakazów bądź zakazów, zaś podział kompetencji ma wprawdzie charakter niedefinitywny, lecz co najmniej okresowy. Tym samym wydawanie poleceń nie odbiera dyrektorom uprawnień do uczestniczenia w wydawaniu uchwał dotyczących spraw określonych w treści art. 300⁷⁵ § 2-3 k.s.h. Wydaje się, iż granice spektrum przedmiotowego poleceń wyznacza rozumienie zwrotu „*ograniczenia*”, które użyte zostało w treści art. 300⁵³ k.s.h. Polecenia powinny dotyczyć określonych spraw, nie mogą operować otwartymi klauzulami, które w praktyce prowadziłyby do wyłączenia kompetencji dyrektorów do prowadzenia spraw spółki. Trafnie wskazuje się, iż art. 300⁵³ k.s.h. nie może skutkować naruszeniem podziału kompetencji pomiędzy organami P.S.A.²⁹⁰, czego przejawem byłoby właśnie podjęcie uchwał przez walne zgromadzenie, które operowałoby przedmiotowo pojemnymi klauzulami nieostrymi.

Art. 300⁵³ k.s.h. jako adresatów wskazuje dyrektorów oraz członków zarządu, nie uwzględniając tym samym ewentualnego podziału dyrektorów na dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych. Od strony podmiotowej treść przepisu zdaje się nie różnicować owego podziału, aczkolwiek w powyższym zakresie należy także powiązać materię poleceń z podziałem kompetencji członków rady dyrektorów. Wiążące polecenia mogą dotyczyć sfery wewnętrznej, kwestii prowadzenia spraw

²⁸⁹ K. Reszczyk-Król w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵³ k.s.h., n.b. 15.

²⁹⁰ M. Dumkiewicz w M. Dumkiewicz (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵³ k.s.h., n.b. 2.

spółki. Wątpliwe jest kierowanie poleceń w zakresie czynności z zakresu sprawowania stałego nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki przez dyrektorów niewykonawczych. Jednocześnie warto zaznaczyć, iż art. 300⁵³ k.s.h. (tak samo jak art. 207 k.s.h. czy art. 375 k.s.h.) nie zawiera dopuszczalności nakładania wewnętrznych ograniczeń wobec rady nadzorczej. W związku z powyższym przyjąć należy, iż instytucja wiążących poleceń nie może zostać powiązana z sprawowaniem stałego nadzoru, tym samym katalog poleceń, które mogą zostać zaadresowane wobec dyrektorów niewykonawczych jest zawężony. W zakresie tego katalogu będą sprawy z zakresu zarządzania P.S.A. niedelegowane dyrektorom wykonawczym na gruncie art. 300⁷⁶ § 1 k.s.h. oraz sprawy, które nie mogą zostać delegowane, a więc kwestie wskazane w treści art. 300⁷⁵ § 2-3 k.s.h.

Wydane polecenia sprzeczne z prawem lub umową spółki nie powinny podlegać wykonaniu przez dyrektorów, z uwagi na określone obowiązki dyrektorów w świetle art. 300⁵⁴ k.s.h., w tym lojalność wobec P.S.A.²⁹¹. Analogicznie jak w zakresie innych ograniczeń dyrektorów wydawanych w formie uchwały walnego zgromadzenia, na podstawie art. 300¹⁰¹ k.s.h., który dopuszcza stosowanie art. 422-427 k.s.h. w zakresie uchwał akcjonariuszy P.S.A. dyrektor uprawniony będzie do wytoczenia powództwa o uchylenie uchwały (art. 300¹⁰¹ k.s.h. w zw. z art. 422 k.s.h.) lub powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały sprzecznej z prawem (art. 300¹⁰¹ k.s.h. w zw. z art. 425 k.s.h.). Natomiast brak wykonywania wiążących poleceń, które zostały w sposób prawidłowo uchwalone, a których treść nie jest sprzeczna z umową spółki lub ustawą, może skutkować odpowiedzialnością dyrektora o dwojakim charakterze. Pierwsze skutki powiązane są z pełnieniem funkcji, bowiem brak wykonania polecenia skutkuje zaistnieniem „*ważnych powodów*”, które uzasadniają zawieszenie dyrektora (art. 300⁷³ § 3 k.s.h.) lub odwołanie dyrektora, jeżeli umowa spółki owych „*ważnych powodów*” odwołania wymaga (art. 300⁷⁴ § 2 k.s.h.). Odrębną sferą jest natomiast odpowiedzialność odszkodowawcza na podstawie art. 300¹²⁵ § 1 k.s.h. z uwagi na zawinione powstanie szkody wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków przez dyrektora. Nie ulega wątpliwości, iż nierespektowanie uchwał stanowiących wiążące polecenia stanowi przejaw nienależytego wykonywania obowiązków, nadto wydaje się iż, także nierespektowanie niewiążących zaleceń

²⁹¹ K. Reszczyk-Król w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵⁴ k.s.h., n.b. 19.

wydanych w formie uchwały przez walne zgromadzenie może stanowić naruszenie obowiązków, bowiem art. 300⁵³ k.s.h. nie narusza nakazu respektowania przez nich uchwał akcjonariuszy podjętych w ramach kompetencji wynikających z przepisów prawa lub umowy P.S.A.²⁹².

Konkludując, z treści art. 300⁵³ k.s.h. można wywieść prawo do wydawania wiążących poleceń dyrektorom przez akcjonariuszy jako przejawu uprawnień wynikających z przyjętego zamkniętego modelu P.S.A. Prawo to dotyczy szerokiego spektrum spraw powiązanych z prowadzeniem spraw spółki, które limitowane jest naruszeniem ogólnego podziału kompetencji i może zostać wykonywane przez walne zgromadzenie, jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, co wynika z literalnej treści art. 300⁵³ k.s.h. Polecenie mogą być wydawane zarówno wobec dyrektorów wykonawczych, jak i wobec dyrektorów niewykonawczych, aczkolwiek ich przedmiotem nie mogą być sprawy stanowiące główny obszar działania dyrektorów niewykonawczych, a więc sprawy powiązane z stałym nadzorem prowadzenia spraw P.S.A. Nierespektowanie poleceń wiąże się natomiast z odpowiedzialnością osobistą dyrektora, który może zostać odwołany lub zawieszony, jak i może odpowiadać za szkody na podstawie art. 300¹²⁵ § 1 k.s.h., aczkolwiek w zakresie poleceń wadliwych dyrektor uprawniony jest do ich zaskarżenia w drodze powództwa o uchylenie uchwały lub stwierdzenie nieważności uchwały.

3.14. Absolutorium udzielane dyrektorom.

Udzielenie absolutorium z wykonywania obowiązków przez członka organów stanowi esencjonalny element relacji pomiędzy organem właścicielskim a członkami innych organów spółki. Instytucja ta została również uregulowana w P.S.A. w sposób zbliżony do regulacji pozostałych spółek kapitałowych. W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, iż udzielanie absolutorium określone zostało jako wyłączna kompetencja walnego zgromadzenia P.S.A. zgodnie z art. 300⁸¹ pkt 1) k.s.h.²⁹³. i powinno ono stanowić przedmiot obrad zwyczajnego walnego zgromadzenia jak wynika z treści art.

²⁹² Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 66.

²⁹³ O imperatywności regulacji *K. Reszczyk-Król w Z. Jara* (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁸¹ k.s.h., n.b. 1.

300⁸² § 2 pkt 3) k.s.h. Głosowanie to ma charakter bezpośredni, a więc niemożliwe jest głosowanie za pośrednictwem pełnomocnika (art. 300⁹⁶ k.s.h.) oraz ma ono charakter tajny (art. 300⁹⁹ § 2 k.s.h.). Adresatami absolutorium udzielanego w formie uchwały są indywidualni członkowie organów P.S.A., a więc także poszczególni dyrektorzy. Brak jest racjonalnych przesłanek do twierdzenia, iż podział kompetencji na gruncie art. 300⁷⁶ k.s.h. zmienia określanie adresatów absolutorium, wewnętrzny podział kompetencji wśród członków organu ma jedynie wpływ na ocenę działań dyrektorów w świetle ich obowiązków.

Brak jest definicji ustawowej absolutorium, w związku z powyższym konieczne jest sięgnięcie do rozumienia wypracowanego przez doktrynę oraz piśmiennictwo. Z uwagi, iż instytucja absolutorium na gruncie P.S.A. nie odbiega od rozumienia tej instytucji w zakresie pozostałych spółek kapitałowych możliwe jest skorzystanie z dorobku wypracowanego na gruncie absolutorium udzielanego członkom organów sp. z o.o. oraz S.A. Trafną definicję absolutorium przedstawia A. Kidyba w świetle której jest to swego rodzaju wewnętrzny akt spółki, mający na celu rozstrzygnięcie czy spółka aprobuje dotychczasową działalność określonych członków organów²⁹⁴. Również w orzecznictwie przyjmuje się, iż absolutorium stanowi indywidualne skwitowanie członka organu pod kątem jego czynności w spółce²⁹⁵, podkreśla się, iż jest to wewnętrzne „rozliczenie” z organami spółki w celu potwierdzenia właściwego wykonywania mandatu, inaczej może zostać określone wyrażeniem akceptacji przez organ właścicielski sposobu sprawowania funkcji i podejmowanych w związku z tym działań przez członków organu²⁹⁶. Sama zaś uchwała ma charakter pozytywny, dotyczy udzielenia absolutorium jak wynika z treści art. 300⁸¹ pkt 1) k.s.h. w zw. z art. 300⁸² § 2 pkt 3) k.s.h., a jej niezyskanie ma zasadniczo tożsamy skutek co uzyskanie w formie negatywnej, to jest podjęcie uchwały o nieudzieleniu absolutorium dyrektorowi. Przyjąć należy, iż umowa spółki może znacząco modyfikować zasady udzielenia absolutorium, w postaci podwyższenia progu kworum czy wymaganej większości kwalifikowanej, powyższe uzasadnione jest w świetle doniosłości prawnej uchwały udzielającej absolutorium.

²⁹⁴ A. Kidyba w M. Dumkiewicz, A Kidyba (red.), Komentarz zaktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych, LEX/el. 2021, komentarz do art. 231 k.s.h., n.b. 7.

²⁹⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 8 grudnia 2016 r., sygn. I ACa 923/16, LEX nr 2233049.

²⁹⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 12 listopada 2015 r., sygn. akt I ACa 575/15, LEX nr 2020450.

Rozważyć odrębnie należy skutki udzielenia absolutorium w kontekście odpowiedzialności dyrektorów. W zakresie absolutorium udzielanego na gruncie pozostałych spółek kapitałowych sporne było czy aprobowanie działania w formie absolutorium stanowi co do zasady zwolnienie z odpowiedzialności wobec spółki czy też element ekskulpacyjny²⁹⁷.

Charakter prawny absolutorium nie został sprecyzowany w przepisach k.s.h., w szczególności nie zostały określone skutki prawne jego udzielenia. W piśmiennictwie zgłasza się postulat, iż udzielenie absolutorium stanowi domniemane zobowiązanie niedochodzenia roszczeń odszkodowawczych przez spółkę względem osoby, której udzielono absolutorium, a celem absolutorium jest wykonywaniem sprawczego nadzoru nad wykonywaniem funkcji przez członka organu²⁹⁸. Jednocześnie zwolnienie z odpowiedzialności limitowane jest wiedzą akcjonariuszy o okolicznościach świadczących o uznaniu braku odpowiedzialności po stronie osoby objętej absolutorium²⁹⁹. Tym samym przedstawienie nieprawdziwych informacji czy też zatajenie określonych zdarzeń przez dyrektora przed akcjonariuszami skutkowałoby brakiem skutku materialnoprawnego uchwały udzielającej absolutorium.

W zakresie P.S.A., w tym spółki w której ustanowiona została rada dyrektorów, określony został w treści art. 300¹²⁸ k.s.h. zakaz powoływania się na absolutorium w razie odpowiedzialności powiązanej z

- a) wytoczenia przez akcjonariusza P.S.A. powództwa o naprawienie szkody wyrządzonej spółce przez akcjonariusza bądź członka jej organu, zwanej inaczej *actio pro socio* (art. 300¹²⁷ § 1 k.s.h.);
- b) upadłości P.S.A.

Przepis ten stanowi bezpośrednie powielenie rozwiązań przyjętych w zakresie sp. z o.o. (art. 296 k.s.h.) oraz S.A. (art. 487 k.s.h.) i akcentuje kwestie odpowiedzialności zewnętrznej, a więc odpowiedzialności wobec akcjonariuszy oraz wierzycieli spółki. Wykładając przepis *a contrario*, w sytuacjach bezpośrednio nie objętych treścią art.

²⁹⁷ Trafne zarysowanie problemu u A. Kidyba w M. Dumkiewicz, A. Kidyba (red.), Komentarz zaktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych, LEX/el. 2021, komentarz do art. 231 k.s.h., n.b. 7.

²⁹⁸ R. Stefanicki, Należyta staranność zawodowa członka zarządu spółki kapitałowej, Warszawa 2020, str. 303.

²⁹⁹ P. Błaszczuk, Znaczenie prawne absolutorium w świetle odpowiedzialności cywilnej członków organów spółek kapitałowych, PPH 2009/3.

300¹²⁸ k.s.h., przyjąć należy możliwość powołania się dyrektora na udzielone absolutorium³⁰⁰. W konsekwencji, na gruncie P.S.A. wypowiada się w sposób zbliżony I. Domagała, wskazując, iż treść art. 300¹²⁸ k.s.h., ma bezpośrednie powiązanie z sferą odpowiedzialności odszkodowawczej, tym samym autorka odwołuje się do stanowiska dominującego, utożsamiającego udzielenie absolutorium z zwolnieniem z odpowiedzialności odszkodowawczej oraz z zrzeczeniem się roszczeń³⁰¹.

W piśmiennictwie wskazuje się również, iż absolutorium stanowi jednostronne zobowiązanie się spółki do niedochodzenia odpowiedzialności, które nie może być utożsamiane z zwolnieniem z długu w myśl art. 508 k.c. lub *pactum de non petendo*, które to stanowi rodzaje umów o treści zobowiązującej³⁰². Powyższe wydaje się być spójne z punktu widzenia sensu absolutorium, a więc jednostronnego władczego skwitowania pozytywnego wykonywania obowiązków przez członka organ.

Powyższy wniosek może jednakowo zostać zastosowany względem P.S.A. w której ustanowiono radę dyrektorów, bowiem cel absolutorium w postaci sprawowania władczego nadzoru przez element właścicielski spółki pozostaje bez zmian. Wydaje się również, iż brak jest przekonujących argumentów wykluczających taki skutek względem absolutorium wydanego wobec dyrektorów niewykonawczych. Udzielanie absolutorium powinno występować także w zakresie dyrektorów niebędących dyrektorami wykonawczymi, bowiem kontrola akcjonariuszy nie zostaje nijako „odsunięta na dalszy plan” w razie delegowania określonych funkcji nadzorczych na członków rady dyrektorów. Pamiętać bowiem należy, iż dyrektorzy niewykonawczy nie posiadają w świetle k.s.h. środków prawnych umożliwiających nadzór, a ich funkcja związana jest z stałym nadzorem nad prowadzeniem spraw spółki, a nie bezpośrednim nadzorem i rozliczaniem dyrektorów wykonawczych. W zakresie absolutorium i ustawowych obowiązków dyrektorów niewykonawczych nie dochodzi do krzyżowania się kompetencji, a instytucje te należy traktować jako całkowicie odrębne.

³⁰⁰ Na znaczenie wykładni a contrario powołuje się także M. Trociuk w M. Kożuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300¹²⁸ k.s.h., n.b. 2, wskazując m.in. możliwość powołania się na absolutorium w postępowaniu restrukturyzacyjnym, co jest wątpliwe w świetle wykładni celowościowej przepisu, który zaadresowany jest do dochodzenia odszkodowania od podmiotów zewnętrznych.

³⁰¹ I. Domagała w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300¹²⁸ k.s.h., n.b. 3.

³⁰² M. Romanowski, Znaczenie prawne absolutorium w spółce kapitałowej, PPH/2002/4/10.

Mniej kategoryczne ujęcie absolutorium, wyklucza utożsamianie tej instytucji z zwolnieniem z odpowiedzialności. W świetle alternatywnego zapatrywania, zakłada się przyjęcie, iż absolutorium jest jedynie domniemaniem niedochodzenia odszkodowania przez spółkę, a samo absolutorium jest okolicznością dążącą do obalenia domniemania winy³⁰³. W konsekwencji, udzielenie absolutorium zasadniczo nie ogranicza prawa do wytoczenia powództwa, lecz zezwala członkowi organu na podniesienie zarzutu w trakcie postępowania, które w indywidualnej sprawie może wpływać na zasadność roszczenia³⁰⁴. W piśmiennictwie zgłaszane jest także trzecie, skrajne rozwiązanie w świetle którego absolutorium nie ma wpływu na zakres odpowiedzialności piastunów organu, które wydaje się być jednak nieuzasadnione, bowiem prowadziłoby do uznania absolutorium za instytucję niemalże zbędną³⁰⁵. Przyjęcie owego skrajnego rozwiązania, wydaje się także nieuzasadnione na gruncie rady dyrektorów, gdyż żaden z przepisów regulujących działanie owego organu, jak i jego natura powiązana z mieszanymi kompetencjami nie przemawia za takim stanowiskiem. Nadto przedstawione przez R. Stefanickiego argumenty opowiadające za rozpoznawaniem zwolnienia z odpowiedzialności w przypadku udzielenia absolutorium, powiązane z umacnianiem wiarygodności piastunów organu oraz względami związanymi z doniosłością absolutorium jako kodeksowej instytucji kontroli właścicielskiej³⁰⁶, zdają się w jednakowym stopniu być zasadne w odniesieniu do rady dyrektorów.

W ocenie autora, zasadniejszym jest pierwsze podejście, akcentujące materialnoprawne znaczenie absolutorium, którym jest zwolnienie z odpowiedzialności. W piśmiennictwie wskazuje się również, iż taka wykładnia zapewnia funkcję stabilizującą, bowiem daje członkowi organu komfort w dalszym pełnieniu funkcji³⁰⁷. Powyższe wnioski przedstawione przez doktrynę zdają się w pełni znajdować zastosowanie w zakresie monistycznie uregulowanej P.S.A., a podział

³⁰³ P. Błaszczuk, Znaczenie prawne absolutorium w świetle odpowiedzialności cywilnej członków organów spółek kapitałowych, PPH 2009/3/31.

³⁰⁴ R. Stefanicki, Absolutorium jako instrument oceny pracy członków zarządu. Spór o jego znaczenie prawne, MPH 2017/4/8-9.

³⁰⁵ Krytycznie o skrajnym stanowisku dotyczącym skutków absolutorium M. Romanowski, Znaczenie prawne absolutorium w spółce kapitałowej, PPH/2002/4/10.

³⁰⁶ R. Stefanicki, Absolutorium jako instrument oceny pracy członków zarządu. Spór o jego znaczenie prawne, MPH 2017/4/14-15.

³⁰⁷ R. Stefanicki, Należyta staranność zawodowa członka zarządu spółki kapitałowej, Warszawa 2020, str. 307.

kompetencji pomiędzy dyrektorami wykonawczymi oraz dyrektorami o funkcjach kontrolnych, nie ma znaczeniu z punktu widzenia skutków udzielenia absolutorium.

3.15. Analiza zakresu ciążących na dyrektorach obowiązkach oraz zakazach w postaci: wymogu profesjonalizmu, obowiązku lojalności oraz zakazu konkurencji sensu largo.

Przepisy wskazujące ogólne obowiązki dyrektorów zostały zawarte w przepisach ogólnych dotyczących organów P.S.A., w zakresie wymogu profesjonalizmu oraz lojalności jest to art. 300⁵⁴ k.s.h., natomiast zakaz konkurencji opisany został w art. 300⁵⁵ k.s.h. Wprawdzie zakazem konkurencji *sensu stricto* jest sam zakaz uczestnictwa w czynnościach mogących być konkurencyjne wobec P.S.A. zgodnie z art. 300⁵⁵ § 3 k.s.h., jednakże na potrzeby niniejszego rozdziału przyjęte zostało rozumienie zakazu konkurencji *sensu largo*, a więc rozumienie w kontekście całokształtu regulacji art. 300⁵⁵ k.s.h. Przepisy te adresowane są do członków zarządu, dyrektorów i członków rady nadzorczej, przez co sformułowane są w sposób uniwersalny, oderwany od przyjętego modelu monistycznego (art. 300⁵² § 3 k.s.h.). Ich analiza wskazuje, iż nie są one powiązane z określonymi cechami piastunów organów, niezależne są także od tego czy funkcja sprawowana jest za wynagrodzeniem czy też nieodpłatnie. Tym niemniej mają one znaczenie z punktu widzenia opisu obowiązków dyrektorów, szczególnie w kontekście ich odpowiedzialności odszkodowawczej.

Jako pierwszy zostanie opisany wymóg profesjonalizmu (określany alternatywnie jako wymóg dochowania zawodowej staranności), nie tylko z uwagi, iż jest on wskazany jako pierwszy, lecz również dlatego, iż opisywany jest on jako nadrzędny w stosunku do obowiązku lojalności i zakazu konkurencji³⁰⁸, także z uwagi na zabezpieczenie poprawnego sprawowania funkcji oraz ochrony interesów P.S.A. oraz akcjonariuszy³⁰⁹. Uznanie nadrzędności tego obowiązku jest zasadne, bowiem także w ramach dochowywania lojalności i unikania podejmowania czynności konkurencyjnych dyrektor winien kierować się podwyższonymi, zawodowymi

³⁰⁸ G. Kozieł w G. Kozieł (red), Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h., Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵⁴ k.s.h., n.b. 2.

³⁰⁹ A. Opalski, Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej, cz. II PPH 2019/12/6-7.

wymogami dochowania staranności. Opisując wymóg profesjonalizmu, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, iż art. 300⁵⁴ k.s.h., jakkolwiek w swej treści zbliżony jest do obowiązków ciążących na członkach organów sp. z o.o. i S.A., charakteryzuje się istotną odmiennością. Bowiem w zakresie pozostałych spółek kapitałowych wymóg ten ujęty został w ramach przepisów opisujących podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej członków organów (art. 293 § 2 k.s.h. i art. 483 § 2 k.s.h.), natomiast w zakresie P.S.A. wymóg ten został określony w ramach odrębnego przepisu. Od 13 października 2022 r., w związku z nowelizacją k.s.h., tożsamy wymóg zostanie wprowadzony w zakresie członków zarządu i rady nadzorczej sp. o.o. oraz S.A.

Odrębność regulacji ma dążyć do oderwania wymogu dochowania należytej staranności od samej winy na gruncie przepisów opisujących odpowiedzialność odszkodowawczą³¹⁰. Powyższe wskazuje na odrębność i samodzielność owych obowiązków, które znajdują zastosowanie nie tylko w zakresie oceny odpowiedzialności piastuna organu³¹¹, aczkolwiek wciąż widoczne jest zaakcentowanie owego wymogu w ramach przepisu opisującego odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków, która poszerzona jest także w zakresie niedołożenia należytej staranności wynikającej z zawodowego charakteru jego działalności lub niedochowania lojalności wobec spółki (art. 300¹²⁵ § 1 k.s.h.). Wymóg profesjonalizmu został sformułowany jako dołożenie staranności wynikającej z zawodowego charakteru działalności członka organu przy wykonywaniu obowiązków, widoczne jest więc nawiązanie do określonych podwyższonych wzorców staranności w ramach zawodowego charakteru działalności, zgodnie z art. 355 § 2 k.c. Trafnie podkreśla się, iż wymóg profesjonalizmu opiera się na konieczności profesjonalnego wykonywania obowiązków członka organu P.S.A. i opiera się na zakresie kompetencji³¹². Nie ulega wątpliwości, iż wymóg profesjonalizmu ma charakter blankietowy i powinien zostać każdorazowo uzupełniany stosownymi przepisami lub postanowieniami umowy spółki nakładającymi na dyrektorów obowiązki działania. Jednoznacznie obowiązek określony w art. 300⁵⁴ k.s.h. nie może zostać ograniczony do obowiązków wynikających z k.s.h., gdyż miernik należytego starania znajdzie zastosowanie również w zakresie obowiązków

³¹⁰ K. Reszczyk-Król w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵⁴ k.s.h., n.b. 4.

³¹¹ M. Dumkiewicz, Kodeks spółek handlowych, komentarz do art. 300⁵⁴ k.s.h.

³¹² P. Malinowski w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁵⁴ k.s.h., n.b. 2.

wynikających z innych źródeł prawa. Nie jest możliwe opisanie wzorca zawodowej staranności na gruncie wszystkich obowiązków dyrektora, każda sytuacja wymaga odrębnej oceny, co stanowi przejaw blankietowości regulacji art. 300⁵⁴ k.s.h. W związku z wspomnianą blankietowością regulacji przyjąć należy, iż przepis znajduje również zastosowanie w razie podziału kompetencji dyrektorów w świetle art. 300⁷⁶ k.s.h., jednakowo zawodowa staranność wymagana będzie od dyrektorów wykonawczych w ramach wykonywania ich zadań, jak i od dyrektorów niewykonawczych w zakresie ich funkcji nadzorczych oraz częściowych kompetencji z zakresu prowadzenia spraw spółki. Zawodowy charakter zdaje się wskazywać na wymóg znajomości procesów organizacyjnych i finansowych oraz wiedzy z zakresu kierowania zasobami ludzkimi, obowiązującego prawa i następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, a podjęcie się wykonywania obowiązków członka organu menadżerskiego w sytuacji braku odpowiedniego wykształcenia i wiadomości lub doświadczenia potrzebnego do prowadzenia spraw spółki powinno być kwalifikowane jako naruszenie wymaganej staranności i sumienności, co znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie wydanym w odniesieniu do członków zarządu S.A.³¹³. Podobny wniosek sformułowany został w wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, zgodnie z którym od członków organów zarządzających wymagana jest znajomość prawa w stopniu umożliwiającym prowadzenie spraw spółki, bez przerzucania odpowiedzialności na osoby bezpośrednio podlegające czy podmioty zewnętrzne działające na rzecz piastuna organu³¹⁴. Wnioski poczynione zostały na gruncie członków zarządu, jednakże wymóg posiadania wiedzy i umiejętności przełożyć należy odpowiednio na funkcje nadzorcze dyrektorów, także w wypadku podziału kompetencji na podstawie art. 300⁷⁶ k.s.h. Powyższe zbieżne jest z opisanym w piśmiennictwie podziałem, bowiem wymóg profesjonalizmu opisuje się na dwóch płaszczyznach - podmiotowej i funkcjonalnej³¹⁵. W świetle owego podziału, aspekt podmiotowy wiąże się z wymaganiami od dyrektora koniecznej wiedzy i doświadczenia, zaś aspekt funkcjonalny polega na zachowywaniu podwyższonych wzorców staranności w ramach wykonywanych czynności³¹⁶. Tym niemniej w zakresie aspektu podmiotowego zaznaczyć należy, iż przepisy regulujące

³¹³ Wyrok SA w Łodzi z 15 stycznia 2016 r., sygn. akt I ACa 1003/15, LEX nr 1979415.

³¹⁴ Wyrok SA w Poznaniu z 11 października 2012 r., sygn. akt I ACa 336/12, LEX nr 1292726.

³¹⁵ *M. Bieniak w J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.)*, Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵⁴ k.s.h., n.b. 2.

³¹⁶ *Ibidem*.

powoływanie dyrektorów nie wskazują na obligatoryjne posiadanie zawodowych umiejętności i wiedzy, uregulowanie owego wymogu w ramach regulacji wewnętrznych P.S.A. ma charakter fakultatywny. Odrębnym aspektem wymogu profesjonalizmu jest brak bierności przy wykonywaniu obowiązków, a więc aktywne funkcjonowanie w ramach organu, nieograniczające się do samego uczestnictwa w posiedzeniach³¹⁷. Wskazanie na wymóg braku bierności wydaje się szczególnie zasadny mając na uwadze konstrukcje przepisów karnych w k.s.h., które nader często używają znamiona czasownikowego „dopuszcza”, które jest właśnie odpowiednikiem braku reakcji na wystąpienie określonych zjawisk w spółce. W tym zakresie można wskazać na dopuszczenie do nabycia własnych akcji (art. 588 k.s.h.), dopuszczenie do wydania dokumentów będących tytułami uczestnictwa w dochodach lub podziale majątku spółki (art. 589¹ k.s.h.), dopuszczenie do zarejestrowania akcji w rejestrze akcjonariuszy (art. 592 § 3 k.s.h.) czy katalog deliktów quasi karnych określonych w art. 594 § 1 k.s.h.

W treści przepisów k.s.h. brak jest przepisów określających rozumienie wymogu profesjonalizmu, aczkolwiek warto zwrócić uwagę na treść art. 300¹²⁵ § 2 k.s.h. Zgodnie z owym przywołanym paragrafem dyrektor nie naruszy wymogu dochowania zawodowej staranności w razie dochowania lojalności wobec spółki i działania w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego, w tym na podstawie informacji, analiz i opinii, które powinny być w danych okolicznościach uwzględnione przy dokonywaniu starannej oceny. Powyższe potwierdza, iż pomimo istnienia wymogu posiadania kwalifikacji przez dyrektora do sprawowania funkcji, wiedza ta może być skutecznie uzupełniana o inne zewnętrzne analizy i opinie, a działanie w oparciu o nie jest realizacją wymogu profesjonalizmu. Nadto, jak wynika z przywołanej regulacji, profesjonalizm nie wyklucza działania w ramach biznesowej oceny sytuacji.

Kolejnym obowiązkiem stawianym wobec dyrektorów w treści art. 300⁵⁴ k.s.h. jest wymóg lojalności. Pierwotnie wraz z ustawą wprowadzającą ów wymóg nie został *expressis verbis* wyróżniony w zakresie członków zarządu i rad nadzorczych sp. z o.o. oraz S.A., niemniej w piśmiennictwie obowiązek lojalności został wyodrębniony z ogólnych obowiązków członków organów związanych z uczciwym i zgodnym z dobrymi obyczajami postępowaniem wobec spółki i jej wspólników³¹⁸. Od 13

³¹⁷ P. Malinowski w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁵⁴ k.s.h., n.b. 2.

³¹⁸ W. Popiołek, Obowiązek lojalności członków organów kolegialnych spółek handlowych, PPH 2021/9/29.

października 2022 r. tożsamy obowiązek lojalności zostanie wprowadzony do k.s.h. w zakresie członków zarządu i rady nadzorczej sp. o.o. oraz S.A.

W orzecznictwie wskazuje się na istnienie owego obowiązku i wywodzi się go m.in. z art. 3 k.s.h. z uwagi na określenie natury spółki jako współdziałania zmierzającego do realizacji wspólnego celu określonego w umowie spółki³¹⁹. W piśmiennictwie sformułowany jest pogląd, iż w zakresie P.S.A. wymóg ten ma szerszy zakres z uwagi na postulat racjonalności ustawodawcy oraz wymóg wykładni literalnej przepisów k.s.h.³²⁰, aczkolwiek argumentacja ta traci swoją aktualność wraz z nowelizacją k.s.h. z 2022 r. Nadto w ocenie autora pogląd ten jest niezasadny, bowiem art. 300⁵⁴ k.s.h. stanowi bardziej potwierdzenie istniejącego obowiązku lojalności, a nie dowód na jego szerszy zakres w przypadku członków zarządu lub dyrektorów P.S.A.

W treści k.s.h. brak jest definicji wymogu lojalności, jak i przepisów, które mogłyby pomóc w konstrukcji definicji. Na istotną kwestię w zakresie obowiązku lojalności zwraca uwagę J. Napierała, wskazując, iż nakaz lojalności nie jest odrębną normą, lecz kwestią oceny działań członka ograny, tym samym nakaz nie jest powiązany ściśle z wywodzeniem obowiązków, co z kwestią ich interpretowania³²¹.

W piśmiennictwie określa się ten wymóg jako szeroki obowiązek powstrzymywania się i nieuczestniczenia w działaniu sprzecznym lub godzącym w szeroko postrzegane interesy P.S.A., jak i nieprzyzwalanie do zaistnienia zdarzeń niekorzystnych z punktu widzenia spółki, zaś interesem spółki jest ogólny całokształt spraw organizacyjno-gospodarczych³²². Jednoznacznie więc należy uznać, iż wymóg lojalności ma charakter szeroki i nie jest możliwe opisanie go w ramach wszelkich obowiązków dyrektora, bowiem jest on normą generalną, którą kierować się powinien dyrektor w ramach wykonywania ustawowych i umownych kompetencji. Dodatkowo jego rolą jest ustanowienie zasady, która winna być zastosowana w ramach interpretacji ściśle już

³¹⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2009 r., sygn. akt III CZP 63/09 OSNC. 2010/4/55, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2018 r., sygn. akt IV CSK 352/17, OSNC 2019/3/33.

³²⁰ M. Bieniak w J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵⁴ k.s.h., n.b. 3.

³²¹ J. Napierała, Nakaz dochowania lojalności przez podmioty stosunku korporacyjnego spółki jako klauzula generalna?, PPH 2021/9/51.

³²² P. Malinowski w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁵⁴ k.s.h., n.b. 3, M. Badowska w M. Kożuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁵⁴ k.s.h., n.b. 2.

określonych praw i obowiązków członka organu³²³. Natomiast z punktu widzenia woli ustawodawcy wskazać należy, iż wymóg lojalności w uzasadnieniu ustawy wprowadzającej powiązany jest z co najmniej trzema elementami w postaci: powstrzymania się od udziału w rozstrzyganiu spraw, w odniesieniu do których istnieje sprzeczność z interesem P.S.A., powstrzymania się od ujawniania tajemnic tej spółki oraz powstrzymania się od działalności konkurencyjnej, określane także jako zakaz działalności konkurencyjnej, wiążąc tym samym wymóg lojalności z zakazem konkurencji na gruncie art. 300⁵⁵ k.s.h.³²⁴. Wydaje się, że obowiązek lojalności jest niezależny od podziału kompetencji w radzie dyrektorów na podstawie art. 300⁷⁶ k.s.h., tym niemniej obowiązek lojalności będzie mieć szczególny wymiar w zakresie dyrektorów o funkcjach nadzorczych, którzy kierować muszą się wyrażoną w k.s.h. lojalnością wobec spółki, nie lojalnością wobec samego organu o mieszanych kompetencjach. Wymóg lojalności, w zakresie wykonywania przez dyrektorów stałego nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki, jest zasadny w szczególności z uwagi na zgłaszane przez krytyków monizmu zagrożenie obniżenia standardów nadzorczych, por. Rozdział II, podrozdział 1. Natomiast o znaczeniu działania w ramach wymogu lojalności świadczy art. 300¹²⁵ § 2 k.s.h., który wyłącza odpowiedzialność dyrektora w razie działania w sposób lojalny wobec spółki, które mieści się w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego. W tym miejscu warto podkreślić, iż samo działanie w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego nie powoduje rozpoznania naruszenia obowiązku działania z należytą starannością, konieczne jest wykazanie kierowania się przez dyrektora szeroko rozumianym interesem spółki, tym samym wymóg lojalności oderwany został od konstrukcji winy i stanowi element działania z należytą starannością członka organu.

Ostatnim z obowiązków analizowanych w ramach niniejszego podrozdziału jest zakaz konkurencji, określony w treści art. 300⁵⁵ k.s.h., który dotyczy dyrektorów, członków zarządu oraz członków rad nadzorczych (art. 300⁵² § 3 k.s.h.). Regulacja immanentnie powiązana jest z opisanym wcześniej wymogiem lojalności wobec spółki, w swojej formie zbliżony jest do zakazów konkurencji określonych na gruncie piastunów organów sp. z o.o. (art. 209 k.s.h. oraz 211 k.s.h.) oraz S.A. (377 k.s.h. i 380 k.s.h.). Niemniej zaznaczyć należy, iż w zakresie pozostałych spółek kapitałowych zakaz

³²³ J. Napierała, Nakaz dochowania lojalności przez podmioty stosunku korporacyjnego spółki jako klauzula generalna?, PPH 2021/9/52.

³²⁴ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 66.

określony został jedynie w odniesieniu do członków zarządu, natomiast w odniesieniu do P.S.A. obowiązek dotyczy także członków rady nadzorczej (za wyłączeniem art. 300⁵² § 3 k.s.h.), co dodatkowo uzasadnia, iż art. 300⁵⁵ k.s.h. dotyczy także dyrektorów niewykonawczych. Nadto wprowadzenie *expressis verbis* zakazu ujawniania tajemnic spółki przez członków organów stanowi novum na gruncie k.s.h., jednakże zakaz ten będzie inkorporowany w drodze nowelizacji k.s.h. z 2022 r. do innych spółek kapitałowych.

Na gruncie przepisu można wyodrębnić trzy różne sfery zakazu konkurencji na które składa się:

- a) obowiązek ujawnienia sprzeczności interesów i wstrzymania się od udziału w rozstrzygnięciu sprawy (art. 300⁵⁵ § 1 k.s.h.);
- b) zakaz ujawniania tajemnic spółki (art. 300⁵⁵ § 2 k.s.h.) oraz
- c) zakaz zajmowania się lub uczestnictwa w działalności konkurencyjnej wobec działalności spółki, bez uzyskania zgody P.S.A. (art. 300⁵⁵ § 3 k.s.h.).

Obowiązki te zostaną omówione odrębnie z uwagi, iż każdy z nich stanowi odrębny obowiązek ciążyący na dyrektorach, który został uregulowany w ramach jednego przepisu dotyczącego szeroko definiowanego zakazu konkurencji. Różny jest także charakter obowiązków i zakazów, bowiem nakaz bezwzględnie obowiązuje w zakresie obowiązku, o którym mowa w art. 300⁵⁵ § 1 k.s.h., oraz zakazu ujawniania tajemnic³²⁵, natomiast charakter względnie obowiązujący ma zakaz zajmowania się lub uczestnictwa w działalności konkurencyjnej. Charakteru bezwzględnie obowiązującego nie wyklucza, w ocenie autora, przyjęcie dopuszczalności zwolnienia z odpowiedzialności dyrektora w ściśle określonych przypadkach ujawnienia tajemnicy spółki³²⁶, bowiem jest to jedynie modyfikacja odpowiedzialności, a nie uchylenie ogólnego zakazu, który wydaje się mieć charakter obligatoryjny. Bezwzględnego charakteru nie ma natomiast samo utrzymanie informacji w tajemnicy. Jednoznacznie należy podkreślić, iż przekazanie organom uprawnionym zgodnie z przepisami prawa informacji nie stanowi naruszenia analizowanego paragrafu, w szczególności

³²⁵ P. Malinowski w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁵⁴ k.s.h., n.b. 2., o braku dyspozytywności przepisów art. 300⁵⁵ § 1 k.s.h. G. Kozieł w G. Kozieł (red), Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h., Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵⁵ k.s.h., n.b. 1.

³²⁶ O dopuszczalności takiego rozwiązania K. Reszczyk-Król w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵³ k.s.h., n.b.12.

wykonanie orzeczenia sądowego czy przekazanie informacji biegłym rewidentom (ich nieprzekazanie może natomiast stanowić delikt zagrożony grzywną zgodnie z art. 594 § 1 pkt 4) k.s.h.).

Obowiązek opisany w art. 300⁵⁵ k.s.h. znajduje zastosowanie w razie zaistnienia sprzeczności interesów spółki z interesami nie tylko członka organu, lecz także *expressis verbis* wskazanych w przepisie osób, które są z członkiem organu powiązane, takich jak współmałżonek, krewni i powinowaci do drugiego stopnia oraz osoby, z którymi członek organu powiązany jest osobiście. Widoczne jest, iż przepis został skonstruowany w sposób otwarty, bowiem operuje szeroką i niedookreśloną podmiotowo kategorią osób z którymi członek organu powiązany jest osobiście, sam zaś katalog osób stanowi powtórzenie rozwiązania przewidzianego na gruncie sp. z o.o. (art. 209 k.s.h.) oraz S.A. (art. 377 k.s.h.). Szerokie definiowanie osoby powiązanej z członkiem organu widoczne jest w piśmiennictwie, które wskazuje na potrzebę uwzględniania wszelkich stosunków faktycznych i prawnych, obejmujące nie tylko sfery czysto osobiste (konkubinaty, narzeczeństwo czy byłe małżeństwo), lecz także inne powiązania takie jak wspólne uczestnictwo w innej spółce³²⁷. W ocenie autora w celu rozpoznania owych osobistych powiązań wskazane byłoby nie tylko każdorazowe badanie czy osoba ta nie pozostaje z członkiem organu w relacjach zbliżonych do relacji współmałżonek, krewni i powinowaci do drugiego stopnia, lecz także ocena czy w danej sytuacji członek organu działać będzie swobodnie. Bowiem brak swobody może wystąpić także w zakresie powiązanych z członkiem organu osób, które nie są zbliżone do niego tak jak osoby wprost wskazane w przepisie art. 300⁵⁵ § 1 k.s.h., lecz mogą mieć na niego wpływ, co naruszałoby cel analizowanej regulacji.

Z literalnej treści przepisu wynika, iż obowiązek składa się z części obligatoryjnej w postaci ujawnienia sprzeczności interesów i wstrzymania się od udziału w rozstrzygnięciu oraz części fakultatywnej dotyczącej prawa do zaznaczenia owych okoliczności w protokole, tak opisane ujęcie obowiązków również nawiązuje do rozwiązań przyjętych na gruncie pozostałych spółek kapitałowych. Uzasadnienie ujawnienia sprzeczności wynika z przedmiotu ochrony art. 300⁵⁵ § 1 k.s.h., którym jest interes spółki, a pośrednio interes akcjonariuszy oraz wierzycieli P.S.A., te dobra bezpośrednio chronione są przez bezwzględny wymóg ujawnienia konfliktu interesów

³²⁷ A. Kidyba w M. Dumkiewicz, A. Kidyba (red.), Kodeks spółek handlowych. Tom II. Komentarz do art. 151-300, Warszawa 2018, komentarz do art. 209 k.s.h., n.b. 8.

połączony z obowiązkiem wstrzymania się w dalszym procedowaniu, natomiast ujawnienie okoliczności w protokole ma na celu ochronę członka organu przed odpowiedzialnością odszkodowawczą. Pomimo wskazania w treści przepisu możliwości odnotowania konfliktu interesów w ramach posiedzeń organu, przepis powinien znaleźć zastosowanie również w zakresie sytuacji występujących poza samymi posiedzeniami organu. Wynika to z potrzeby ochrony dobra spółki oraz wymogu lojalności, a który powinien być powiązany z istnieniem mandatu lub w niektórych sytuacjach nawet po jego wygaśnięciu (przykładowo wymóg zachowania tajemnic spółki art. 300⁵⁵ § 2 k.s.h.). Zasadniczo przepis może znaleźć zastosowanie na każdym z etapów podejmowania decyzji, w tym na etapie konsultacji³²⁸. Spektrum zastosowania przepisu jest szerokie i obejmuje nie tylko kwestie powiązane z sferą wewnętrzną (prowadzenie spraw spółki, na gruncie P.S.A. także stały nadzór nad prowadzeniem spraw spółki), lecz także z działalnością zewnętrzną, a więc jej reprezentowaniem³²⁹.

Natomiast sama sprzeczność interesów, o której mowa w art. 300⁵⁵ § 1 k.s.h. powinna być wykładana szeroko jako zaistnienie sytuacji w której członek organu (lub inna osoba z nim powiązana w świetle przepisu), stałaby wobec wyboru pomiędzy rozwiązaniem przynoszącym korzyść własną lub korzyść spółce. Jest to więc realnie istniejąca kolizja, która zakłócałaby podjęcie decyzji. Niemniej zdaniem autora słowo sprzeczność, przyjmując jego słownikowe brzmienie wobec braku definicji ustawowej, wprost wskazuje na wymóg braku zgodności interesów, a nie tylko braku zbieżności interesów³³⁰. Nadto brak zbieżności interesów nie utrudniałby podjęcia decyzji przez członka organu, która byłaby w pełni lojalna wobec P.S.A. Opisany w przepisie nakaz zachowania się zdaje się być zaadresowany zarówno do dyrektorów wykonawczych, jak i dyrektorów niebędących dyrektorami wykonawczymi w tym samym stopniu, aczkolwiek z uwzględnieniem, iż sprzeczność interesów powinna wystąpić w ramach podejmowanych w ich kompetencjach czynności. Nie ulega wątpliwości, iż sprzeczność interesów pomiędzy spółką a piastunem organu, względnie jego bliskimi,

³²⁸ K. Reszczyk-Król w Z. Jara (red.), odeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵³ k.s.h., n.b. 3.

³²⁹ M. Rodzyńkiewicz w M. Rodzyńkiewicz (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, wyd. VII, Warszawa 2018 komentarz do art. 209 k.s.h., n.b. 1, odmiennie K. Reszczyk-Król w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵³ k.s.h., n.b. 4.

³³⁰ Tak również P. Malinowski w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁵⁵ k.s.h., n.b. 4.

może zaistnieć także w ramach wykonywania czynności nadzorczych. O zastosowaniu przepisu niezależnie od delegacji kompetencji na gruncie art. 300⁷⁶ k.s.h. przemawia również wymóg lojalności, który to ma charakter uniwersalny. Nadto ponownie podkreślić należy, iż art. 300⁵⁵ § 1 k.s.h., w odróżnieniu do swoich odpowiedników na gruncie pozostałych spółek kapitałowych, adresowany jest także do członków rad nadzorczych, co podkreśla zaadresowanie regulacji również do sfery nadzorczej.

Naruszenie przez dyrektora zakazu powiązanego z wystąpieniem sprzeczności interesów wywołuje skutki wewnętrzne oraz zewnętrzne. Wewnętrznymi może być odpowiedzialność odszkodowawczą na gruncie art. 300¹²⁵ § 1 k.s.h. oraz zaistnienie ważnych powodów uzasadniających zawieszenie członka organu lub jego odwołanie, gdy umowa spółki owych powodów wymaga (art. 300⁷³ § 3 k.s.h., art. 300⁷⁴ § 2 k.s.h.). Odnośnie skutków naruszenia wymogu powstrzymania się członka organu w razie wystąpienia sprzeczności interesów, w orzecznictwie istnieje pogląd w świetle którego decyzja dokonana z naruszeniem tegoż obowiązku może zostać uznana za nieważną na podstawie art. 58 § 2 k.c., a więc za nieważną z racji na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego³³¹. Stwierdzenie to koresponduje z stanowiskiem zgodnie z którym decyzje podjęte pomimo sprzeczności interesów nie mogą być nieważne z uwagi na sprzeczność czynności prawnej z ustawą (art. 58 § 1 k.c.), co nie wyklucza potrzeby uznania ich za nieważne z racji na generalne klauzule zasad współżycia społecznego. Nie istnieje natomiast w k.s.h. przepis karny czy quasi karny (taki jak art. 594 k.s.h.), który penalizowałby działanie wbrew art. 300⁵⁵ § 1 k.s.h.

Kolejnym z obowiązków ujętych w art. 300⁵⁵ k.s.h. jest bezwzględnie obowiązujący nakaz zachowania tajemnic spółki, który obowiązuje również po wygaśnięciu mandatu, powyższy nakaz ściśle koreluje z wymogiem lojalności członka organu wobec spółki na gruncie art. 300⁵⁴ k.s.h. Zakres czasowy obowiązku określony jest bardzo szeroko, przyjmując, iż nie jest możliwe wyłączenie nakazu poufności, uznać należy, iż trwa on do momentu utraty przez daną informację przymiotu tajemnicy³³². Wydaje się, iż przepis odpowiada realiom rynku w ramach którego umowy o zachowanie poufności również kształtowane są w oderwaniu od faktycznego sprawowania funkcji.

³³¹ Tak na gruncie art. 209 k.s.h. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 kwietnia 2019 r., sygn. akt VI ACa 806/18, LEX nr 3122338, odmiennie wcześniejsze orzecznictwo wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2002 r., sygn. akt IV CKN 1903/00, OSNC 2002/11/137.

³³² *M. Bianik w J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.)*, Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵³ k.s.h., n.b. 6-7.

Kluczowym pojęciem dla realizacji tegoż obowiązku jest pojęcie tajemnicy spółki, bowiem przepis nie formułuje wymogu ewentualnych następstw ujawnienia tajemnicy P.S.A., lecz jedynie sam obowiązek zachowania poufności. Z uwagi na brak definicji ustawowej w piśmiennictwie sięga się do rozumienia nadanego w ramach innych ustaw, takich jak u.z.n.k.³³³. W świetle art. 11 ust. 2 u.z.n.k. będą to *"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"*. Przy czym pamiętać należy, iż jest to jedynie pomocnicza definicja, przepis ten nie może zostać zastosowany wprost. Wydaje się, że szerokie ujęcie tajemnicy, w szczególności poprzez odwołanie do innych informacji posiadających wartość ekonomiczną, zasadne jest z uwagi na cel art. 300⁵⁵ § 2 k.s.h., którym jest ochrona interesów P.S.A. oraz jej akcjonariuszy. Wątpliwości natomiast budzi czy zasadne na gruncie k.s.h. byłoby inkorporowanie wymogu podjęcia działania w celu utrzymania poufności informacji, w ocenie autora taki wymóg nie wynika z językowego rozumienia słowa tajemnica, które obejmuje zasadniczo informacje nieujawnione, niezależnie od stopnia dołożenia należytej staranności w zakresie utrzymania poufności. Jeszcze szersze rozumienie tajemnicy przedstawia G. Kozieł wskazując na całokształt informacji, które na podstawie umowy spółki, aktów wewnętrznych takich jak regulaminy czy umów zawartych z członkami organu, mogą być traktowane jako poufne, niezależnie od ich waloru merytorycznego³³⁴. Jednoznaczne wydaje się, iż przepis znajdzie zastosowanie zarówno do dyrektorów niewykonawczych, jak i wykonawczych³³⁵ z tożsamych przyczyn jak obowiązki wskazane w treści art. 300⁵⁵ § 1 k.s.h. Zapoznanie się z tajemnicami spółki, wystąpi zarówno w zakresie czynności wykonawczych, jak i

³³³ K. Reszczyk-Król w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵³ k.s.h., n.b. 10, P. Malinowski w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁵⁵ k.s.h., n.b. 5.

³³⁴ G. Kozieł w G. Kozieł (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h., Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵⁵ k.s.h., n.b. 2.

³³⁵ O adresatach przepisu tak samo M. Bieniak w J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵⁵ k.s.h., n.b. 8.

kontrolnych i brak jest racjonalnego argumentu wyłączającego zastosowanie tegoż nakazu, będącego pochodną generalnego wymogu lojalności dyrektora wobec P.S.A.

Odpowiedzialność z tytułu naruszenia art. 300⁵⁵ § 1 k.s.h., może mieć wymiar odszkodowawczy lub korporacyjny (zawieszenie czy odwołanie członka organu). Wskazać należy, iż art. 300¹²⁵ § 1 k.s.h. bezpośrednio wskazuje, iż odpowiedzialność ponosić może członek organu, zaś wymóg poufności trwa nawet po wygaśnięciu stosunku korporacyjnego toteż zastosowanie mogą znaleźć ogólne przepisy odszkodowawcze, w formie deliktowej (art. 415 k.c.) lub odpowiedzialności z tytułu niewykonania czy nienależytego wykonania zobowiązania w razie obowiązywania poufności na podstawie wiążących umów (471 k.c.). Odrębną natomiast podstawą prawną jest odpowiedzialność z tytułu wykorzystanie lub ujawnienie informacji, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji (art. 11 ust. 4 u.z.n.k.), prowadząc tym samym do odpowiedzialności opisanej w art. 16 u.z.n.k. Tak samo jak w zakresie naruszenia wymogów wynikających z wystąpienia konfliktu interesów wskazać należy, iż k.s.h. nie zawiera regulacji karnych lub quasi karnych (taki jak art. 594 k.s.h.), które dotyczyłyby naruszenia zachowania tajemnic P.S.A. Tym niemniej pamiętać należy o istniejącym przenikaniu się pojęcia tajemnicy na gruncie k.s.h. oraz u.z.n.k., zaś w świetle art. 21 ust. 1 u.z.n.k. ujawnienie lub wykorzystanie we własnej działalności gospodarczej informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa, prowadzące do poważnej szkody przedsiębiorcy stanowić może przestępstwo zagrożone grzywną, ograniczeniem wolności albo pozbawieniem wolności do lat 2.

Ostatnim z obowiązków wyartykułowanych w treści art. 300⁵⁵ k.s.h. jest zakaz zajmowania się interesami konkurencyjnymi oraz zakaz uczestnictwa w spółce konkurencyjnej. Zakaz ten, w odróżnieniu od obowiązków ujętych w art. 300⁵⁵ § 1 i 2 k.s.h., wprost odnosi się do dyrektorów oraz członków zarządu, niemniej objęcie wcześniej analizowanymi nakazami dyrektorów jest jednoznaczne w świetle art. 300⁵² § 3 k.s.h. Zakaz konkurencji dyrektorów zbliżony jest do zakazu konkurencji ustanowionego na gruncie sp. z o.o. (art. 211 k.s.h) oraz S.A. (art. 380 k.s.h.) i jak wynika wprost z regulacji ma charakter dyspozytywny, bowiem o ile umowa P.S.A. nie stanowi inaczej zgody na działalność może udzielić organ uprawniony do powoływania członków organu (w zakresie dyrektorów będzie to walne zgromadzenie, art. 300⁷³ § 3 k.s.h.), nadto działanie w świetle przepisu ma następować bez zgody spółki. Dyspozytywność przejawiać się może w wyrażaniu zgody na określone działania

(jednorazowych lub rodzajowych) lub modyfikacją zakazu, a nawet całkowitym wyłączeniem przepisu poprzez postanowienia umowy spółki³³⁶. Analogicznie jak w zakresie innych opisanych w tym podrozdziale obowiązków zakazane jest samo podejmowanie określonych w art. 300⁵⁵ § 3 k.s.h. czynności, niezależnie od samych skutków naruszenia, naruszenie zakazu może wystąpić nawet w razie biernego posiadania udziałów lub akcji w spółce konkurencyjnej. Skutki wyznaczać mogą natomiast granice odpowiedzialności odszkodowawczej dyrektora.

Zasadniczo z treści przepisu wprost wynikają trzy odrębne stany faktyczne:

- a) zajmowanie się interesami konkurencyjnymi;
- b) uczestniczenie w spółce konkurencyjnej jako wspólnik spółki cywilnej, spółki osobowej lub jako członek organu spółki kapitałowej albo uczestniczenie w innej konkurencyjnej osobie prawnej jako członek organu;
- c) obejmowanie udział (akcji) w konkurencyjnej spółce kapitałowej w przypadku posiadania w niej przez członka zarządu albo dyrektora co najmniej 10% ogólnej liczby głosów lub ogólnej liczby udziałów albo akcji, albo posiadanie prawa do powołania co najmniej jednego członka zarządu albo dyrektora.

W zakresie uczestnictwa w spółce konkurencyjnej oraz obejmowania w niej udziału (akcji) czy też posiadania na nią wpływu przepis skonstruowany został w sposób ostry, katalogujący dokładnie sposoby naruszenia zakazu. Na marginesie warto zaznaczyć, iż ustawodawca nie uregulował zakazu uczestnictwa w organach spółki osobowej, przykładowo w fakultatywnie powoływanym zarządzie spółki partnerskiej, co patrząc na *ratio legis* przepisu jawi się jako oczywiste przeoczenie. Natomiast zajmowanie się interesami konkurencyjnymi należałoby wyklądać szeroko jako dokonywanie czynności o charakterze konkurencyjnym, które w efekcie mogłyby osłabić lojalność dyrektora wobec P.S.A., a które to działania nie stanowiłyby opisanego w art. 300⁵⁵ § 3 k.s.h. funkcjonowania bądź oddziaływania na podmiot konkurencyjny. Tożsamym punktem dla wszystkich trzech form jest przymiotnik konkurencyjny, który może odnosić się do interesów dyrektora czy też spółki w ramach której uczestniczy dyrektor lub posiada w zakresie której określone uprawnienia. W tym zakresie nie jest możliwe sięgnięcie do rozumienia nadanego przez k.s.h. z racji na brak wyodrębnienia definicji,

³³⁶ G. Kozieł w G. Kozieł (red), Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h., Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵⁵ k.s.h., n.b. 4.

niewskazane jest także posiłkowanie się pomocniczo innymi aktami prawnymi. W piśmiennictwie konkurencyjność opisuje się jako taką samą lub zbliżoną działalność, która może prowadzić do istnienia sprzecznych interesów przedsiębiorstw, a więc badać należy nie tylko przedmiot działalności, lecz także kolizyjność działalności w aspekcie terytorialnym³³⁷. Jednoznacznie podkreślić należy, iż konkurencyjność działalności wyznaczona jest realnie wykonywaną działalnością, a nie jedynie działalnością wynikającą z umowy spółki³³⁸.

Budzące wątpliwości jest uznawanie czy zakaz ten winien dotyczyć także dyrektorów niewykonawczych, bowiem zakaz nie dotyczy członków rad nadzorczych i ryzyko obniżenia należytej staranności w przypadku uczestnictwa w działalności konkurencyjnej jest niższe w ramach działalności kontrolnej niż w ramach działalności zarządczych. Pamiętać jednak należy, iż podział kompetencji na gruncie art. 300⁷⁶ k.s.h. nie może przybrać wymiaru absolutnego, gdyż prawo do prowadzenia spraw spółki w zakresie spraw kluczowych, o których mowa w art. 300⁷⁵ § 2-3 k.s.h., jak i prawo do reprezentowania P.S.A. przysługiwać będzie dyrektorom niebędącym dyrektorami wykonawczymi. Jednoznacznie więc pewne zagrożenia obiektywności dyrektora wciąż pozostaną aktualne, nawet pomimo podziału zadań czy wytworzenia komitetów wewnątrz rady dyrektorów, w szczególności w zakresie otwartego katalogu decyzji o strategicznym znaczeniu dla spółki art. 300⁷⁵ § 2 pkt 1) k.s.h. Nadto warto zwrócić uwagę, iż na gruncie sp. z o.o., która nie przewiduje zakazu konkurencji w odniesieniu do członków rady nadzorczej, prowadzenie działalności konkurencyjnej uznaje się w orzecznictwie za podstawę do pociągnięcia do odpowiedzialności korporacyjnej w postaci odwołania piastuna organu³³⁹, a sami członkowie rady nadzorczej zobowiązani są do zachowania lojalności wobec spółki niezależnie od braku przepisu przewidującego wprost ten obowiązek³⁴⁰. W związku z powyższym, mając na uwadze cel przepisu, zasadne wydaje się rozpoznawanie zakazów

³³⁷ M. Bieniak w J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵³ k.s.h., n.b. 10.

³³⁸ P. Malinowski w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁵⁵ k.s.h., n.b. 6, M. Bieniak w J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁵³ k.s.h., n.b. 10.

³³⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24 kwietnia 2019 r., sygn. akt I AGa 372/18, LEX nr 2780948 .

³⁴⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 5 września 2017 r., sygn. akt V ACa 814/16, LEX nr 2662198.

określonych w art. 300⁵⁵ § 3 k.s.h. niezależnie od podziału kompetencji w ramach rady dyrektorów.

Analogicznie jak w zakresie innych obowiązków ustanowionych w treści art. 300⁵⁵ k.s.h. naruszenie zakazu konkurencji może powodować odpowiedzialność odszkodowawczą na gruncie ogólnego przepisu w postaci art. 300¹²⁵ § 1 k.s.h. oraz odpowiedzialnością korporacyjną powiazaną z zawieszeniem lub odwołaniem dyrektora, nawet w razie konieczności rozpoznania „*ważnych powodów*”. Analogicznie jak w zakresie innych omawianych wcześniej obowiązków dyrektora, w Tytule V k.s.h. nie zamieszczono przepisów które sankcjonowałyby jako czyn zabroniony bądź delikt zachowania naruszającego zakazy określone w art. 300⁵⁵ k.s.h. Odrębna odpowiedzialność z tytułu faktycznego naruszenia zakazu konkurencji może być powiazana z zawartymi przez dyrektora umowami ze spółką (w szczególności w razie ustanowienia kar umownych) lub z naruszeniem zakazu konkurencji uregulowanego w ramach stosunku pracy zgodnie z przepisami art. 101¹⁻⁴ k.p.

Trudno zwięźle podsumować obowiązki nałożone na dyrektorów w świetle art. 300⁵⁴ k.s.h. oraz art. 300⁵⁵ k.s.h., w szczególności, iż każdy z obowiązków opisanych w art. 300⁵⁵ k.s.h. ma charakter odrębny, a obowiązki wskazane w art. 300⁵⁴ k.s.h. mają charakter generalnych norm towarzyszących dyrektorom w ramach wykonywania zasadniczo wszystkich czynności powiazanych z mandatem. Podsumowanie stanowiłoby w zasadzie powtórzenie opisanych obowiązków, bowiem nie jest możliwe odnalezienie wspólnego pierwiastka, który mógłby opisać powyższe obowiązki dyrektora, w związku z powyższym, niniejszy podrozdział nie zostanie zwięźcony podsumowaniem.

ROZDZIAŁ IV

STATUS PRAWNY DYREKTORA W ŚWIETLE WYBRANYCH USTAW

4.1. Zakres odpowiedzialności osobistej dyrektora za zaległości podatkowe prostej spółki akcyjnej w świetle Ordynacji Podatkowej.

W ramach ustawy wprowadzającej znowelizowana została treść art. 116 § 1, § 3 oraz § 5 Ordynacji Podatkowej w celu dostosowania odpowiedzialności członków organów prostej spółki akcyjnej za zaległe zobowiązania spółki w sytuacji gdy egzekucja z majątku okaże się bezskuteczna w części lub w całości. Nowelizacja nie dokonała zmian w zakresie przesłanek odpowiedzialności, co było zamiarem ustawodawcy potwierdzonym w treści uzasadnienia ustawy wprowadzającej cyt.: *„Przepisy Ordynacji podatkowej nie wymagają większych zmian w związku z wprowadzeniem prostej spółki akcyjnej. Ordynacja posługuje się bowiem w większości przepisów pojęciami „osoba prawna” lub „spółka”, które obejmą PSA. Dostosowania wymaga jedynie art. 116 Ordynacji, który rozróżnia spółki z o.o. i spółki akcyjne (w organizacji)³⁴¹”. W związku z powyższym, ujęta została wprost w katalogu spółek prosta spółka akcyjna oraz prosta spółka akcyjna w organizacji (art. 116 § 1 Ordynacji Podatkowej), a w tożsamy sposób poszerzona została odpowiedzialność w razie braku ustanowienia zarządu w spółce, na odpowiedzialność pełnomocnika P.S.A., a w jego braku - wspólników (art. 116 § 2 Ordynacji Podatkowej). Treść § 3 wskazuje na pewne wątpliwości interpretacyjne, albowiem P.S.A. oraz P.S.A. w organizacji, wskazane w tymże przepisie, wprawdzie mogą ustanowić pełnomocnika, jednakże z uwagi na wyodrębnienie akcji nie posiadają wspólników. Tym niemniej przepis ten znajduje zastosowanie w zakresie S.A.³⁴², co uzasadnia możliwość jego stosowania w zakresie akcjonariuszy P.S.A., nie bez znaczenia jest również okoliczność, iż P.S.A., w zakresie odpowiedzialności zbliżona jest bardziej do sp. z o.o. niż S.A. Na powyższe nie wpływa ograniczona wiedza akcjonariuszy o stanie finansowym spółki wynikająca z braku*

³⁴¹ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 92.

³⁴² S. Babiarz w S. Babiarz i inni (red.), Ordynacja Podatkowa. Komentarz, Warszawa 2019, komentarz do art. 116 Ordynacji Podatkowej, n.b. 1.

odpowiednich środków, jak i braku obowiązku kontroli stanu majątkowego spółki oraz jej zobowiązań podatkowych.

W treści art. 116 § 5 Ordynacji Podatkowej dokonano natomiast poszerzenia odpowiedzialności za zaległości podatkowe na dyrektorów i radę dyrektorów P.S.A. w organizacji, rozwiązanie to zdaje się stanowić *superfluum* ustawowe, gdyż zgodnie z art. 4 § 2¹ k.s.h. również na gruncie innych ustaw pod pojęciem zarządu i członków zarządu rozumieć należy odpowiednio monistyczny organ P.S.A. oraz jego członków. Przedmiotowy zabieg wprowadza swego rodzaju niespójność w zakresie systemu prawa podatkowego, gdyż w zakresie u.p.d.o.f. oraz u.p.d.o.p. zaniechano analogicznego doprecyzowania ustawowego w zakresie przepisów odnoszących się do zarządu (por. Rozdział II, podrozdział 3-4.). Niemniej z uwagi na wyjątkowy charakter art. 116 Ordynacji Podatkowej dokonane rozszerzenie sprzyja, w ocenie części piśmiennictwa, przejrzystości przepisów³⁴³.

Analizowany art. 116 Ordynacji Podatkowej, w świetle ustawy wprowadzającej, został jedynie dostosowany do rozszerzenia odpowiedzialności również w zakresie zaległości podatkowych P.S.A., w związku z powyższym wypracowane na gruncie powyższego przepisu orzecznictwo oraz piśmiennictwo pozostaje aktualne i wymagać będzie jedynie rozważenia czy specyfika rady dyrektorów lub samej P.S.A. nie przemawia za brakiem zastosowania dorobku judykatury oraz doktryny. Pomimo dalece posuniętej zbieżności z treścią art. 299 k.s.h. pamiętać należy, iż jest to *lex specialis* względem tej regulacji, a wnioski prezentowane przez orzecznictwo na gruncie art. 299 k.s.h. tylko częściowo pozostaną zbieżne, w związku z powyższym dokonywanie analizy porównawczej na gruncie tych przepisów nie jest zasadne dla potrzeb niniejszego podrozdziału. Podstawowymi przesłankami odpowiedzialności jest bezskuteczność pierwotnej egzekucji prowadzonej przeciwko spółce, wykazanie powstania zaległości podatkowej w okresie pełnienia funkcji oraz brak wystąpienia przesłanek wyłączających odpowiedzialność, zaś sama odpowiedzialność ma charakter osobisty, nieograniczony, bezwzględny i solidarny³⁴⁴.

³⁴³ O potrzebie *de lege ferenda* literalnego wskazywania dyrektorów w przepisach sytuujących odpowiedzialność cywilnoprawną w piśmiennictwie swoje zdanie wyraził M. Wawer w M. Bieniak, J. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, komentarz do art. 300¹³² k.s.h., n.b. 6, P. Piniór, Ocena rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, BAS Zeszyty prawnicze, 2019/3/119.

³⁴⁴ R. Dowgier w L. Etef (red.), Ordynacja podatkowa. Komentarz zaktualizowany, LEX/el 2021, komentarz do art. 116 Ordynacji Podatkowej, n.b. 1.

W zakresie pierwszych przesłanek to na organie podatkowym ciążyć będzie rygor udowodnienia ich wystąpienia³⁴⁵, odmiennie natomiast przedstawia się rygor dowodowy przesłanek negatywnych, a więc przesłanek ekskulpacyjnych, które wymagają udowodnienia przez osoby subsydiarnie odpowiedzialne³⁴⁶. Brak jest powodów aby przyjąć odmiennie stanowisko w zakresie odpowiedzialności dyrektorów. Bezskuteczność egzekucji dowodzone może być w drodze zróżnicowanych środków dowodowych, brak jest limitacji środków w treści art. 116 Ordynacji Podatkowej, kluczowe jest, aby wykazany został brak pełnego zaspokojenia zaległości podatkowych³⁴⁷. Tak jednak określony ciężar przeprowadzenia postępowania dowodowego nie może być uzasadnieniem dla bierności organów podatkowych w zakresie rozpoznania ewentualnych przesłanek zwalniających z odpowiedzialności, gdyż organy podatkowe zobligowane są do dążenia do ustalenia prawdy materialnej³⁴⁸. W odróżnieniu od art. 299 k.sh. oraz 300¹³² k.s.h., aspekt czasowy związany z odpowiedzialnością jest określony wprost w treści przepisu stanowiącego o „*pełnieniu obowiązków*”, natomiast § 2 dodatkowo podkreśla, iż przedmiotem odpowiedzialności są zobowiązania podatkowe, których termin płatności upływał w czasie pełnienia obowiązków, a w zakresie zaległości, o których mowa w art. 52 i 52a Ordynacji podatkowej, istotne jest ich powstanie w czasie pełnienia funkcji przez dyrektora. Stosując odpowiednio orzeczenie NSA z dnia 24 lutego 2016 r.³⁴⁹, dyrektor powołany na czas nieograniczony będzie pełnił obowiązki do momentu wystąpienia jednego z zdarzeń określonych w treści art. 300⁵⁶ § 4 k.s.h., a więc do momentu odwołania ze składu rady dyrektorów, rezygnacji lub śmierci. Odnośnie odpowiedzialności dyrektora odnotować należy, iż powstanie przesłanki niewypłacalności łączyć można tylko z okresem pełnienia funkcji lub okresem przed objęciem funkcji, bowiem z uwagi na należyłą staranności organów menadżerskich

³⁴⁵ Wyrok NSA z 6 marca 2003 r., sygn. akt SA/Bd 85/03, LEX nr 2541255.

³⁴⁶ R. Dowgier w L. Etel (red.), Ordynacja podatkowa. Komentarz zaktualizowany, LEX/el 2021, komentarz do art. 116 Ordynacji Podatkowej, n.b. 1 i 2, wyroki NSA z: 13 kwietnia 2016 r., sygn. akt II FSK 394/14, LEX nr 2019372; 7 kwietnia 2016 r., sygn. akt I GSK 892/14, LEX nr 2081094; 4 sierpnia 2017 r., sygn. akt II FSK 1955/15, LEX nr 2345351; 24 kwietnia 2018 r., sygn. akt II FSK 1044/16, LEX nr 2486096 oraz 12 kwietnia 2018 r., sygn. akt II FSK 2429/17, LEX nr 2494330.

³⁴⁷ Wyrok NSA z 20 lutego 2007 r., sygn. akt II FSK 233/06, LEX nr 364426, uchwała NSA z 8 grudnia 2008 r., sygn. akt II FPS 6/08, LEX nr 46509.

³⁴⁸ A. Mariański, Glosa do wyroku NSA z 11 listopada 2003 r., sygn. akt I SA/Łd 1008/01, LEX nr 101382.

³⁴⁹ Wyrok NSA z 24 lutego 2016 r., sygn. akt II FSK 3908/13, LEX nr 2036702, wydany w odniesieniu do art. 202 k.s.h.

zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości powinno zastąpić niezwłocznie³⁵⁰. Zakresem nie mogą być natomiast objęta sytuacja w której przesłanki niewypłacalności powstaną po zakończeniu pełnieniu funkcji w organie zarządczym³⁵¹. Spornym w orzecznictwie jest wpływ ujawnienia osoby jako członka organu w Krajowym Rejestrze Sadowym na przedmiotowe „*pełnienie obowiązków*”, w mojej ocenie analogicznie jak na gruncie orzecznictwa dotyczącego art. 299 k.s.h., przyjęć należy, iż wpis ten jako deklaratoryjny nie powinien definiować podstaw odpowiedzialności, również w odniesieniu do dyrektorów³⁵².

Zwolnienie od odpowiedzialności jest natomiast możliwe jeżeli:

- a) dyrektor we właściwym czasie zgłosi wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym czasie zostanie otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy prawo restrukturyzacyjne³⁵³ albo zatwierdzony zostanie układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne;
- b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez winy dyrektora;
- c) dyrektor wskazał mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Przesłanki nie należy oceniać w sposób indywidualny w stosunku do określonego członka zarządu czy dyrektora, zgłoszenie przez określonego członka organu menadżerskiego wniosku w sposób poprawny i z zachowaniem przesłanki czasowej zwalnia pozostałych członków organu³⁵⁴. Odnośnie pierwszej przesłanki istotne jest wykazanie przedmiotowego „*właściwego czasu*”, źródła tego pojęcia poszukiwać należy na gruncie art. 21 u.p.u., zgodnie z którym cyt.: „*Dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie trzydziestu dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości*”. Słusznie podkreśla S. Babiarczy, iż przesłanka ta wymaga obiektywnego stwierdzenia zaistnienia przesłanki, co w konsekwencji wyklucza automatyzm stosowania tej regulacji, a przesłanka wiążąc powinna się z momentem, w którym członek organu uzyska

³⁵⁰ Odpowiednio stosując wnioski z orzecznictwa, wyrok NSA z 13 marca 2015 r., sygn. alt II FSK 288/13, LEX nr 1774321.

³⁵¹ Odpowiednio stosując wnioski z orzecznictwa, wyrok NSA z 13 lutego 2008 r., sygn. akt II FSK 1605/06, LEX nr 449973.

³⁵² Wyrok WSA w Krakowie z 26 stycznia 2018 r., sygn. akt I SA/Kr 960/17, LEX nr 2448950.

³⁵³ Ustawa z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2021 r. poz. 1588 z późn. zm.).

³⁵⁴ Wyrok NSA z dnia 26 stycznia 2010 r., sygn. akt I FSK 2030/08, LEX nr 558857.

pewność o braku możliwości zaspokojenia całokształtu zobowiązań³⁵⁵. Zgłoszenie wniosku o upadłość nie można zawężyć jedynie do dokonania samej czynności w oderwaniu od wymogów formalnych wniosku, bowiem jego nieskuteczność nie może zwalniać z odpowiedzialności, w szczególności w świetle wymogów stawianych wobec członków organów zarządczych. Trafnie więc wskazuje się w piśmiennictwie, że wynika to również z użytego przez ustawodawcę zwrotu „*zgłoszenia wniosku*”, a nie „*złożenia wniosku*”, choć wynik samego rozpoznania wniosku jest prawnie irrelewantny³⁵⁶.

Alternatywnie dyrektor może uwolnić się od odpowiedzialności wykazując brak winy w niezgłoszeniu wniosku, jednakże stosowanie tego rozwiązania powinno być restrykcyjne. Analogicznie jak w wypadku zarządu stosować należy w zakresie dyrektorów podwyższone wzorce staranności zawodowej, które nakazują zachowanie dbałości o uzyskiwanie informacji o sytuacji finansowej spółki³⁵⁷. Brak jest przesłanek do zastosowania innego rozumienia winy niż to które zostało przyjęte na gruncie prawa cywilnego. Zaś z racji, iż przepis art. 116 Ordynacji Podatkowej nie kwalifikuje stopnia winy, zasadne jest rozpoznanie odpowiedzialności również w zakresie winy nieumyślnej, obejmującej lekkomyślność i niedbalstwo. Aktualne orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego przyjmuje zawężające stosowanie tej przesłanki ekskulpacyjnej, jak wskazano bowiem w wyroku z dnia 28 marca 2018 r., sygn. akt II FSK 817/16 cyt.: „*O "braku winy", o którym mowa w art. 116 § 1 o.p., w sytuacji niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości można mówić jedynie wtedy, gdy członek zarządu spółki, przy zachowaniu wszelkiej należytej staranności podczas prowadzenia jej spraw, wniosku takiego nie złożył z przyczyn od niego niezależnych*³⁵⁸”. W świetle wniosków tego wyroku wydaje się, że umowy podział zadań w spółce nie powinien mieć wpływu na ocenę winy, bowiem nie wyłącza on dbałości o posiadanie informacji o stanie majątkowym podmiotu, którego źródła upatrywać należy właśnie w należytej staranności w prowadzeniu spraw spółki. Przykładem daleko idącego restrykcyjnego podejścia jest wyrok WSA w Białymstoku, w treści którego choroba psychiczna nie stanowiła w skonkretyzowanym stanie faktycznym podstawy do uwolnienia od

³⁵⁵ S. Babiarz w S. Babiarz i inni (red.), Ordynacja Podatkowa. Komentarz, Warszawa 2019, komentarz do art. 116 Ordynacji Podatkowej, n.b. 7.

³⁵⁶ R. Dwigier w L. Eteł (red.), Ordynacja podatkowa. Komentarz zaktualizowany, LEX/el 2021, komentarz do art. 116 Ordynacji Podatkowej, n.b. 1.

³⁵⁷ Wyrok NSA z 10 kwietnia 2018 r., sygn. akt I FSK 2048/15, LEX nr 2494679.

³⁵⁸ Wyrok NSA z dnia 28 marca 2018 r., sygn. akt II FSK 817/16, LEX nr 2629681.

odpowiedzialności z uwagi na brak winy³⁵⁹. Odnośnie odpowiedzialności dyrektorów niewykonawczych wydaje się, iż przytoczone argumenty przemawiają również za uznaniem dyrektorów niewykonawczych za podmioty będące adresatami art. 116 Ordynacji podatkowej. Wynika to z:

- a) obowiązku dyrektorów niewykonawczych do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (Rozdział IV, podrozdział 3);
- b) braku zróżnicowania w treści art. 116 § 5 Ordynacji Podatkowej podziału na dyrektorów ze względu na pełnione funkcje;
- c) przyjętego w orzecznictwie zawężającego interpretowania przesłanek związanych z zwolnieniem z odpowiedzialności, zwłaszcza w zakresie winy, w tym w szczególności nieuznawania wewnętrznego podziału kompetencji jako czynnika zwalniającego z odpowiedzialności;
- d) bezwzględnego charakteru art. 116 Ordynacji Podatkowej i potrzeby ochrony interesów fiskalnych państwa, co w konsekwencji również przemawia przeciwko zawężeniu odpowiedzialności z uwagi na podział zadań i kompetencji w spółce.

Trzecią przesłanką zwalniającą z odpowiedzialności jest wykazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Przesłanka ta, choć objęta odwróconym rygorem dowodowym, stanowi sposób na zwolnienie z odpowiedzialności subsydiarnej osoby trzeciej, z uwagi na możliwość wyegzekwowania zaległości od podatnika. W zakresie rozumienia tejże przesłanki problemy interpretacyjne wynikają z nieostrości sformułowania umożliwienia zaspokojenia w „*znacznej części*”. Zasadne jest odrzucenie wniosku prowadzącego się do wprowadzenia określonych progów procentowych, które pozwalają na zwolnienie z odpowiedzialności. Przepisy dotyczące przesłanek odpowiedzialności wkładane powinny być ściśle, nie jest więc dopuszczalne nabudowanie ich dodatkową treścią, taką jak wymóg zaspokojenia w „*znacznej części*” w zakresie odpowiadającym połowie wysokości zaległości podatkowych³⁶⁰. Trafnym jest badanie spełnienia tej przesłanki w sposób niezależny i skonkretyzowany w odniesieniu do danego stanu

³⁵⁹ Wyrok WSA w Białymstoku z 5 marca 2014 r., sygn. akt I SA/Bk 42/14, LEX nr 1512137.

³⁶⁰ Wyrok WSA w Bydgoszczy z 30 stycznia 2018 r., sygn. akt I SA/Bd 1020/17, LEX nr 566786, wyrok WSA w Gdańsku z 30 stycznia 2018 r., sygn. akt I SA/Gd 1626/17, LEX nr 2458371.

faktycznego. Niezależnie od powyższego, sam substrat majątkowy powinien mieć formę zdatną do egzekucji przedstawiającą realną wartość finansową³⁶¹

Podsumowując, dokonana nowelizacja treści art. 116 Ordynacji Podatkowej poszerzająca odpowiedzialność również w zakresie P.S.A., jest zasadna w świetle przyjętej subsydiarnej odpowiedzialności osób trzecich, pełniących funkcje menadżerskie w spółce. Dokonana zmiana ma charakter poszerzenia zakresu odpowiedzialności o nowy typ spółki, co pozwala na zastosowanie przytoczonego w niniejszym podrozdziale orzecznictwa i jest zgodne z zasadą równego traktowania P.S.A. niezależnie od wybranego modelu organizacji. Tym niemniej, zastrzeżenia wywołuje zbędne w świetle 4 § 2¹ k.s.h. powtórzenie poszerzenia odpowiedzialności o dyrektorów. Istota monizmu wydaje się nie mieć znacznego wpływu na możliwość odpowiedniego stosowania orzecznictwa, aczkolwiek *de lege ferenda* zasadne natomiast byłoby doprecyzowanie, iż zakresem odpowiedzialności art. 116 Ordynacji Podatkowej objęci są również dyrektorzy niewykonawczy, z uwagi na postulat pewności prawa, zwłaszcza w kontekście przepisów mogących nakładać daleko idące obowiązki na członków organów zarządczych, którzy to w przeważającej mierze wykonują funkcje nadzorcze.

4.2. Kwalifikacja wynagrodzenia dyrektora w świetle ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych.

Na wstępie warto ponownie odwołać się do treści art. 4 § 2¹ k.s.h. który to przepis nakazuje odpowiednie stosowanie regulacji o członkach zarządu do dyrektorów, bowiem przedmiotowe odesłanie znajduje zastosowanie nie tylko na gruncie k.s.h., z wskazanym zawężeniem, lecz również w odniesieniu do każdej innej ustawy, o ile nie zawiera ona przepisów odmiennych. Odmiennych regulacji w zakresie dyrektorów lub rady dyrektorów nie posiada natomiast u.p.d.o.f., w związku z powyższym, użyte w tejże ustawie zwroty odnoszące się do zarządu, można stosować odpowiednio do członków organów monistycznej P.S.A. Niemniej to odesłanie, z uwagi na brzmienie przepisów dotyczących źródeł przychodu i ich kwalifikacji, nie ma kluczowego

³⁶¹ Wyrok NSA z 10 kwietnia 2015 r., sygn. akt I FSK 366/14, LEX nr 1772769.

znaczenia w świetle ustanowionych w nim przesłanek. Bowiem nawet w odniesieniu do wskazującego wprost zarząd art. 13 pkt 7) u.p.d.o.f. możliwe byłoby zastosowanie tego przepisu do dyrektorów, również w braku odesłania, o którym mowa w art. 4 § 2¹ k.s.h.

Podkreślić również należy, iż w zakresie ustawy wprowadzającej nie dokonano zmian relewantnych w u.p.d.o.f. z punktu widzenia sytuacji podatkowej dyrektorów. Również uzasadnienie ustawy wprowadzającej nie zawiera wskazówek interpretacyjnych odnośnie zasad kwalifikacji wynagrodzeń dyrektorów w świetle prawa podatkowego. W związku z powyższym, analiza wykonana w niniejszym podrozdziale dokonana będzie na gruncie zasad, systematyki, orzecznictwa oraz doktryny prawa podatkowego, z jedynie posiłkowym zastosowaniem prawa prywatnego. Posiłkowość tego stosowania, brana będzie pod uwagę w wypadkach, gdy prawo podatkowe nie będzie posługiwać się własnym, autonomicznym rozumieniem danych pojęć. Przykładami takimi będzie rozumienie powołania członka organu czy określenie cech stosunku pracy lub cech kontraktu menadżerskiego.

W kontekście wynagrodzenia przysługującego dyrektorom rozważyć należy dwa źródła przychodu określone w art. 10 ust. 1 pkt 1) i 2) u.p.d.o.f., a więc

- 1) stosunek służbowy, stosunek pracy, w tym spółdzielczy stosunek pracy, członkostwo w rolniczej spółdzielni produkcyjnej lub innej spółdzielni zajmującej się produkcją rolną, praca nakładcza, emerytura lub renta;
- 2) działalność wykonywana osobiście.

Niezależnie od ujęcia przychodów w umowie o zarządzanie spółką lub w kontrakcie menadżerskim realizowanym w ramach własnej działalności gospodarczej wykluczyć należy kwalifikację wynagrodzenia dyrektora w P.S.A. pod kątem pozarolniczej działalności gospodarczej (zgodnie z art. 10 ust. 1 pkt 3) u.p.d.o.f.). Konkluzja powyższa przyjęta została w uchwale 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego, z uwagi na obowiązek ścisłego wykładania art. 13 pkt) 9 u.p.d.o.f. i brak rozróżnienia w ustawie czy zawarta umowa wykonywana była w ramach działalności gospodarczej czy też poza ową działalnością³⁶². Skutkiem uchwały NSA było wykluczenie zastosowania liniowej 19% stawki podatkowej, o której mowa w art. 30c ust. 1 u.p.d.o.f., w zakresie umów menadżerskich zawieranych w ramach działalności

³⁶² Uchwała NSA z dnia 26 kwietnia 2010 r., sygn. akt II FPS 10/09, ONSAiWSA 2010/4/57.

gospodarczej, wniosek ten powinien również zostać zastosowany w zakresie umów menadżerskich zawieranych przez dyrektorów.

Wracając natomiast do kategoryzacji wynagrodzeń dyrektora, w ślad za wnioskami pisma Ministerstwa Finansów z dnia 14 kwietnia 1994 r., znak PO 5/6-804-0463/94 wskazać należy, iż cyt...: "*Osoby należące do składu zarządu, rad nadzorczych, komisji lub innych organów stanowiących osób prawnych mogą i z reguły pozostają w stosunku pracy ze spółką i w związku z tym mogą otrzymywać ze spółki:*

- wynagrodzenie ze stosunku pracy (z umowy o pracę),
- wynagrodzenie z tytułu udziału w zarządzie (za posiedzenia w zarządzie),
- wynagrodzenia z tytułu umów o dzieło lub umów zlecenia³⁶³".

W powyższym zakresie możliwe jest również rozpoznanie osiągnięcia przychodów z innych umów cywilnoprawnych, w postaci kontraktów menadżerskich, umów o zarządzenie przedsiębiorstwem lub innych podobnych umów.

W odniesieniu do wynagrodzenia ze stosunku pracy zastosowanie znajdują regulacje zawarte w treści art. 12 ust. 1 u.p.d.o.f., przepis ten znajdzie zastosowanie do szeroko rozumianego stosunku uregulowanego treścią k.p., w postaci stosunku pracy, pracy nakładczej oraz spółdzielczego stosunku pracy. Kwestia rozróżnienia wynagrodzeń jest kwestią właściwego rozpoznania stosunku pracy oraz zakresu określonym nim elementów wynagrodzenia. Rozpoznanie natomiast stosunku pracy wynika z regulacji k.p. i wymaga stwierdzenia wykonywania w określonym czasie osobistej i umiejscowionej pracy pod kierownictwem pracodawcy, objętej jego ryzykiem, gdyż przepisy podatkowe nie tworzą własnego rozumienia cech stosunku pracy³⁶⁴. Szczególną uwagę poświęcić również należy ocenie czy łącząca strony umowa, nazwana przez strony umową cywilnoprawną, nie stanowi w rzeczywistości umowy pozornej i ustanawia w rzeczywistości stosunek pracy³⁶⁵. Wynagrodzenie również ujęte jest w art. 12 ust. 1 u.p.d.o.f. szeroko i obejmuje wszelkiego rodzaju wypłaty pieniężne oraz wartość pieniężną świadczeń w naturze bądź ich ekwiwalenty, bez względu na źródło finansowania tych wypłat i świadczeń, w szczególności: wynagrodzenia zasadnicze, wynagrodzenia za godziny nadliczbowe, różnego rodzaju

³⁶³ Pismo MF z dnia 14 kwietnia 1994 r., znak PO 5/6-804-0463/94, Serwis Podatkowy 1996/8/36.

³⁶⁴ A. Bartosiewicz, R. Kubacki w A. Bartosiewicz, R. Kubacki (red.), PIT. Komentarz, Warszawa 2015, komentarz do art. 12 u.p.d.o.f., n.b. 6-7, komentarz do art. 12 u.p.d.o.f., n.b. 2.1.

³⁶⁵ Ibidem, komentarz do art. 13 u.p.d.o.f., n.b. 12.

dodatki, nagrody, ekwiwalenty za niewykorzystany urlop i wszelkie inne kwoty niezależnie od tego, czy ich wysokość została z góry ustalona, a ponadto świadczenia pieniężne ponoszone za pracownika, jak również wartość innych nieodpłatnych świadczeń lub świadczeń częściowo odpłatnych. Każdy z wymienionych przykładów świadczeń wymagałby odrębnego omówienia i zdefiniowania, co jednak w kontekście niniejszego podrozdziału dotyczącego kwalifikacji wynagrodzeń, nie wydaje się celowe. W tym miejscu zasadne jest jedynie odnotowanie pojemności pojęciowej tychże świadczeń, nie tylko z uwagi na posługiwanie się kwantyfikatorem „wszelkie”, lecz również uznaniem za przychód świadczeń nieodpłatnych, jak i częściowo odpłatnych, a więc świadczeń w zakresie których wydatków partycypują wspólnie pracownik i pracodawca.

Natomiast w zakresie działalności wykonywanej osobiście możliwa jest kwalifikacja wynagrodzeń dyrektora w P.S.A. na podstawie art. 13 pkt 7) u.p.d.o.f., art. 13 pkt 8) lit. a) u.p.d.o.f. lub art. 13 pkt 9) u.p.d.o.f. Ustawa nie zawiera definicji działalności wykonywanej osobiście, dlatego przyjąć należy powszechne rozumienie tego sformułowania, jako działalność wykonywana w oparciu o własne umiejętności i działania, bez zatrudniania czy angażowania osób trzecich, niemniej, jak słusznie podkreśla orzecznictwo, nie odbywa się to w sposób „oderwany” od innych osób³⁶⁶. Zasadniczym punktem różnicującym kwalifikację przychodu osiąganego osobiście jest rozróżnienie czy jest ono osiąganego z uwagi na stosunek korporacyjny (art. 13 pkt 7) u.p.d.o.f.), czy z tytułu zawartej z osobą prawną umowy zlecenia lub dzieła (art. 13 pkt 8 lit. a) u.p.d.o.f.) czy też z uwagi na umowę o zarządzanie przedsiębiorstwem, kontrakt menadżerski lub inną umowę o podobnym charakterze dyrektora (art. 13 pkt 9) u.p.d.o.f.).

Odnosnie pierwszej z kwalifikacji wynagrodzeń warto przytoczyć treść art. 13 pkt 7) u.p.d.o.f. cyt.: „*przychody otrzymywane przez osoby, niezależnie od sposobu ich powoływania, należące do składu zarządów, rad nadzorczych, komisji lub innych organów stanowiących osób prawnych*”. Jak zostało to już wcześniej odnotowane, nawet pomimo braku odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących zarządu do rady dyrektorów, określenie „*inne organy stanowiące osób prawnych*” zezwala na stosowanie tej kategoryzacji względem dyrektorów P.S.A. Zastosowanie tego przepisu należy pod kątem otrzymanego wynagrodzenia ujmować ściśle, a więc w odniesieniu

³⁶⁶ Uchwała NSA z dnia 26 kwietnia 2010 r., sygn. akt II FPS 10/09, ONSAiWSA 2010/4/57

do przychodów otrzymywanych jedynie na podstawie samego aktu powołania, nie znajdzie on zastosowania do wynagrodzenia wypłacanego na podstawie stosunku pracowniczego albo niepracowniczego³⁶⁷. Słuszną i spójną z orzecznictwem jest bowiem wypowiedź J. Marciniuka, iż powołanie, o którym mowa w art. 13 pkt 7) u.p.d.o.f. stanowi wyłącznie powierzenie funkcji w organie, w sytuacji w której z członkiem organu nie zostały zawarte dodatkowe umowy będące podstawą do uiszczenia wynagrodzenia³⁶⁸. Zawsze bowiem szukać należy źródła i powodu ustalenia danego wynagrodzenia, a z tożsamyh przyczyn ustalenie wynagrodzenia w formie programu motywacyjnego bądź określenie je w odmiennym sposób, jako diety, nie zmienia ich pochodzenia powiązanego z wykonywaniem funkcji członka organu spółki³⁶⁹. Zasadniczo wynagrodzenie te są swojego rodzaju premią za określone wyniki lub dodatkowe podjęte czynności, choć pierwotnym źródłem dążenia do przedmiotowych wyników czy podjęcia czynności jest wykazanie należytej dbałości w zakresie wykonywanej funkcji w spółce. Taka forma wynagrodzenia wciąż pozostaje sklasyfikowana jako odpowiadająca treści art. 13 pkt 7) u.p.d.o.f. i brak jest argumentów uzasadniających przyjęcie odmiennego stanowiska na gruncie dyrektorów funkcjonujących w ramach P.S.A. Odmiennie od określenia korelacji pomiędzy wynikami spółki a pracą członka organu, ocenić należy fakt przyznania akcji członkom zarządu. Taki rodzaj premii związany w dalszej kolejności z rozporządzaniem akcjami czy uzyskiwaniem dywidendy jest przejawem przychodu z kapitałów pieniężnych, opodatkowanych z wykorzystaniem 19% stawki ryczałtowej³⁷⁰.

Wynagrodzenie menadżera, uzyskiwane w ramach działalności wykonywanej osobiście, może być kwalifikowana z uwagi na zawartą umowę o zarządzanie przedsiębiorstwem, kontrakt menadżerski lub inną umową o podobnym charakterze, o czym stanowi art. 13 pkt 9) u.p.d.o.f. W zakresie przedmiotowego przepisu znajdują się również przychody z wskazanych umów zawieranych w ramach prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej za wyjątkiem przychodów otrzymywanych w związku z pełnieniem funkcji w podmiocie. Sam kontakt menadżerski stanowi umowę nienazwaną, nieposiadającą zakorzenienia zarówno w kodeksie cywilnym, jak i w

³⁶⁷ Wyrok NSA z dnia 29 sierpnia 2019 r. sygn. akt II FSK 3281/17, LEX nr 2723395, wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 15 lipca 2019 r., sygn. akt I SA/Wr 212/19, LEX nr 2714590.

³⁶⁸ J. Maricniuk w J. Marciniuk (red.), Podatek dochodowy od osób fizycznych. Komentarz, Warszawa 2017, komentarz do art. 12 u.p.d.o.f., n.b. 51.

³⁶⁹ Wyrok NSA z dnia 21 listopada 2017 r., sygn. akt II FSK 3021/15, LEX nr 2408099.

³⁷⁰ J. Maricniuk w J. Marciniuk (red.), Podatek dochodowy od osób fizycznych. Komentarz, Warszawa 2017, komentarz do art. 12 u.p.d.o.f., n.b. 62.

systemie prawa podatkowego, opartą o zasadę swobody umów. Celem umowy jest określenie praw i obowiązków osoby zarządzającej innym podmiotem gospodarczym, odróżnienie kontraktu menadżerskiego od umów świadczenia usług polega na określeniu czy rdzeniem umowy jest ustalenie zasad zarządu przedsiębiorstwem³⁷¹. Istotną cechą kontraktu menadżerskiego jest wyodrębnienie samodzielności menadżera w zakresie prowadzenia spraw przedsiębiorstwa, związane przede wszystkim z bieżącym zarządzeniem i administrowaniem jednostką, które nie może się ograniczać do czynności technicznych³⁷². Sama zaś nazwa i treść w świetle ogólnych zasad interpretacji umów ma znaczenie drugorzędne względem zgodnego zamiaru stron. W piśmiennictwie wskazuje się, iż przedmiotem umów nie jest kompleksowe zarządzanie całością przedsiębiorstwa czy też ściśle rozumiane na gruncie prawa spółek reprezentowanie spółki, lecz zarządzanie częścią przedsiębiorstwa bądź wykonywanie czynności innych niż kierownicze³⁷³. Również wykonywanie w ramach kontraktu menadżerskiego czynności niezwiązanych z zarządzeniem nie powinno wykluczać kwalifikacji przychodu z tytułu art. 13 pkt 9 u.d.p.d.o.f.³⁷⁴, tożsama bowiem pozostaje podstawa świadczenia.

Warto podkreślić, iż zakres obowiązków objętych umową o zarządzanie może być tożsamy z zakresem zadań wynikłych z przepisów regulujących obowiązki i uprawnienia dyrektora. W takim wypadku z racji na treść art. 13 pkt 9 u.d.p.d.o.f. wyłączającej wprost przychody osiągnane na podstawie art. 13 pkt 7 u.d.p.d.o.f., przychody te nie można uznawać za osiągnane z tytułu kontraktów menadżerskich lub innych podobnych umów³⁷⁵.

Alternatywnie dyrektor zawierając z P.S.A. umowę cywilnoprawną związaną z wykonywaniem na rzecz spółki określonych usług winien zakwalifikować wynagrodzenie z tego tytułu jako przychód z działalności wykonywanej osobiście,

³⁷¹ A. Bartosiewicz, R. Kubacki w A. Bartosiewicz, R. Kubacki (red.), PIT. Komentarz, Warszawa 2015, komentarz do art. 13 u.p.d.o.f., n.b. 63-66.

³⁷² Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 9 lutego 2011 r., sygn. akt I SA/Sz 819/10.

³⁷³ Z. Kubot, Umowy o podobnym charakterze do kontraktów menadżerskich, PiZS 2018/1/17-24.

³⁷⁴ Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 29 września 2017 r., sygn. akt I SA/Wr 599/17, LEX nr 2804687.

³⁷⁵ M. Słomka, Przepis ustawy o podatku od towarów i usług definiuje przychód w podatku dochodowym od osób fizycznych i wpływa na podstawę wymiaru składek – uwagi de lege ferenda, Dor.Podat. 2017/10/132-134.

uzyskiwany od osoby prawnej z tytułu wykonywania usług, na podstawie umowy zlecenia lub umowy o dzieło (art. 13 pkt 8 lit. a) u.p.d.o.f.).

Konkludując, należy odnotować, iż sytuacja podatkowa osoby osiągającej przychód z tytułu sprawowania funkcji dyrektora P.S.A. zasadniczo nie różni się od sytuacji członków zarządów P.S.A. czy innych spółek kapitałowych. Bowiernak samo jak P.S.A. nie zostało ustanowione jako podmiot charakteryzujący się autonomią podatkową względem innych spółek objętych u.p.d.o.p., tak dyrektorzy, jako członkowie organu P.S.A. nie charakteryzują się odrębnością podatkową na tle członków innych organów pozostałych spółek określonych w k.s.h. W związku z powyższym, wraz z wprowadzeniem P.S.A, ustawodawca nie dokonał zmian w zakresie u.p.d.o.f. powiązanych z monizmem, a kluczowe znaczenie pod kątem opodatkowania ma rozpoznanie podstawy prawnej uzyskiwanego przez dyrektora wynagrodzenia. Wynagrodzenie może być kwalifikowane albo jako wynikające z stosunku służbowego (art. 10 ust. 1 pkt 1) u.p.d.o.f.) lub działalności wykonywanej osobiście (art. 10 ust. 1 pkt 2) u.p.d.o.f.), w zakresie której potencjalnymi źródłami może być jako przychód z tytułu wykonywanej funkcji w organie spółki (art. 13 pkt 7 u.p.d.o.f.), przychód z tytułu zawartej z osobą prawną umową zlecenia lub dzieła (art. 13 pkt 8) lit. a) u.p.d.o.f.) lub przychód na podstawie umów o zarządzanie przedsiębiorstwem, kontraktów menedżerskich lub umów o podobnym charakterze (art. 13 pkt 9) u.p.d.o.f.).

4.3. Odpowiedzialność dyrektora w świetle 20 ust. 2 pkt 2) w zw. z art. 21 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe

Prawo upadłościowe przewiduje obowiązek zgłoszenia do sądu, nie później niż w terminie 30 dni od dnia wystąpienia niewypłacalności, wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 21 ust. 1 u.p.u.). Określenie adresata obowiązku w zakresie osób prawnych przewidziane jest w ustawie w dwóch uzupełniających się przepisach. Po pierwsze art. 20 ust. 2 pkt 2) u.p.u., odnoszący się do uprawnień, wskazuje iż w zakresie osób prawnych wniosek może złożyć każdy, kto na podstawie ustawy, umowy spółki lub statutu ma prawo do prowadzenia spraw dłużnika i do jego reprezentowania, samodzielnie lub łącznie z innymi osobami, natomiast art. 21 ust. 2 u.p.u., odnoszący

się do obowiązku złożenia wniosku w sytuacji wystąpienia niewypłacalności, określa, iż obowiązek złożenia wniosku dotyczy każdego, kto na podstawie ustawy, umowy spółki lub statutu ma prawo do prowadzenia spraw dłużnika i do jego reprezentowania, samodzielnie lub łącznie z innymi osobami. Zaznaczyć należy, iż w zakresie spółek kapitałowych u.p.u. rezygnuje z wyszczególnienia osób podlegających obowiązkowi złożenia wniosku w odniesieniu do poszczególnych rodzajów spółek. W związku z powyższym, wskazane powyżej dwa przepisy ustawy znajdują jednakowo zastosowanie do sp. z o.o., S.A., SE, jak i P.S.A.

Nie ulega więc wątpliwości, iż art. 21 ust. 2 u.p.u. oraz art. 20 ust. 2 pkt 2) projektowane były z myślą o zarządzie, bowiem zarząd spółki kapitałowej posiada łączne uprawnienie w postaci prawa do prowadzenia spraw spółki oraz prawa do reprezentowania spółki wynikające wprost z ustawy. Spory wywoływało natomiast rozpoznanie obowiązku w zakresie prokurentów³⁷⁶ oraz członków rady nadzorczej delegowanych do czasowego pełnienia roli członka zarządu na podstawie art. 143 § 2 i art. 383 § 1 k.s.h.³⁷⁷. Literalna treść przepisu art. 21 ust. 2 u.p.u. w zw. z art. 20 ust. 2 pkt 2) u.p.u. wymaga rozpoznania łącznego prawa do prowadzenia spraw spółki oraz jej reprezentacji, zaś uprawnienie wynika to może z ustawy umowy spółki lub statutu.

Z punktu widzenia rozpoznania obowiązku irrelevantne jest z którego z źródeł wynika prawo do prowadzenia spraw spółki oraz jej reprezentacji, w zakresie rady dyrektorów P.S.A. wyłączyć jednak należy wynikanie obowiązków z statutu. Nadto przepis wskazuje na potrzebę szerokiej wykładni z uwagi na określenie, iż adresatem obowiązku może być „każdy”, kto spełnia określone ustawowo wymogu. Podkreślić należy, iż art. 4 § 2¹ k.s.h. dotyczący zrównania pojęć zarządu z radą dyrektorów oraz członka zarządu z dyrektorem, pomimo, iż przepis ten znajduje zastosowanie także na gruncie ustaw innych niż k.s.h., nie jest przydatny na gruncie oceny podmiotów zobowiązanych do złożenia wniosku o upadłość. Bowiem art. 21 ust. 2 u.p.u. w zw. z art. 20 ust. 2 pkt 2) posługuje się kryteriami opisowymi, bez odesłań do skonkretyzowanych nazw organów.

³⁷⁶ Szerzej w *M. Łęczyńska, B. Dąbrowski, Uprawnienia prokurenta do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości*, PPH 2010/2/40-44, *Buk i inni w J. A. Witosz (red.), Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2021, komentarz do art. 20 u.p.u., n.b. 7.

³⁷⁷ Szerzej w *H. Buk i inni w J. A. Witosz (red.), Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2021, komentarz do art. 20 u.p.u., n.b. 8.

W tym miejscu warto podkreślić, iż rozpoznanie obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości P.S.A. ma znaczenie z uwagi na:

- a) możliwość zwolnienia z odpowiedzialności odszkodowawczej dyrektorów w razie bezskuteczności egzekucji przeciwko P.S.A. (art. 300¹³² k.s.h.);
- b) odpowiedzialność deliktową na zasadzie art. 21 ust. 3 u.p.u.;
- c) odpowiedzialność karną z tytułu niezgłoszenia wniosku o upadłość (art. 586 k.s.h.);
- d) możliwość zwolnienia z odpowiedzialności dyrektorów w razie bezskuteczności egzekucji przeciwko P.S.A. związanej z zaległościami podatkowymi spółki (art. 116 ordynacji podatkowej);
- e) możliwość zwolnienia z odpowiedzialności dyrektorów w razie bezskuteczności egzekucji przeciwko P.S.A. związanej z zaległościami składkowymi spółki z uwagi na odesłanie ustawowe do przepisów Ordynacji Podatkowej w treści art. 31 u.s.u.s.

Widoczne jest, iż brak realizacji obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości może rodzić konsekwencje cywilnoprawne, karne jak i powstanie odpowiedzialności subsydiarnej z tytułu zaległości podatkowych czy składkowych. Przy czym należy odnotować, iż wskazane odpowiedzialności mają charakter samodzielny, aczkolwiek odpowiedzialność cywilnoprawna wynikająca z art. 21 ust.3 u.p.u. ma charakter konkurencyjny względem odpowiedzialności członków organu menadżerskiego w razie bezskuteczności egzekucji skierowanej wobec spółki³⁷⁸

Wątpliwości nie wywołuje zakres obowiązków rady dyrektorów powołanej w P.S.A. bez podziału kompetencji. W świetle art. 300⁷³ § 1 k.s.h. rada dyrektorów *expressis verbis* posiada uprawnienia do prowadzenia spraw spółki oraz reprezentacji, istnienie niezależnie od powyższego uprawnienia do sprawowania kontroli nie wpływa na rozpoznanie obowiązku zgłoszenia wniosku o upadłość w razie zaistnienia niewypłacalności. Można stwierdzić, iż art. 21 ust. 2 u.p.u. w zw. z art. 20 ust. 2 pkt 2) u.p.u. znajduje zastosowanie również w zakresie monizmu, jak i dualizmu organów spółek kapitałowych. Powyższe potwierdza również treść uzasadnienia ustawy

³⁷⁸ R. Adamus w R. Adamus (red.), Prawo Upadłościowe. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 21 u.p.u., n.b. 14 i 37.

wprowadzającej, która wskazuje na uprawnienie dyrektorów do złożenia wniosku o upadłość³⁷⁹.

Również w zakresie wieloosobowej rady dyrektorów (bez podziału kompetencji) podzielić należy wniosek w świetle którego jeżeli organ prowadzący sprawę i reprezentujący dłużnika jest wieloosobowy, to zobligowanie do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dotyczy wszystkich członków organu³⁸⁰, powyższe wynika m.in. z użycia w treści art. 21 ust. 2 u.p.u. zwrotu „każdy”, który sugeruje indywidualność odpowiedzialności piastunów organu. Obowiązek dyrektora zależny jest od wystąpienia przesłanek określonych w u.p.u. od momentu ich powstania i istnieje on do momentu złożenia wniosku lub przywrócenia wypłacalności spółki, natomiast stwierdzenie, że niewypłacalność powstała przed powołaniem danego dyrektora jest prawnie irrelewantne względem obowiązku zgłoszenia wniosku³⁸¹.

Problematyczne natomiast jest określenie odpowiedzialności dyrektorów w wypadku podziału kompetencji prowadzącej do wyodrębnienia dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych na podstawie art. 300⁷⁶ § 1 k.s.h. Nie jest możliwe posiłkowe sięganie do regulacji SE, bowiem dyrektorzy wykonawczy w rozumieniu przepisów regulujących tą spółkę mają charakter zbliżony do pełnomocników organu³⁸². W zakresie dyrektorów wykonawczych prawo do prowadzenia spraw spółki oraz reprezentacji wynikające z ustawy pozostaje nienaruszone, proste zestawienie statusu dyrektora wykonawczego z przesłankami art. 21 ust. 2 u.p.u. prowadzi do wniosku o podleganiu obowiązkowi złożenia wniosku o ogłoszeniu upadłości P.S.A., powyższe stwierdzenie jest aprobowane w piśmiennictwie wydanym na gruncie u.p.u.³⁸³. Natomiast status dyrektora niewykonawczego wymyka się wymogom przewidzianym w art. 21 ust. 2 u.p.u. z kilku przyczyn. Należy odnotować, iż dyrektor niewykonawczy nie posiada generalnej kompetencji do prowadzenia spraw spółki, tym niemniej wciąż posiada częściowe uprawnienie do prowadzenia spraw spółki w zakresie spraw

³⁷⁹ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 88

³⁸⁰ R. Adamus w R. Adamus (red.), Prawo Upadłościowe. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 21 u.p.u., n.b. 14 i 37, M. Podgórski, Wyłączenie odpowiedzialności dyrektorów prostej spółki akcyjnej w przypadku niezgłoszenia w porę wniosku o ogłoszenie upadłości, MoP 2022/2/89.

³⁸¹ Odpowiednio stosując wnioski z orzecznictwa, tak wyrok NSA z dnia 22 marca 2013 r., sygn. akt I FSK 862/12, LEX nr 1331452.

³⁸² K. Oplustil, Obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz odpowiedzialność za jego niezłożenie w świetle znowelizowanego prawa upadłościowego, cz. I, PPH 2016/2/10.

³⁸³ R. Adamus w R. Adamus (red.), Prawo Upadłościowe. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 21 u.p.u., n.b. 2.

kluczowych do których należy podejmowanie decyzji o strategicznym znaczeniu dla spółki, ustalanie rocznych i wieloletnich, planów biznesowych, ustalenie struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa spółki i ukształtowanie podstawowych funkcji związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa oraz powoływanie i odwoływanie prokurentów, jak wynika z treści art. 300⁷⁶ § 1 k.s.h. w zw. z art. 300⁷⁵ § 2-3 k.s.h. Podkreślić należy, iż ten katalog ma charakter otwarty, z uwagi na możliwość jego poszerzenia w drodze umowy spółki, jak i pośrednio poprzez celowe wykorzystanie przez ustawodawcę określeń o nieostrym charakterze takich jak podejmowanie decyzji o strategicznym charakterze. Na gruncie przywołanej regulacji dopuszczalne jest stwierdzenie, że podział kompetencji nie ma na celu definitywnego odsunięcia części dyrektorów od spraw wewnętrznych spółki, lecz przesunięcie ich spektrum codziennej działalności do sfery nadzorczej przy jednoczesnym pozostawieniu decyzyjności w zakresie kierunków rozwoju P.S.A. Nadto pamiętać należy, iż decyzja o ustaleniu kompetencji dyrektorów nie ma charakteru nieodwołanego, podział ten może zostać swobodnie zmieniony w drodze uchwały rady dyrektorów.

Odrębnie warto odnotować, iż wprowadzenie prowadzenia spraw spółki jako kryterium określające zdolność lub obowiązek złożenia wniosku o upadłość zostało wprowadzone z uwagi na postulowane rozwianie wątpliwości w zakresie braku legitymacji prokurentów³⁸⁴. Przepis projektowany więc był wobec podmiotów nieposiadających żadnych uprawnień w zakresie prowadzenia spraw spółki, natomiast dyrektor niebędący dyrektorem wykonawczym wciąż zachowuje uprawnienia w zakresie spraw kluczowych, w tym w kwestii powoływania i odwoływania prokurenta. Wydaje się, że ustawodawca nie przewidział możliwości powstania wątpliwości prawnych stosowania w zakresie dyrektorów delegowanych do funkcji kontrolnych na gruncie art. 21 ust. 2 w zw. z art. 20 ust. 2 pkt 2) u.p.u., brak nowelizacji wskazanych przepisów w celu rozwiania wątpliwości zapewne nie stanowiło zabiegu celowego, w szczególności wobec treści uzasadnienia ustawy wprowadzającej, które nie przewiduje łagodzenia odpowiedzialności dyrektorów niewykonawczych.

Dodatkowe komplikacje wynikają z źródła uprawnień dyrektorów niewykonawczych, przyjęć bowiem należy, iż każdy dyrektor posiada prawo do prowadzenia spraw spółki

³⁸⁴ S. Gurgul w S. Gurgul (red.), Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz z Aneksem omawiającym ustawy o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorców, Warszawa 2020, komentarz do art. 20 u.p.u., n.b. 3.

oraz jej reprezentowania, a prawo to może zostać ograniczone przez umowę spółki, regulamin rady dyrektorów lub uchwałę rady dyrektorów. Zaś art. 21 ust. 2 u.p.u. w zw. z art. 20 ust. 2 pkt 2) u.p.u. wskazuje na alternatywne źródła w postaci ustawy, umowy spółki lub statutu, nie reguluje natomiast sytuacji w której uprawnienie ulega ograniczeniu. Należy więc stwierdzić, iż powyższe przepisy u.p.u. nie obejmują sytuacji podziału kompetencji w ramach osoby prawnej, nawet jeżeli podział owych kompetencji posiada umocowanie w przepisach ustawowych. Powyższe sugerowałoby, iż ewentualny podział kompetencji jest, z punktu widzenia rozpoznania obowiązku zgłoszenia wniosku o upadłość, irrelevantny. Ponownie warto podkreślić, iż przepis uzyskał znowelizowane brzmienie w 1 stycznia 2016 r. w celu wyłączenia z zakresu podmiotowego prokurentów, a więc osób, które nie posiadają uprawnień do prowadzenia spraw spółki, nie zaś osób, które takie uprawnienie ustawowo posiadają, lecz podlega ono zawężeniu w drodze umowy spółki czy innych aktów wewnętrznych.

Zupełnie odrębną kwestią jest brak czytelnej odpowiedzi w treści k.s.h. czy podział kompetencji w ramach rady dyrektorów ma charakter czysto wewnętrzny czy też może mieć charakter zewnętrzny, przyjęcie jednego z wariantów implikuje odpowiedź na pytanie czy dyrektorzy o funkcjach kontrolnych w razie niewypłacalności zobowiązani są do złożenia wniosku o upadłość. W szczególności wątpliwe wydaje się nierozpoznanie przesłanki u.p.u. w zakresie dyrektorów niewykonawczych, których uprawnienie ustawowe do prowadzenia spraw spółki ograniczone jest przez akt czysto wewnętrzny taki jak uchwałę rady dyrektorów. Pamiętać również należy, iż w orzecznictwie sądów administracyjnych, w odniesieniu do odpowiedzialności za zaległości podatkowe wskazuje się, iż członek zarządu stowarzyszenia, któremu w statucie takiego stowarzyszenia nie nadano wyraźnie uprawnień do reprezentowania tego podmiotu, ponosi mimo wszystko winę w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości takiego stowarzyszenia³⁸⁵. W ocenie autora zasadne jest wykładanie sensu art. 20 ust. 2 pkt 2) u.p.u. jako przepisu, który miał na celu przyznanie prawa do złożenia wniosku osobie zorientowanej w sprawach spółki, w stopniu zezwalającym na terminowe dostrzeżenie niewypłacalności, która jednocześnie posiada uprawnienia do reprezentacji zezwalające na skuteczne złożenie wniosku do sądu upadłościowego. W tym zakresie dyrektorzy niewykonawczy spełniają powyższe kryteria, bowiem

³⁸⁵ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 14 grudnia 2017 r., sygn. akt I SA/Go 405/17, LEX nr 2426166.

zobligowani są do stałego nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki, posiadają uprawnienia do prowadzenia spraw spółki w zakresie spraw kluczowych, jak i nieograniczone wobec osób trzecich prawo do reprezentacji P.S.A. Zaś rozpoznanie takiego obowiązku wydaje się być także uzasadnione celem postępowań upadłościowych w świetle art. 2 u.p.u., którym jest przede wszystkim dążenie do jak największego zaspokojenia wierzycieli. W praktyce cel ten może zostać osiągnięty w razie terminowego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, toteż wykładnia rozszerzająca definiowanie podmiotów objętych obowiązkiem zgłoszenia wniosku o upadłość, niebędąca równocześnie wykładnią *contra legem*, zdaje się być dodatkowo umotywowana treścią art. 2 u.p.u.

Odrębnie warto odnotować, iż wprowadzenie prowadzenia spraw spółki jako kryterium określające zdolność lub obowiązek złożenia wniosku o upadłość zostało wprowadzone z uwagi na postulowane rozwianie wątpliwości w zakresie braku legitymacji prokurentów³⁸⁶. Przepis projektowany więc był wobec podmiotów nieposiadających żadnych uprawnień w zakresie prowadzenia spraw spółki, natomiast dyrektor niebędący dyrektorem wykonawczym wciąż zachowuje uprawnienia w zakresie spraw kluczowych, w tym powoływania i odwoływania prokurenta.

Jako argument przemawiający za brakiem rozpoznania obowiązków w odniesieniu do dyrektorów delegowanych do funkcji kontrolnych można wskazać, iż regulacja u.p.u. w zakresie składania wniosku o ogłoszenie upadłości ma charakter indywidualny, nie operuje ona zwrotem „*każdy członek organu uprawnionego do prowadzenia spraw spółki oraz jej reprezentowania*”, taki zapis zezwalałby na rozpoznanie obowiązku, bowiem punkt ciężkości przesunięty zostałby na rozpoznanie cech organu, a nie członka organu. Powyższe występuje przykładowo w definicji kierownika jednostki w świetle u.r. czy kierownika podmiotu zgodnie z art. 13a u.p.n.o.t.h. Natomiast analizowana regulacja dotyczy rozpoznania kompetencji indywidualnych.

W piśmiennictwie można zaobserwować rozbieżne podejście do uznawania dyrektorów niewykonawczych jako adresatów obowiązku złożenia wniosku o upadłość niewypłacalnej P.S.A., za wyłączeniem dyrektorów o funkcjach kontrolnych postuluje R. Adamus, jednakże pomija w swoim stanowisku kwestię natury samego delegowania

³⁸⁶ S. Gurgul w S. Gurgul (red.), Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz z Aneksem omawiającym ustawy o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorców, Warszawa 2020, komentarz do art. 20 u.p., n.b. 3.

kompetencji, która ma charakter niepełny³⁸⁷. Odmienne twierdzenie w piśmiennictwie, argumentowane jest wspomniany brakiem pełnego pozbawienia prawa do prowadzenia spraw spółki oraz zbliżeniem w zakresie relacji zewnętrznych wszystkich dyrektorów do członków zarządu³⁸⁸.

W tym zakresie w ocenie autora nie jest możliwe proste wykluczenie, iż dyrektorzy niewykonawczy nie stanowią osób uprawnionych do prowadzenia spraw spółki. Bowiern są to osoby posiadające częściowe uprawnienie do prowadzenia spraw spółki, zasadniczo jedynie warunkowo delegowani są do funkcji nadzorczych, natomiast wciąż posiadają uprawnienie do podejmowania kluczowych decyzji. W konsekwencji powyższych uwag, więcej argumentów przemawia za zastosowaniem w ich zakresie art. 21 ust. 2 u.p.u. w zw. z art. 20 ust. 2 pkt 2) u.p.u.

Natomiast w zakresie uprawnienia do reprezentacji spółki przez dyrektora niewykonawczego, podzielić należy pogląd większościowy w świetle którego, podział kompetencji w P.S.A. nie może dotyczyć samego prawa do reprezentacji³⁸⁹. Bowiern przepis art. 300⁷⁶ k.s.h., będący podstawą do podzielenia kompetencji wśród dyrektorów, *expressis verbis* wskazuje jedynie możliwość podziału w zakresie uprawnienia do prowadzenia spraw spółki, nadto prawo do reprezentacji dyrektorów nie może zostać ograniczone wskutek osób trzecich, co wynika z imperatywnego zakazu, o którym mowa w art. 300⁷⁷ § 2 k.s.h.

Odpowiedzialność dyrektorów w razie podzielenia kompetencji wydaje się być zupełnie niezależna od kwestii wyodrębnienia komitetów wykonawczych (art. 300⁷⁶ § 2 k.s.h.) oraz komitetu rady dyrektorów (art. 300⁷⁶ § 4 k.s.h.). Bowiern obowiązek złożenia wniosku o upadłość konstruowany jest konstruowany w oderwaniu od przynależności do danych organów czy tym bardziej quasi-organów w formie komitetów. Nadto samo powołanie komitetu ma charakter wyłącznie organizacyjny, w

³⁸⁷ R. Adamus w R. Adamus (red.), Prawo Upadłościowe. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 20 u.p.u., n.b. 18.

³⁸⁸ L. Modzelewska w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300¹³² k.s.h., n.b. 11, M. Trociuk w M. Kożuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300¹³² k.s.h. n.b. 3, M. Podgórski, Wyłączenie odpowiedzialności dyrektorów prostej spółki akcyjnej w przypadku niezgłoszenia w porę wniosku o ogłoszenie upadłości, MoP 2022/2/89.

³⁸⁹ L. Modzelewska w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300¹³² k.s.h., n.b. 10-11, P. Tracz w M. Kożuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁷⁷ k.s.h. n.b. 2., odmiennie B. Skorupa w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁷⁵ k.s.h., n.b. 1 oraz 7.

świetle k.s.h. nie istnieje materia uprawnień zastrzeżonych wyłącznie dla określonych komitetów³⁹⁰. Komitet jest jedynie sposobem usystematyzowania prac dyrektorów mając na uwadze podział na dyrektorów wykonawczych (komitet wykonawczy) oraz dyrektorów niewykonawczych (komitet rady dyrektorów) i jako rozwiązanie fakultatywne może funkcjonować jedynie w razie dokonania podziału kompetencji pomiędzy dyrektorami zgodnie z art. 300⁷⁶ § 1 k.s.h. W związku z powyższym, działanie w ramach komitetu w żaden sposób nie wpływa na możliwość wykonywania przez dyrektorów uprawnień do prowadzenia spraw spółki (pełnego lub ograniczonego) czy też prawa reprezentacji P.S.A.

Konkludując, należy odnotować, iż przepisy definiujące podmioty uprawnione lub w razie niewypłacalności zobligowane do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości mają zastosowanie do dyrektorów P.S.A. Określenie istnienie tegoż obowiązku stanowi punkt wyjścia do oceny odpowiedzialności odszkodowawczej, karnej czy też odpowiedzialności związanej z zaległościami składkowymi oraz zobowiązaniami podatkowymi spółki. Wprowadzenie P.S.A. nie doprowadziło do nowelizacji art. 20 ust. 2 pkt 2) w zw. z art. 21 ust. 2 u.p.u., co powoduje problem w zakresie oceny zastosowania przepisów w zakresie dyrektorów niebędących dyrektorami wykonawczymi. Literalna treść przepisu, wymagająca prawa do prowadzenia spraw spółki oraz jej reprezentacji na podstawie ustawy, umowy spółki lub statutu, rozmija się definicją dyrektora niewykonawczego. Jednakże mając na uwadze podniesione argumenty, a w szczególności argument dotyczący uprawnień dyrektora niewykonawczego do prowadzenia spraw spółki o charakterze kluczowym, uznać należy, iż powinien on zostać objęty obowiązkiem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki w razie wystąpienia niewypłacalności. Zaś ewentualne wyodrębnienie komitetu wykonawczego oraz komitetu rady dyrektorów jest w świetle u.p.u. prawnie irrelewantne. Natomiast analizowana regulacja dotyczy samego obowiązku złożenia wniosku, odrębną kwestią jest odpowiedzialność dyrektorów delegowanych do funkcji nadzorczych, którzy potencjalnie mogą ekskulpować się brakiem winy w niezłożeniu wniosku (w szczególności na gruncie art. 300¹³² k.s.h, 116 Ordynacji Podatkowej). Tym niemniej aktualna treść art. 20 ust. 2 pkt 2) w zw. z art. 21 ust. 2 u.p.u., nakierowana na wyeliminowanie z zakresu podmiotowego prokurentów, winna zostać

³⁹⁰ Powyższe dotyczy także komitetów rady nadzorczej, których możliwość powołania wprowadza nowelizacja k.s.h. z 2022 r.

znowelizowana w celu rozwiązania wątpliwości, w szczególności mając na uwadze ewentualną odpowiedzialność karną za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w świetle art. 586 k.s.h.

4.4. Obowiązki dyrektora w świetle ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości.

U.r., jako akt prawny, ma fundamentalne znaczenie z punktu widzenia oceny ciężących obowiązków na osobach pełniących funkcję zarządcze w spółce, bowiem kierownik jednostki podnosi odpowiedzialność za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości, w tym za zgodność z prawem sprawozdania finansowego, skonsolidowanego sprawozdania finansowego, sprawozdania z działalności oraz sprawozdania z działalności grupy kapitałowej (art. 4 ust. 5 u.r. w zw. z art. 4a u.r.). Ustawa wprowadzająca P.S.A. nie dokonała merytorycznych zmian w u.r., zmiany miały charakter dostosowujący ustawę do nowego typu spółki kapitałowej. Nie wprowadzone zostały również przepisy dedykowane dyrektorom, działającym jako przedstawiciele organu monistycznego. Możliwe jest natomiast wpasowanie obowiązków dyrektora w obowiązki kierownika jednostki w świetle art. 3 ust. 1 pkt 6) u.r. Niniejszy podrozdział ma na celu stwierdzenie czy członkowie rady dyrektorów, w tym także dyrektorzy niewykonawczy, mogą zostać uznani za kierowników jednostek w myśl art. 3 ust. 1 pkt 6) u.r., jak i nakreślenie jakie obowiązki i konsekwencje mogą powstać wskutek uznania dyrektorów za kierowników jednostki na gruncie u.r.

Definicja ustawowa kierownika jednostki jest rozbudowana, wyszczególnia ona różne warianty prowadzenia działalności gospodarczej oraz rolę likwidatora, syndyka, zarządcy tymczasowego czy zarządcy sukcesyjnego, niemniej w zakresie spółek kapitałowych istotna jest pierwsza część przepisu art. 3 ust. 1 pkt 6) u.r. zgodnie z którą kierownikiem jednostki jest członek zarządu lub innego organu zarządzającego, a w odniesieniu do organów wieloosobowych wszyscy członkowie tego organu, z wyłączeniem pełnomocników ustanowionych przez jednostkę. Przytoczona definicja ma charakter szeroki, odwołuje się ona nie tylko do zarządu, lecz również do innego organu zarządczego, co wskazuje na otwartość definicji. Analogiczną definicję kierowników jednostek można odnaleźć w treści art. 13a ust. 3 u.p.n.o.t.h. Zasadniczo

można wskazać dwa powody dla których zasadne jest uznawanie dyrektora P.S.A. za kierownika jednostki w myśl u.r. Po pierwsze definicja *expressis verbis* wspomina o członku zarządu, co w połączeniu z treścią art. 4 § 2¹ k.s.h. poszerzającego ten zwrot na dyrektorów również w zakresie ustaw innych niż k.s.h., uprawnia do zdekodowania pod tym pojęcia również dyrektora. Inną przyczyną jest wskazanie w przepisie art. 3 ust. 1 pkt 6) u.r. członków bliżej niezdefiniowanych „*innych organów zarządzających*”, pamiętać należy iż rada dyrektorów stanowi konkurencyjny wobec zarządu organ (nie istnieje możliwość powołania jednocześnie w P.S.A. zarządu i rady dyrektorów zgodnie z art. 300⁵² § 1 k.s.h.), zaś rada dyrektorów posiada generalne kompetencje w zakresie prowadzenia spraw spółki oraz reprezentacji, w takim samym kształcie co zarząd (art. 300⁶² § 1 k.s.h. oraz art. 300⁷³ § 1 k.s.h.). Nie ulega więc wątpliwości, iż rada dyrektorów stanowi również inny organ zarządzający, o którym mowa w definicji kierownika jednostki, a jednoczesne wykonywanie funkcji nadzorczych nie stoi na przeszkodzie w zdefiniowaniu dyrektorów jako kierowników jednostki w myśl u.r. Finalnie podkreślić należy, iż analizowana definicja w zakresie organów wieloosobowych wprost określa, iż status kierownika jednostki posiada każdy z członków organu, tym samym niemożliwe wydaje się wykluczenie uznania dyrektora za osobę niebędącą kierownikiem jednostki z uwagi na przyjęty wewnętrzny sposób działania organu, taki jak scedowanie wszelkich obowiązków wynikających z u.r. na określonego dyrektora.

W zakresie uznawania dyrektorów niebędących dyrektorami wykonawczymi za kierowników jednostki wskazać należy, iż definicja, o której mowa w art. 3 ust. 1 pkt 6) u.r. oparta jest o kryterium członkostwa w organie menadżerskim. Inaczej niż w zakresie art. 20 ust. 2 pkt 2) u.p.u. w którym zdefiniowanie podmiotu odbywa się w oparciu o posiadanie określonych cech czy uprawnień, definicja kierownika jednostki w zakresie spółek kapitałowych nie ma charakteru ściśle indywidualnego, lecz stanowi pochodną pełnienia funkcji w organie spółki. Podział kompetencji w świetle których delegowane są zadania nadzorcze oraz zarządcze, a tym samym podział dyrektorów na dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych (zgodnie z art. 300⁷⁶ § 1 k.s.h.), nie wpływa na uczestnictwo dyrektorów w radzie dyrektorów. Także wyodrębnienie komitetu wykonawczego oraz komitetu rady dyrektorów, nie stanowi wyodrębnienia osobnych organów, lecz przyjęcie określonego organizacyjnego modelu działania organu o kompetencjach menadżerskich jakim jest rada dyrektorów. Nadto warto

zauważyć, iż art. 3 ust. 1 pkt 6) u.r. wyraźnie wyłącza jedynie pełnomocników ustanowionych przez jednostkę, a takiego charakteru z pewnością nie mają dyrektorzy niewykonawczy, którzy swoje umocowanie do działania posiadają od organu właścicielskiego, a nie od innych dyrektorów. Również z uwagi na zakaz rozszerzającej interpretacji wyjątków wykluczyć należy wszelkie próby wyłączenia z zakresu podmiotowego pojęcia kierowników jednostki w myśl u.r. dyrektorów innych niż dyrektorzy wykonawczy. Zaznaczyć również należy, iż art. 300⁷⁶ § 3 k.s.h. wskazuje wprost na obowiązek dyrektorów niewykonawczych w zakresie oceny rzetelności i poprawności sprawozdania z działalności spółki oraz sprawozdania finansowego za ubiegły rok obrotowy, jak i składania walnemu zgromadzeniu corocznego pisemnego sprawozdania z wyników tej oceny. Ponadto u.r. zawiera regulacje dopuszczające do przyjęcia odpowiedzialności przez inną osobę niż kierownik jednostki lub przedsiębiorcę oraz powierzenia obowiązków kierownika jednostki, tym niemniej co do zasady nie prowadzi to do wyłączenia odpowiedzialności kierownika jednostki (art. 4 ust 5 u.r.)³⁹¹.

Niezależnie od definicji kierownika jednostki, w zakresie dyrektorów przytoczyć również należy definicję członka organu jednostki, która zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 5a) u.r. dotyczy osoby fizycznej, pełniącej funkcję członka zarządu lub innego organu zarządzającego, członka rady nadzorczej lub innego organu nadzorującego, jak również innego organu administrującego jednostki, powołaną do pełnienia tej funkcji zgodnie z postanowieniami umowy spółki, statutu lub innymi obowiązującymi jednostkę przepisami prawa. W zakresie dyrektorów P.S.A. istnieje konieczność uznania piastunów organu zarówno za osobę pełniącą funkcję członka zarządu lub innego organu zarządzającego, jak i potencjalnie członka innego organu nadzorującego (odesłanie o którym mowa w art. 4 § 2¹ k.s.h. nie zmienia okoliczności, iż dyrektor jest członkiem organu o kompetencjach nadzorczych). Z uwagi na oparcie definicji na kryterium członkostwa w organie, nie jest możliwe uznanie dyrektora wykonawczego za członka organu zarządczego, a dyrektora za członka organu nadzorującego. Powyższe może prowadzić do krzyżowania się odpowiedzialności, tak jak w treści art. 4a u.r. który przewiduje odpowiedzialność odszkodowawcza za poprawność sprawozdań jednostki, a który to przepis wspomina zarówno o

³⁹¹ A. Helin w A. Helin (red.), Ustawa o rachunkowości. Komentarz, Warszawa 2017, komentarz do art. 4 u.r., n.b. 39 i 41.

kierownikach jednostki, jak i osobach będących członkami innego organu nadzorującego.

Katalog obowiązków kierownika jednostki jest szeroki, a omówienie każdego z nich mogłoby stanowić samodzielny podrozdział pracy. W celu zwrócenie uwagi na istotność u.r. w zakresie funkcji dyrektora wystarczające będzie wymienienie obowiązków wskazanych w ustawie. W związku z powyższym, do obowiązków kierowników jednostki, a więc także wszystkich dyrektorów P.S.A., zaliczyć należy:

- a) ustalanie i aktualizacja dokumentacji zasady rachunkowości (art. 10 ust. 1-2 u.r.);
- b) informowanie właściwego urzędu skarbowego o miejscu prowadzenia ksiąg rachunkowych jeżeli są one prowadzone poza siedzibą jednostki lub miejscem sprawowania zarządu oraz zapewnienie dostępności ksiąg rachunkowych wraz z dowodami księgowymi uprawnionym organom zewnętrznej kontroli lub nadzoru (art. 11a u.r.);
- c) podejmowanie decyzji o stosowaniu określonej metody prowadzenia kont ksiąg pomocniczych (art. 17 ust. 2 u.r.);
- d) wyznaczania który dowód, który będzie podstawą zapisu księgowego w sytuacji w której operacje gospodarcze są dokumentowane przez co najmniej dwa dowody lub egzemplarze tego samego dowodu (art. 22 ust. 4 u.r.);
- e) wybór wariantu kalkulacyjnego lub porównawczego informacji zawartej w rachunku zysków i strat dla jednostek małych sporządzających uproszczony rachunek zysków i strat (art. 48 ust. 4 pkt 5) u.r.);
- f) wybór metody bezpośredniej lub pośredniej dla rachunków przepływów pieniężnych (art. 48b u.r.);
- g) sporządzanie sprawozdania z działalności (art. 49 u.r.);
- h) zapewnienie sporządzenia sprawozdania finansowego w terminie oraz podpisanie sprawozdania finansowego oraz skonsolidowanego sprawozdania finansowego (art. 52 u.r. oraz 63c u.r.);
- i) zawarcie umowy o badanie sprawozdania finansowego z firmą audytorską oraz niezwłoczne poinformowanie o rozwiązaniu umowy o badanie sprawozdania finansowego wraz z podaniem stosownego wyjaśnienia przyczyn rozwiązania umowy, Polskiej Agencji Nadzoru Audytowego, a w przypadku jednostki

zainteresowania publicznego w rozumieniu art. 2 pkt 9 ustawy o biegłych rewidentach, także Komisję Nadzoru Finansowego (66 ust. 5 i 9 u.r.);

- j) zapewnienie biegłemu rewidentowi dostępu do ksiąg rachunkowych oraz dokumentów stanowiących podstawę dokonanych w nich zapisów oraz wszelkich innych dokumentów, jak również udziela wyczerpujących informacji, wyjaśnień i oświadczeń w zakresie niezbędnym do sporządzenia sprawozdania z badania (art. 67 ust. 1 u.r.);
- k) złożenie w właściwym rejestrze sądowym rocznego sprawozdania finansowego, sprawozdanie z badania, odpisu uchwały bądź postanowienia organu o zatwierdzeniu rocznego sprawozdania finansowego i podziale zysku lub pokryciu straty oraz sprawozdanie z działalności (69 ust. 1 u.r.) oraz
- l) złożenie informacji wskazanych w treści art. 70 ust. 1 u.r.

Odrębnie natomiast należy przyjrzeć się przepisom karnym zawartym w Rozdziale 9 u.r. które mogą zostać zastosowane względem dyrektorów, a więc art. 77 u.r. oraz art. 79 u.r. Wspomniany art. 77 u.r. dotyczy przestępstwa, który dotyczy sześciu odrębnych naruszeń, wszystkie te naruszenia charakteryzują się „*dopuszczeniem*” przez sprawcę do określonych zdarzeń. W piśmiennictwie przyjmuje się, iż przestępstwo to ma charakter formalny, karalne jest samo dopuszczenie do danego zdarzenia, niezależnie czy zdarzenie to wywoła dalsze skutki³⁹². Zdarzenia te dotyczą nieprowadzenia ksiąg rachunkowych, prowadzenia ksiąg rachunkowych wbrew przepisom ustawy, podawania w księgach rachunkowych nierzetelnych danych lub niesporządzenia określonych w przepisie sprawozdań lub sporządzenia ich niezgodnie z przepisami ustawy lub zawarcia w tych sprawozdaniach nierzetelnych danych. Celem przepisów jest ochrona dobra prawnego w postaci prawidłowości obrotu gospodarczego³⁹³, trafnie bowiem określa się rachunkowość, z uwagi na jej informacyjny charakter, jako swego rodzaju „*pomost*” pomiędzy podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą a innymi uczestnikami obrotu gospodarczego³⁹⁴. Z racji na nałożony w u.r. obowiązek powiązany z prowadzeniem ksiąg rachunkowych oraz z sporządzaniem sprawozdań,

³⁹² A. Błachnio-Parzyk w R. Zawłocki (red.) Prawo karne gospodarcze, System Prawa Handlowego, Tom 10, komentarz do art. 77, n.b. 21.

³⁹³ A. Błachnio-Parzyk w R. Zawłocki (red.) Prawo karne gospodarcze, System Prawa Handlowego, Tom 10, komentarz do art. 77, n.b. 6, u.r., n.b. 6, T. Kiziukiewicz w T. Kiziukiewicz (red.), Ustawa o rachunkowości. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 77 u.r., n.b. 2.

³⁹⁴ A. Błachnio-Parzyk w R. Zawłocki (red.) Prawo karne gospodarcze, System Prawa Handlowego, Tom 10, komentarz do art. 77, n.b. 12.

przestępstwo ma charakter indywidualny i może zostać popełnione przez kierownika jednostki³⁹⁵, a więc w tym także dyrektora, niezależnie od podziału kompetencji w świetle art. 300⁷⁶ k.s.h. Powyższe znajduje potwierdzenie w orzecznictwie, które określa, iż sprawcą przestępstwa może być osoba, która jest odpowiedzialna za sporządzenie danego sprawozdania zgodnie z przepisami ustawy o rachunkowości, co powoduje wykluczenie spośród potencjalnych sprawców tego przestępstwa osoby odpowiedzialne za sporządzenie sprawozdania zgodnie z przepisami innych ustaw³⁹⁶. Znamię czasownikowe w postaci „*dopuszczenia*” w piśmiennictwie dotyczącym przestępstw określonych w k.s.h. rozumie się szeroko jako już samą bierność, będącą przejawem nieprzeszkadzania, a czasem nawet zezwalania na dane zjawisko³⁹⁷. Powyższe ma szczególne znaczenie wobec złożoności wymogów prowadzenia ksiąg rachunkowych oraz sporządzania sprawozdań, do popełnienia przestępstwa konieczne będzie wykazanie, iż dyrektor zaniedbał powyższe kwestie, trudno bowiem wymagać od każdego kierownika jednostki (warto przypomnieć, iż kierownikiem jednostki jest każdy z członków organu zarządzającego, niezależnie od wewnętrznego podziału) szczegółowej wiedzy zezwalającej na kontrolowanie poprawności ksiąg rachunkowych czy sprawozdań. Odnośnie istnienia znacznego ryzyka dopuszczenia do prowadzenia ksiąg rachunkowych lub sporządzania sprawozdań niezgodnie z prawem, z uwagi na niejasność i zmienność prawa podatkowego i rachunkowego, w piśmiennictwie postuluje się szerokie wykorzystanie w ramach analizowanego przepisu instytucji błędu co do prawa, która wyłącza odpowiedzialność sprawcy³⁹⁸. Nadto przestępstwo określone w art. 77 u.r. może zostać popełnione jedynie umyślnie, alternatywnie w ramach zamiaru bezpośredniego albo zamiaru ewentualnego, w związku z powyższym sprawca powinien co najmniej godzić się, a więc być neutralnie nastawionym wobec zdarzeń opisanych w art. 77 u.r., posiadając jednocześnie przeświadczenie o możliwości istnienia ryzyka zajścia owych zdarzeń.

Od powyższego przestępstwa dotyczącego dopuszczenia do określonych zdarzeń, odróżnić należy samo nieprowadzenie ksiąg przez P.S.A. w świetle art. 60 k.k.s., na

³⁹⁵ P. Kiziukiewicz w T. Kiziukiewicz (red.), Ustawa o rachunkowości. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 77 u.r., n.b. 3.

³⁹⁶ Wyrok SN z dnia 11 lutego 2004 r., sygn. akt IV KK 410/04, Lex nr 84465.

³⁹⁷ J. Giezek, P. Kardas, Przepisy karne kodeksu spółek handlowych Komentarz, Warszawa 2003, str. 626.

³⁹⁸ E. Walińska w E. Walińska (red.), Ustawa o rachunkowości. Komentarz, Warszawa 2018, komentarz do art. 77.

podstawie którego to przestępstwa dyrektor może odpowiadać z uwagi poszerzenie odpowiedzialności na gruncie art. 9 § 3 k.k.s. zgodnie z którym za przestępstwa i wykroczenia skarbowe odpowiada także osoba, która kto na podstawie przepisu zajmuje się sprawami gospodarczymi, w tym też finansowymi, osoby prawnej. Z uwagi, iż kierownikiem jednostki jest zarówno dyrektor wykonawczy, jak i dyrektor niewykonawczy, sprawcą przestępstwa może być każdy z członków rady dyrektorów, tym niemniej dyrektorzy nieposiadający wiedzy z zakresu prawa podatkowego i rachunkowości skuteczniej mogą uwolnić się od odpowiedzialności z uwagi na błąd co do prawa.

Drugim z przestępstw określonych w Rozdziale 9 u.r., które może zostać popełnione przez dyrektora, jest art. 79 u.r., penalizujący szereg działań i zaniechań. Tym niemniej nie każdy z punktów przewidzianych w przepisie może zostać zastosowany wobec kierownika jednostki, a każde z zachowań wymaga analizy pod kątem przepisów prawa materialnego nakładających dany obowiązek. W związku z powyższym kierownik jednostki może odpowiadać z tytułu:

- a) niepodawania sprawozdania finansowego badaniu przez biegłego rewidenta (art. 79 pkt 1 w zw. z art. 64 u.r.);
- b) braku udzielenia lub udzielenia niezgodnych ze stanem faktycznym informacji, wyjaśnień, oświadczeń biegłemu rewidentowi albo nie dopuszcza go do pełnienia obowiązków (art. 79 pkt 2 w zw. z art. 67 ust. 1 u.r.);
- c) nieskładania sprawozdania finansowego do ogłoszenia (art. 79 pkt 3 w zw. z art. 70 ust. 1 u.r.);
- d) nieskładania sprawozdania finansowego, skonsolidowanego sprawozdania finansowego, sprawozdania z działalności, sprawozdania z działalności grupy kapitałowej, sprawozdania z płatności na rzecz administracji publicznej, skonsolidowanego sprawozdania z płatności na rzecz administracji publicznej we właściwym rejestrze sądowym (art. 79 pkt 2 w zw. z art. 69 ust. 1-4 u.r.);
- e) niezamieszczania na stronie internetowej jednostki dokumentów, o których mowa w art. 49b ust. 9, art. 55 ust. 2c oraz art. 69 ust. 5 u.r. (art. 79 pkt 4a w zw. z przywołanymi powyżej przepisami);
- f) nieudostępniania sprawozdania finansowego i innych dokumentów, o których mowa w art. 68 u.r., (art. 79 pkt 5 w zw. z art. 68 u.r.);

- g) rozwiązania umowy o badanie sprawozdania finansowego, bez uzasadnionej podstawy, lub niepoinformowanie Polskiej Agencji Nadzoru Audytowego, a w odpowiednich przypadkach - Komisji Nadzoru Finansowego, o rozwiązaniu tej umowy (art. 79 pkt 8 w zw. z art. 69 ust. 9 u.r.);
- h) zawieranie z firmą audytorską umowę o badanie ustawowe w rozumieniu art. 2 pkt 1 ustawy o biegłych rewidentach, na okres krótszy niż dwa lata (art. 79 pkt 9 w zw. z art. 66 ust. 5 u.r.) oraz
- i) stosowania klauzul umownych, które ograniczałyby możliwość wyboru firmy audytorskiej przez organ dokonujący wyboru firmy audytorskiej, na potrzeby przeprowadzenia badania ustawowego sprawozdań finansowych tej jednostki, do określonych kategorii lub wykazów firm audytorskich (art. 79 pkt 10 w zw. z art. 66 ust. 5a u.r.).

Widoczne jest więc, iż art. 79 u.r. zbieżny jest z przedstawionym katalogiem obowiązków kierowników jednostek. Wydaje się, iż w zakresie wszystkich z przedstawionych typów czynów zabronionych możliwe jest ich popełnienie również przez dyrektorów pełniących role nadzorcze, w szczególności w zakresie czynów powiązanych z reprezentowaniem spółki takich jak stosowanie niedozwolonych klauzul czy nieuzasadnione rozwiązania umowy o badanie sprawozdania finansowego.

Konkludując, nie ulega wątpliwości, iż w razie obrania monistycznego modelu P.S.A. dyrektorzy pełnić będą rolę kierowników jednostek w myśl u.r., niezależnie od ewentualnego podziału kompetencji pomiędzy dyrektorami na podstawie art. 300⁷⁶ § 1 k.s.h. Powyższe nakłada na dyrektorów szereg obowiązków wskazanych w treści niniejszego rozdziału, a w szczególności w zakresie kontroli zgodności z prawem opisanych w u.r. sprawozdań. Natomiast odpowiedzialność dyrektorów ma charakter dwoisty, albowiem ponoszą oni solidarnie odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu szkody wyrządzonej wskutek naruszeń w zakresie realizacji obowiązku sprawozdawczego, jak i mogą podlegać odpowiedzialności karnej w świetle typów czynów zabronionych o charakterze indywidualnym w postaci art. 77 u.r. oraz 79 pkt 1-5) oraz 8-10) u.r. na zasadach opisanych w niniejszym podrozdziale.

4.5. Możliwość popełnienia przez dyrektora przestępstwa gospodarczego w postaci nadużycia zaufania, o którym mowa w art. 296 k.k.

Kolejnym polem związanym z odpowiedzialnością członka rady dyrektorów jest ciążąca na nim odpowiedzialność karna związana z przestępstwem nadużycia zaufania, określanym również jako przestępstwo niegospodarności. Spektrum potencjalnych przestępstw korporacyjnych jakie mogą zostać popełnione przez osobę sprawującą funkcję członka rady dyrektorów nie ogranicza się w sposób oczywisty do nadużycia zaufania. Niemniej z uwagi na pewien modelowy wzór, tegoż typu czynu zabronionego odnoszącego się do osób pełniących funkcje menadżerskie w ramach, m. in. spółek prawa handlowego, wskazana jest dokładniejsza analiza przepisu pod kątem pozycji dyrektorów P.S.A. Blankietowość przestępstwa nadużycia zaufania pozwala na stwierdzenie, iż jest przestępstwo będące niejako odpowiednikiem art. 231 k.k. (blankietowe przestępstwo w zakresie funkcjonariuszy publicznych) w obrocie gospodarczym.

Celem art. 296 k.k. jest ochrona obrotu gospodarczego, a w aspekcie indywidualnym ochrona interesu uczestników owego obrotu przed niegospodarnym działaniem menadżerów³⁹⁹, co uzasadnia poświęcenie uwagi tej regulacji z racji na jej ścisłe powiązanie z wymogami stawianymi radzie dyrektorów. Przepis ten w perspektywie skonkretyzowanego przedsiębiorstwa stanowi przejaw zabezpieczenia podmiotu gospodarczego przed niegospodarnym działaniem osoby zarządzającej i choć jego brzmienie sugeruje niegospodarność całokształtu prowadzonej działalności gospodarczej, jednakże może dotyczyć także niegospodarności w zakresie jednorazowych czynności dotyczących majątku podmiotu. Z uwagi na cel przepisu przyjęć należy, iż nawet w sytuacji w której dyrektorzy posiadają całość akcji w P.S.A., mogą podlegać odpowiedzialności karnej z tytułu art. 296 k.k., bowiem mienie samej spółki w stosunku do wspólników stanowi również w zakresie prawa karnego mienie cudze⁴⁰⁰.

Oдноśnie typologii nadużycia zaufania podkreślić należy, iż przestępstwo ma charakter materialny i tzw. charakter indywidualny właściwy, oдноśnie strony

³⁹⁹R. Zawłocki (red.) Prawo karne gospodarcze, System Prawa Handlowego, Tom 10, Warszawa 2018, komentarz do art. 296 k.k., n.b. 27

⁴⁰⁰ Wyrok SA z dnia 1 lutego 2017 r., sygn. II KK 332/16, LEX nr 2209103.

podmiotowej wskazać należy, że może zostać popełnione zarówno w sposób umyślny, jak i z uwagi na treść § 3 również w sposób nieumyślny, natomiast typ kwalifikowany dotyczący działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (296 § 2 k.k.) wymaga zamiaru bezpośredniego z uwagi na użycie zwrotu „w celu”. Za wyłączeniem spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia szkody podmiotowi innemu niż Skarb Państwa, przestępstwo ścigane jest publicznie z urzędu. Aspekt materialny czynu zabronionego wynika z konieczności rozpoznania, że niegospodarność prowadzi do wyrządzenia lub spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia co najmniej znacznej szkody majątkowej. Poprzez znaczną szkodę majątkową rozumieć należy szkodę przekraczającą wartość 200.000 PLN (art. 115 § 5 w zw. z § 7 k.k.), natomiast odpowiedzialność z tytułu nadużycia zaufania jest zaostrzona poprzez wprowadzenie typu zabronionego, w postaci 296 § 3 k.k. dotyczącego wyrządzenia szkody majątkowej w wielkich rozmiarach, a więc przekraczającej 1.000.000 PLN (art. 115 § 6 w zw. z § 7a k.k.). Pojęcie szkody należy natomiast zaczerpnąć z rozumienia cywilistycznego, a więc jako sumę szkody rzeczywistej (*damnum emergens*) oraz utraconych korzyści (*lucrum cessans*)⁴⁰¹.

Rozwiązanie ujęte w art. 296 k.k. po nowelizacji z dnia 9 czerwca 2011 r. zastąpiło w sposób całkowity wcześniejszą penalizację niegospodarności przewidzianą w art. 585 k.s.h. dotyczącą działania na szkodę spółki. Kluczową równicą pomiędzy wcześniej obowiązującym art. 585 k.s.h. a obecną treścią art. 296 k.k. jest doprowadzenie do penalizacji niezależnie od faktu powstania szkody, albowiem zwrot „działa na szkodę” z art. 585 k.s.h. uzupełniony został w art. 296 § 1a k.k. sformułowaniem „sprowadza bezpośrednio niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej”. Nadto zauważyć należy, iż nadużycie zaufania odpowiada naturze prawa karnego, albowiem wymaga zaistnienia społecznie nieakceptowalnych i etycznie nagannych zachowań w postaci „przekroczenia uprawnień” oraz „niedopełnienia obowiązków”.

Rozpoznanie odpowiedzialności karnej dyrektora w świetle art. 296 k.k. jest procesem etapowym, bowiem konieczne jest:

- a) określenie źródła uprawnień i obowiązków;
- b) sprecyzowanie jego treści w oparciu o stosowne źródła;

⁴⁰¹ R. Zawłocki (red.) Prawo karne gospodarcze, System Prawa Handlowego, Tom 10, Warszawa 2018 k.k., n.b. 50.

- c) określenie zachowania mogącego stanowić „*nadużycie uprawnień*” lub „*niedochowanie obowiązków*”;
- d) rozpoznanie powiązania pomiędzy zachowaniem a „*zajmowaniem się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą*”;
- e) ustalenie powstania co najmniej „*znacznej szkody majątkowej*” lub powstania „*bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej*”;
- f) rozpoznanie bezpośredniego związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy zachowaniem sprawcy a powstałą szkodą lub bezpośrednim zagrożeniem jej powstania.

Przestępstwo nadużycia zaufania ma charakter indywidualny, a odpowiedzialność sprawcy może wynikać z przepisu prawa, decyzji właściwego organu lub umowy. Wspomniane źródła rozważyć należy pod kątem funkcjonowania rady dyrektorów, jednocześnie podkreślić należy, iż art. 296 k.k. nie zawiera zawężeń podmiotowych w zakresie rodzaju przedsiębiorstw, co w konsekwencji uprawnia do oceny tego przepisu w odniesieniu do P.S.A. Nie ulega wątpliwości, iż przepis ustawy, jako źródło odpowiedzialności karnej, powinno zostać przez ustawodawcę określony klarownie, tak aby wynikała z niego powinność działania. Takim przepisem jest art. 300⁷³ § 1 k.s.h. zgodnie z którym rada dyrektorów posiada kompetencje w zakresie prowadzenia spraw spółki oraz jej reprezentacji. Źródło ustawowych uprawnień i obowiązków członków organu menadżerskiego uzupełnia się dodatkowo o regulacje podstawowe wydane na podstawie upoważnień ustawowych przez uprawnione organy⁴⁰². Zasadne natomiast jest wykluczenie praw i obowiązków pochodzących z innych źródeł, takich jak akty prawa miejscowego czy wewnętrzne regulacje podmiotu gospodarczego⁴⁰³. Niezależnie od treści k.s.h. zakres obowiązków dyrektorów uzupełniać należy innymi regulacjami dotyczącymi obowiązków przedstawicieli organów menadżerskich takich jak ustawa o rachunkowości, opisana w poprzednim podrozdziale.

Przepis art. 300⁷⁴ § 1 k.s.h. wprawdzie określa działanie organu w formie sugerującej wspólne podejmowanie czynności, aczkolwiek rada dyrektorów może funkcjonować jako organ jednoosobowy, co potwierdza art. 300⁷⁴ § 2 k.s.h. Natomiast w zakresie

⁴⁰² S. Giżowska-Szarek, „Zajmowanie się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą” jako znamię przestępstwa z art. 296 § 1 k.k., „Prokuratura i Prawo” 2007/7–8/149.

⁴⁰³ P. Kardas, M. Dąbrowska-Kardas w A. Zoll, W. Wróbel (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom III, Warszawa 2021, komentarz do art. 278–363, komentarz do art. 296 k.k., n.b. 38-39.

działania organu kolegialnego jakim może być rada dyrektorów, zasada odpowiedzialności podlega indywidualizacji w kontekście działań skonkretyzowanego członka organu. Niemniej w razie działania wspólnego i w porozumieniu możliwe jest rozpoznanie formy współsprawstwa, aczkolwiek wymaga to każdorazowego wykazania wspomnianego działania wspólnie i w porozumieniu, bowiem sam fakt podejmowania decyzji w sposób kolegialny nie stanowi realizacji przesłanek współsprawstwa.

Niezależnie od podstawy wynikającej z przepisu, odpowiedzialność zaistnieć może z uwagi na zawartą pomiędzy członkiem rady dyrektorów a P.S.A. umową dotyczącą zarządzania, zarówno w zakresie umowy zlecenia, kontraktu menadżerskiego, umowy o pracę jak i innej umowy o charakterze mieszanym. Zakres obowiązków określony umownie posiada w praktyce znaczny walor prawny z uwagi, iż przestępstwo nadużycia zaufania wymaga określenia sfery naruszonych uprawnień bądź niedopełnionych obowiązków. Określenie ich wyłącznie na podstawie przepisów prawa jest w praktyce utrudnione, bowiem to umowy menadżerskie, niezależnie od ich natury, precyzują treść uprawnień. W razie braku klarownej podstawy umownej wyodrębnia się pewne wzorce o charakterze obiektywnym, odnoszące się do zasad należytego pełnienia funkcji⁴⁰⁴, przedmiotowe wzorce nieco archaicznie nazywane są wzorcami „*dobrego gospodarza*” lub „*sumiennego kupca*”⁴⁰⁵. Jak natomiast podkreśla się w orzecznictwie wzorce te służą interpretacji określonych obowiązków znajdujących oparcie w przepisach prawa czy zobowiązań stron, nie mogą natomiast stanowić samoistnej podstawy. Przedmiotowe wzorce mają charakter pomocniczy, gdyż nie są literalnie ujęte w treści art. 296 k.k., nie mogą prowadzić do kategoriycznego stwierdzenia przekroczenia uprawnień, względnie niedopełnienia obowiązków⁴⁰⁶. Jednocześnie wyłączyć z zakresu penalizacji przepisu należy działanie w obrębie ryzyka gospodarczego⁴⁰⁷ (co w zakresie dyrektorów uzasadnione jest także posiłkowo treścią art. 300¹²⁵ § 2 k.s.h.), a karalnością powinny zostać objęte przypadki, w których niegospodarność została rozpoznana w sposób bezsprzeczny⁴⁰⁸. Również brak obiektywnej możliwości przewidzenia skutku wyklucza

⁴⁰⁴ A. Rogala, *Przestępstwo niegospodarności*, Warszawa 1985, str. 58;

⁴⁰⁵ P. Kardas, M. Dąbrowska-Kardas w A. Zoll, W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*. Tom III, Warszawa 2021, komentarz do art. 278–363, komentarz do art. 296 k.k., n.b. 59,

⁴⁰⁶ Wyrok SA z dnia 25 września 2018 Kraków II Aka 128/18, KZS 2018/11/25.

⁴⁰⁷ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 30 marca 2017, sygn. akt II Aka 37/17, LEX nr 2292458.

⁴⁰⁸ Wyrok SA w Lublinie z 11 grudnia 2013 r., sygn. akt II Aka 93/13, LEX nr 1324781, wyrok SA w Warszawie z 10 września 2015 r., II Aka 137/15, LEX nr 1927739.

odpowiedzialność członka organu menadżerskiego z tytułu popełnienie przestępstwa nadużycia zaufania⁴⁰⁹. Powyższe można bezpośrednio przełożyć na dyrektora P.S.A., tym niemniej należy pamiętać, iż na zwiększenie zakresu przedmiotowego odpowiedzialności dyrektora wpływa wyartykułowany w art. 300⁵⁴ k.s.h. obowiązek dokładania przez dyrektora należytej staranności przy wykonywaniu obowiązków wynikających z zawodowego charakteru działalności oraz wymóg lojalności wobec spółki. Bowiem działalność dyrektora wprost w przepisie k.s.h. została określona jako wymagająca podwyższonego profesjonalizmu wymaganego w obrocie gospodarczym, co implikuje wymóg posiadania przez dyrektora szeroko rozumianych kwalifikacji do wykonywania czynności zarządczych i nadzorczych⁴¹⁰. Natomiast wyłączenie bezprawności czynu dyrektora może wynikać z uzyskania od akcjonariuszy zgody na dokonanie określonej czynności⁴¹¹, zasadnym jest natomiast pytanie czy uzyskanie zgody dyrektorów niewykonawczych, przykładowo w formie wspólnego głosowania nad uchwałą, na dokonanie określonej czynności przez dyrektorów wykonawczych mogłoby prowadzić do wyłączenia bezprawności czynu. Wydaje się, iż takie wnioskowanie nie znajduje oparcia w k.s.h., zgodnie z którym nawet w razie podziału kompetencji dyrektorów nie dojdzie do utworzenia osobnego organu kontrolnego, zaś rolą dyrektorów niewykonawczych jest sprawowanie stałego nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki, a nie udzielenie zgód na dokonanie określonych czynności.

Określenie zakresu obowiązków ma szczególne znaczenie dla celów określenia potencjalnych sytuacji objętych wymogiem działania członka rady dyrektorów, bowiem przepisy k.s.h. mają charakter otwarty i nieprecyzyjny. Słusznie więc można zauważyć, iż powszechnie określa się art. 296 k.k. jako blankietowy, gdyż wymaga on uzupełnienia skonkretyzowanymi przepisami prawnymi lub postanowieniami umownymi. Każdorazowo ocena odpowiedzialności dyrektora z tytułu nadużycia udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienia ciążącego na nim obowiązku, wymaga oceny nie tylko zakresu prawnie określonych obowiązków oraz obowiązków określonych w uchwale powołującej lub umowie zawartej z P.S.A. Bowiem, jak trafnie

⁴⁰⁹ Wyrok SA w Katowicach z dnia 16 marca 2017 r., sygn. akt II AKa 44/17, LEX nr 2278188.

⁴¹⁰ P. Malinowski w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁵⁴ k.s.h., n.b. 2.

⁴¹¹ Wyrok SA w Warszawie z dnia 9 czerwca 2020 r., sygn. II AKa 46/20, LEX nr 3049430, o udzielenie zgody pokrzywdzonego jako czynnika wyłączającym odpowiedzialność także R. Zawłocki w J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, komentarz do art. 296 k.k., n.b. 52-54.

wskazuje orzecznictwo, nadużycie uprawnień dotyczy działania wykraczającego poza zakres udzielonych uprawnień oraz działania formalnie mieszczące się w tym zakresie, ale wyraźnie sprzecznego z interesem mocodawcy lub obowiązkami "*dobrego gospodarza*", zaś niedopełnieniem obowiązków polega na zaniechaniu podejmowania działań, które wynikają z udzielonego umocowania lub z zasad dobrego gospodarowania, w konsekwencji ocena tego, czy prowadzący cudze sprawy majątkowe nadużył udzielonych mu uprawnień lub nie dopełnił ciążących na nim obowiązków, powinna uwzględniać ich treść, która sprecyzowana jest w przepisie ustawy, decyzji właściwego organu lub umowie⁴¹².

Sama zaś odpowiedzialność zależy od uprawnienia do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą. Słusznie wskazuje się, iż potencjalnymi sprawcami mogą być jedynie osoby działające w sposób samodzielny i niebędące pod wpływem wiążących poleceń czy instrukcji⁴¹³, również poprzez zajmowanie się nie można rozumieć czynności ściśle wykonawczych, niepowiązanych z posiadaniem swobody decyzyjnej⁴¹⁴. Przedmiotowa samodzielność decyzyjna jednoznacznie zaistnieje w wypadku członka rady dyrektorów, który co do zasady nie działa w oparciu o wiążące polecenia (instytucja wiążących poleceń akcjonariuszy ma charakter wyjątkowy względem generalnej kompetencji do prowadzenia spraw spółki) i modelowo k.s.h. ustanawia ogólną kompetencje organu w zakresie prowadzenia spraw spółki. Jednocześnie nie można pojęcia samodzielności decyzyjnej rozumieć jako działania bez wsparcia osób trzecich, bowiem art. 296 k.k. odsyła do kryterium kompetencji w zakresie podejmowania decyzji⁴¹⁵.

Poprzez "*zajmowanie się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą*" rozumieć należy wszelkie zachowania polegające na rozstrzyganiu w tych sprawach, współdziałaniu w nich lub wpływaniu na rozstrzygnięcia, a więc na rozporządzaniu mieniem, dokonywaniu czynności prawnych, dotyczących mienia lub spraw majątkowych wreszcie, na udzielaniu rady, jeśli jest się do tego z jakiegokolwiek tytułu zobowiązany. W piśmiennictwie podkreśla się dwa aspekty zajmowania się cudzymi sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą, a więc element statyczny,

⁴¹² Wyrok SA w Warszawie z dnia 21 grudnia 2018 r., II AKa 397/18, LEX 2609039, Wyrok SA w Warszawie z dnia 27 listopada 2018r., sygn. akt II AKa 378/18, LEX nr 2601101.

⁴¹³ Wyrok SN z dnia 18 grudnia 2007 r., sygn. akt WA 53/07, LEX nr 450935.

⁴¹⁴ Wyrok SA w Krakowie z 20 października 2011 r., sygn. akt II AKa 145/11, OSA 2012/12/3-39.

⁴¹⁵ Wyrok SA w Katowicach z 9 czerwca 2016 r., sygn. akt II AKa 142/16, LEX nr 2090429.

powiązany z dbałością o brak uszczerbku mienia oraz element dynamiczny związany z wykorzystaniem powierzonego mienia w celu jego pomnażania⁴¹⁶. Szeroką definicję zawiera sentencja wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 12 września 2018 r., sygn. akt II AKa 179/18, zgodnie z którą analizowane znamię czasownikowe cyt.: *rozumieć należy wszelkie zachowania polegające na rozstrzyganiu w tych sprawach, współdziałaniu w nich lub wpływaniu na rozstrzygnięcia, a więc na rozporządzaniu mieniem, dokonywaniu czynności prawnych, dotyczących mienia lub spraw majątkowych wreszcie, na udzielaniu rady, jeśli jest się do tego z jakiegokolwiek tytułu zobowiązany*⁴¹⁷. Orzeczenie to ma znaczenie w zakresie oceny możliwości popełnienia przez dyrektorów niebędących dyrektorami wykonawczymi przestępstwa nadużycia zaufania. Pamiętać należy, iż w zakresie prowadzenia spraw spółki o znaczeniu kluczowych (wskazanych w treści art. k.s.h.), możliwe jest rozpoznanie wspomnianego w powyższym orzeczeniu współdziałania w rozstrzyganiu spraw lub wpływania na rozstrzygnięcia. Słusznym jest jednocześnie pogląd zgodnie z którym, sprawca przestępstwa, o którym mowa w art. 296 k.k., nie musi obligatoryjnie być podmiot uprawnionym do decydowania o wszelkich sprawach majątkowych spółki, wystarczająca jest decyzyjność w zakresie określonych spraw⁴¹⁸. Utrudnione jest bowiem rozpoznanie odpowiedzialności dyrektora niewykonawczego⁴¹⁹ z tytułu sprawowania funkcji kontrolnych, które wymykają się definicji zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą. W piśmiennictwie w zakresie organów kontrolnych w postaci rady nadzorczej czy komisji rewizyjnej odpowiedzialność z tytułu art. 296 k.k. została co do zasady wyłączona z uwagi na brak kompetencji do współrozstrzygania w sprawach opisanych w analizowanym przepisie⁴²⁰. Odpowiedzialność osób sprawujące funkcje nadzorcze jako zajmującej się sprawami majątkowymi musi wynikać z aktu organizacyjnego spółki, przykładowo wyrażanie zgód na dokonywanie określonych czynności. W odniesieniu do dyrektorów niebędących dyrektorami wykonawczymi zwrócić należy uwagę na możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności z tytułu nadużycia zaufania na podstawie art. 21 §

⁴¹⁶ M. Gałązka w A. Grześkowiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 296 k.k., n.b. 4.

⁴¹⁷ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 12 września 2018 r., sygn. akt II AKa 179/18, LEX nr 2571565.

⁴¹⁸ Wyrok SA w Katowicach z dnia 27 października 2005 r., sygn. akt II AKa 88/05, LEX nr 183847.

⁴¹⁹ Szeroko o zastosowaniu zasad odpowiedzialności, w tym karnej, do wszystkich dyrektorów por. I. Jarosz, Monistyczny system organów spółki kapitałowej w prawie polskim - Prosta spółka akcyjna i jej organy, PPE 2019/3/59.

⁴²⁰ O. Górniok, Z problematyki przestępstw popełnionych w działalności spółek kapitałowych, Prok. i Pr. 2001/4/8 i nast.

2 k.k. w świetle którego współdziałający może odpowiadać za dany czyn jeżeli wiedział o okoliczności osobistej dotyczącej sprawcy gdy o tej okoliczności współdziałający wiedział, chociażby owa okoliczność go nie dotyczyła⁴²¹.

Jednocześnie, już na gruncie art. 371 k.s.h. dotyczącego kolegialnej formy prowadzenia spraw spółki przez zarząd S.A. oraz wyjątków od tej zasady, formułowane było stanowisko w świetle którego treść przypisanych wewnątrznie praw i obowiązków ma kluczowe znaczenie z punktu widzenia niedopełnienia obowiązków z art. 296 k.k., bowiem dany członek zarządu mógł zostać z określonych pól kompetencyjnych wyraźnie zwolniony⁴²². Powyższy wniosek, formułowany na gruncie art. 371 k.s.h., należy z uwagą przenieść na grunt działalności rady dyrektorów, która posiada o wiele większą plastyczność w zakresie modyfikacji praw i obowiązków członków organów w drodze regulaminu organu bądź podziału zadań w świetle art. 300⁷⁶ k.s.h. Jako nazbyt kategoriyczny, a tym samym zdecydowanie nienadający się do zastosowania na gruncie rady dyrektorów w której doszło do podziału kompetencji nadzorczych i zarządczych, należy przyjąć pogląd w świetle którego powierzenie spraw o charakterze wewnętrznym w spółce nie zwalnia od odpowiedzialności karnej⁴²³. Odpowiedzialność ta może zaistnieć, a jej ocena wymaga oceny zakresu praw i obowiązków dyrektora niewykonawczego.

Finalnie należy zwrócić uwagę, iż nadużycie zaufania przysparza problemów wykładniczych w ramach funkcjonowania organów kolegialnych, bowiem udział w głosowaniu, co do zasady, należy uznać za sposób wyrażania stanowiska, które w konsekwencji prowadzić może do popełnienia czynu zabronionego, nadto nad wyraz problematyczne w praktyce jest rozpoznanie w wypadku głosowań współsprawstwa czy tzw. „*milczącego porozumienia*”⁴²⁴.

Konkludując, uznać należy, iż dyrektorzy jako osoby, które na podstawie przepisów k.s.h. zobowiązane są do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą mogą potencjalnie odpowiadać karnie z tytułu art. 296 k.k. Wypracowane bogate orzecznictwo oraz dorobek piśmienniczy, wykształcone w zakresie członków

⁴²¹ Wyrok SA we Wrocławiu z 23 października 2006 r., sygn. akt II AKa 224/06, LEX nr 314645.

⁴²² A. Zientara, *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 kodeksu karnego*, Warszawa 2010, n.b. 3.9. Odpowiedzialność członków organów kolegialnych.

⁴²³ J. Duży, Wina sprawcy przestępstwa działania na szkodę spółek kapitałowych, Prok. i Pr. 2001/12/148.

⁴²⁴ O. Górniok, Z problematyki przestępstw popełnionych w działalności spółek kapitałowych, Prok. i Pr. 2001/4/8.

zarządu może zostać odpowiednio wykorzystany w odniesieniu do piastunów organu o charakterze monistycznym. Z uwagi, iż dyrektorzy niewykonawczy posiadają częściowe uprawnienie do prowadzenia spraw P.S.A. zasadne jest stanowisko w świetle, którego mogą oni odpowiadać w owym zakresie za przestępstwo nadużycia zaufania. Jednakże ocena odpowiedzialności karnej dyrektora za przestępstwo nadużycia zaufania wymaga każdorazowo oceny sytuacji pod kątem ciążących na nim obowiązków, które również mogą wynikać z zawartych z dyrektorem umów, bowiem przepis ma charakter blankietowy, a jedynie pomocniczo możliwe jest sięgnięcie do ogólnych wzorów sumienności menedżerskiej. Nadto sama ocena odpowiedzialności musi być przeprowadzona w oparciu o wskazane w niniejszym podrozdziale siedem zagadnień zezwalających na stwierdzenie popełnienia przestępstwa nadużycia zaufania

ROZDZIAŁ V.

MONIZM ORGANÓW NA PRZYKŁADZIE SPÓŁKI EUROPESKIEJ ORAZ NA PRZYKŁADZIE PRAWA SPÓŁEK FRANCJI, WIELKIEJ BRYTANII ORAZ MODELU AMERYKAŃSKIEGO

5.1. Monizm organów na przykładzie spółki europejskiej, analiza porównawcza rady dyrektorów P.S.A. oraz rady administrującej SE.

Monizm jako rodzaj organizacji organów spółki kapitałowej przed 1 lipca 2021 r. możliwy był do ustanowienia na podstawie S.E., uregulowanej w art. 27-47 u.e.z.i.g.s.e. oraz w rozporządzeniu (WE) 2157/2001⁴²⁵. Źródłem kompetencji państw członkowskich do ustanowienia przepisów o SE, takich jak przepisy u.e.z.i.g.s.e., jest art. 43 ust. 4 rozporządzeniu (WE) 2157/2001, w świetle którego państwa nieposiadające uregulowań systemu monistycznego w zakresie spółek akcyjnych mogą przyjąć właściwe środki w stosunku do SE.

SE jako model spółki nie spotkał się zainteresowaniem polskich uczestników obrotu gospodarczego, co uzasadnia pytanie czy monizm organów w ramach P.S.A. również może stać się modelem martwym. Niniejszy podrozdział ma na celu wykazanie różnic i podobieństw pomiędzy tymi dwoma spółkami, a także, na podstawie przeprowadzonej analizy porównawczej, odpowiedzenie na pytanie czy P.S.A. z ustanowieniem rady dyrektorów może stać się rozwiązaniem popularniejszym niż SE o unitarnej organizacji organów. Jednocześnie zaznaczyć należy, które z różnic mogą wynikać z zbliżenia SE do konstrukcji S.A., mając na uwadze, iż P.S.A. jako model spółki (zamkniętej czy też prywatnej) przejawia wiele elementów osobowych i niejednokrotnie bliżej jest P.S.A. do modelu sp. z o.o., tak jak przykładowo w zakresie możliwości pociągnięcia członków organu do odpowiedzialności w razie bezskuteczności egzekucji skierowanej wobec spółki (art. 300¹³² k.s.h., który stanowi odpowiednik instytucji typowej dla sp. z o.o., o której mowa w art. 299 k.s.h.). Odnośnie różnic systemowych warto podkreślić, iż na potrzeby SE ustanowione zostały odrębne

⁴²⁵ Odnośnie treści regulacji wynikającej z rozporządzenia (WE) 2157/2001 wskazać należy, iż zawarte w niej regulacje mają charakter szcztkowy jak podkreśla to również *K. Oplustil*, Europejska spółka akcyjna, Warszawa 2002, str. 110.

przepisy karne w postaci 122-132 u.e.z.i.g.s.e., zaś dyrektorzy P.S.A. odpowiadają na zasadach wspólnych dla członków organów spółek ustanowionych w Tytule V k.s.h. (art. 586-595 k.s.h.).

Na marginesie wspomnieć należy o innej osobie prawnej, w ramach której możliwe jest ustanowienie unitarnej organizacji organów, a konkretnie SCE (art. 19-25 u.s.e.). Przepisy o SCE mają charakter szcątkowy i nieprzydatny z punktu widzenia opisu statusu dyrektorów P.S.A. Z treści przepisów można wynotować następujące przymioty rady administrującej SCE:

- a) kolegialność (22 ust. 1 u.s.e.):
- b) wprowadzenie kompetencji generalnej (art. 20 u.s.e.):
- c) możliwość powierzenia prowadzenia spraw związanych z bieżącą działalnością gospodarczą spółdzielni lub jej wyodrębnionej gospodarczo jednostki dyrektorowi wykonawczemu (art. 24 u.s.e.);
- d) odpowiednie stosowanie przepisów prawa spółdzielczego oraz odrębnych ustaw o zarządzie i radzie nadzorczej spółdzielni oraz ich członkach (art. 21 u.s.e.).

Nieprzydatne jest posiłkowanie się u.s.e. w zakresie rekonstrukcji pozycji dyrektora wykonawczego rady dyrektorów, gdyż art. 24 u.s.e. wprowadza inny rodzaj prowadzenia spraw wiążąc go jedynie z bieżącą działalnością, natomiast odesłanie stosowane w treści art. 4 § 2¹ k.s.h. zupełnie odróżnia się od odesłania przewidzianego w art. 21 u.s.e., a które jednocześnie zbliżone jest w swojej konstrukcji do odesłania przewidzianego w zakresie rady administrującej SE. Odesłanie, o którym mowa w art. 29 u.e.z.i.g.s.e., zostanie w przedmiotowym podrozdziale omówione, co wyłącza potrzebę analizy samej konstrukcji przepisu w odniesieniu do art. 21 u.s.e. Zaznaczyć również należy, iż uzasadnienie ustawy wprowadzającej pomija zagadnienie rady administrującej SCE, przywołując jedynie instytucje rady administrującej SE⁴²⁶, a z obserwacji autora wynika, iż w piśmiennictwie dotyczącym monizmu na gruncie P.S.A. nie dokonuje się analizy porównawczej pomiędzy radą administrującą SCE a radą dyrektorów P.S.A.⁴²⁷

⁴²⁶ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 64-65.

⁴²⁷ Instytucja monizmu na gruncie SCE jest jedynie zdawkowo wspomniana, tak G. Kozieł, Podstawowe elementy konstrukcyjne prostej spółki akcyjnej jako odrębnego typu spółki kapitałowej; PiP 2022/2/115-116.

Katalog różnic pomiędzy SE a P.S.A. jest szeroki, zwrócić należy uwagę na sam sposób uregulowania funkcjonowania owych spółek. P.S.A. jest w pełni autonomicznym typem spółki, o własnej regulacji o charakterze wyczerpującym (art. 300¹⁻¹³⁴ k.s.h., jedynie S.A. posiada obszerniejszą regulację funkcjonowania spółki), natomiast w zakresie SE w ramach której powołano radę administrującą dochodzi do równoległego stosowania przepisów krajowych w postaci u.e.z.i.g.s.e. oraz bezpośrednio obowiązującego rozporządzenia unijnego, a więc rozporządzenia (WE) 2157/2001 (art. 27 u.e.z.i.g.s.e.). Nadto przepisy regulujące funkcjonowanie monistycznej SE zawierają szereg odesłań do przepisów dotyczących S.A., przykładowo kwestia odpowiedzialności członków organów nie została określona tak jak w zakresie P.S.A., a więc na zasadzie przepisów oddzielnych, lecz poprzez odesłanie do przepisów o odpowiedzialności cywilnoprawnej członków organów S.A. (art. 47 u.e.z.i.g.s.e.).

Monizm zakłada hybrydowe, zarządczo-nadzorczą kompetencje organu, niemniej zasadnicza różnica widoczna jest już w sam określeniu granic kompetencji rady administrującej oraz rady dyrektorów. Bowiem rada dyrektorów posiada kompetencje do prowadzenia spraw spółki, reprezentowania spółki oraz sprawowania nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki (art. 300⁷³ k.s.h.), zaś uprawnienia rady administrującej dotyczą prowadzenia spraw spółki, reprezentacji spółki oraz sprawowania stałego nadzoru nad jej działalnością (art. 28 u.e.z.i.g.s.e.). Powyższe prowadzi do obserwacji, iż rada administrująca posiada szersze kompetencje kontrolne, bowiem dotyczą one szeroko ujętej działalności SE, nie zaś samego prowadzenia spraw spółki. Widoczne jest również w ramach przepisów o radzie administrującej określenie nadzoru jako stałego, tym niemniej na gruncie P.S.A., o czym była już mowa w Rozdziale II, podrozdział 2, taki charakter można pośrednio wyciągnąć z przepisów dotyczących kompetencji dyrektorów niewykonawczych w świetle art. 300⁷⁶ § 1 k.s.h.

Punktem wyjścia do oceny różnic pomiędzy radą dyrektorów a radą administrującą jest ocena różnic podziału zadań w świetle art. 300⁷⁷ k.s.h. oraz art. 30 u.e.z.i.g.s.e. Zaznaczyć należy, iż oba podziały mają charakter fakultatywny, aczkolwiek rada dyrektorów może stanowić organ jednoosobowy, co wyklucza podział kompetencji, zaś SE ma charakter obligatoryjnie kolegialny (art. 33 ust. 1 u.e.z.i.g.s.e.), przez co podział zadań jest każdorazowo możliwy. W ramach P.S.A. podział kompetencji każdorazowo prowadzi do wyodrębnienia dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych, którzy

jednocześnie są członkami organu w postaci rady dyrektorów, jest to więc podział zadań w ramach organu, nie zaś zewnętrzna delegacja zadań. Natomiast rada administrująca posługuje się instytucją delegacji kompetencji, w skutek której rada administrująca (jako cały organ) może przekazać swoje zadania na rzecz dyrektora wykonawczego, który nie musi być członkiem rady administrującej⁴²⁸ (art. 30 ust. 1 oraz art. 40 ust. 3 u.e.z.i.g.s.e.). Status dyrektora wykonawczego zbliżony jest do statusu prokurenta, bowiem jest to także osoba czerpiąca uprawnienia od organu, aczkolwiek nie może być z nim utożsamiany⁴²⁹, w szczególności z uwagi na odmienną regulację roli i uprawnień prokurenta i dyrektora wykonawczego w SE. Prowadzi to do zupełnie odmiennego funkcjonowania owych organów, bowiem w ramach rady dyrektorów wciąż mówimy w sposób ścisły o jednym organie i jego kompetencjach, uchwały wydawane są wciąż przez ów organ niezależnie od podziału kompetencji i przepisy wprowadzają jedynie katalog spraw w ramach których nie może dojść do podziału zadań (art. 300⁷⁵ § 2-3 k.s.h.)⁴³⁰. Odmiennie natomiast przedstawia się sytuacja rady administrującej, która nijako zewnętrznie przekazuje swoje zadania dyrektorom wykonawczym (którzy niekoniecznie są jej członkami, nadto wymagane jest aby rada administrująca składała się z co najmniej w połowie z członków niebędących dyrektorami wykonawczymi art. 40 ust. 3 u.e.z.i.g.s.e.), samo powierzenie dotyczy całokształtu prowadzenia spraw spółki, za wyjątkiem spraw wskazanych w treści art. 31 u.e.z.i.g.s.e., które mogą być poszerzone w drodze postanowień statutu SE. Podkreślić należy, iż dyrektor wykonawczy, nawet jeżeli nie jest członkiem rady administrującej, nie stanowi odrębnego organu, zaś SE wciąż pozostaje spółką o unitarnej organizacji organów. Podział ten jedynie pozornie widoczny jest w przepisach dotyczących odpowiedzialności członków organu spółek, bowiem w zakresie SE dyrektorzy wykonawczy odpowiadają na gruncie innych przepisów niż członkowie rady administrującej niebędący dyrektorami wykonawczymi, bowiem w świetle art. 45 u.e.z.i.g.s.e. członkowie rady ponoszą odpowiedzialność cywilnoprawną na gruncie art. 479-481 k.s.h. oraz 483-490 k.s.h., zaś dyrektorzy wykonawczy na podstawie art. 481 k.s.h. oraz 483-490 k.s.h. W związku z powyższym

⁴²⁸ Odnośnie problematyki traktowania dyrektora wykonawczego jako przedstawiciela spółki, a nie odrębnego organu lub członka organu kolegialnego szerzej *K. Niedzielska*, Europejska Spółka Akcyjna, Warszawa 2005, str. 178-179.

⁴²⁹ *M. Gładysz*, Dyrektor wykonawczy – nowa kategoria funkcjonariusza spółki w polskim prawie spółek, *Radca Prawny* 2007/1/38, analogicznie także *K. Oplustil w A. Szumański, S. Włodyka* (red.), System Prawa Handlowego, Tom 2B, Warszawa 2019, str. 693.

⁴³⁰ Nadto podział zadań może być okrojony jedynie do określonych spraw.

różnica polega na tym, iż dyrektorzy wykonawczy nie odpowiadają z tytułu zgłoszenia fałszywych danych przy tworzeniu spółki (art. 479 k.s.h.) oraz naruszenia zasad tworzenia spółki (art. 480 k.s.h.), co jest oczywiste, wobec okoliczności, iż delegacja kompetencji może wystąpić jedynie po powstaniu spółki. W konsekwencji art. 45 u.e.z.i.g.s.e. wskazuje, iż dyrektorzy wykonawczy oraz członkowie rady niebędący dyrektorami wykonawczymi ponoszą odpowiedzialność na podstawie tożsamyh przepisów, za wyjątkiem dwóch przepisów, które w sposób naturalny nie mogą znaleźć zastosowania. Warto podkreślić, iż analogicznego przepisu o odpowiedzialności dyrektorów wykonawczyh i niewykonawczyh P.S.A. nie przewiduje, co w konsekwencji prowadzi do rozlicznych wątpliwości interpretacyjnych dotyczących odpowiedzialności dyrektorów o funkcjach nadzorczyh.

Zasadniczo podobna jest geneza powstania delegacji zadań, bowiem w zakresie SE delegacja kompetencji stanowi wyłącznie wewnętrzną i suwerenną decyzję organu, która w każdej chwili może zostać cofnięta lub zmieniona (art. 30 u.e.z.i.g.s.e.). Statut SE lub przepisy prawa mogą to prawo ograniczyć czy wyłączyć, tym niemniej w razie milczenia statutu uprawnienie to jest wyłączną kompetencją organu, zaś w zakresie P.S.A. podział zadań może mieć źródło w umowie spółki, uchwale organu i regulaminie. W związku z powyższym zarówno w zakresie P.S.A. oraz SE delegację zadań jawi się jako plastyczne uprawnienie, które może mieć źródło w wewnętrznej decyzji organu i może mieć charakter ściśle czasowy czy wręcz doraźny. Niemniej plastyczność rozwiązania większa jest w zakresie rady dyrektorów, która pozwala wprost na częściowe delegowanie zadań na dyrektorów wykonawczyh (art. 300⁷⁷ § 1 k.s.h.)⁴³¹.

Dodatkowo relacje pomiędzy dyrektorami wykonawczymi P.S.A. oraz dyrektorami wykonawczymi a członkami rady administrującej niebędących dyrektorami wykonawczymi znacząco się różnią, bowiem przepisy SE przewidują swego rodzaju prymat członków organu nad powołanymi przez ów organ dyrektorami wykonawczymi. Przejawem tego prymatu jest prawo wydawania dyrektorom wykonawczym wiążących poleceń z zakresu prowadzenia spraw spółki przez radę administrującą (art. 42 ust. 3 u.e.z.i.g.s.e.), nadto przewodniczącym rady administrującej, o ile statut nie stanowi

⁴³¹ Wątpliwe natomiast na gruncie SE jest uznanie, iż delegacja zadań może dotyczyć kwestii reprezentacji, prowadząc do wyodrębnienia takich kategorii jak dyrektor wykonawczy pozbawiony prawa do reprezentacji por. *K. Niedzielska*, *Europejska Spółka Akcyjna*, Warszawa 2005, str. 180.

inaczej, nie może być generalny dyrektor wykonawczy (art. 40 ust. 5 u.e.z.i.g.s.e.). Odnośnie implementacji przepisów o dyrektorach wykonawczych trafny jest wniosek wyrażony przez K. Kohutka, zgodnie z którym u.e.z.i.g.s.e. nie zawiera bezpośredniego odesłania do Rozporządzenia (WE) 2157/2001 i nie wyodrębnia tym samym kategorii „*spraw bieżących*”, tym samym autor posługując się wnioskowaniem *a contrario*, wskazuje na dopuszczalność delegowania wszelkich spraw niewskazanych w treści art. 31 ust. 1 u.e.z.i.g.s.e.⁴³². Sam zwrot, niedający się ująć w ramach wyczerpującej definicji, odczytywać należy w sposób skonkretyzowany, z uwzględnieniem charakteru działalności oraz rozmiaru SE⁴³³.

Również dyrektorzy wykonawczy mogą podlegać regulaminowi ustalonemu przez radę administrującą, w szczególności organ uprawniony jest do określenia sposobu wykonywania czynności przez dyrektorów wykonawczych (art. 42 ust. 1 u.e.z.i.g.s.e.). Brak jest takowych rozwiązań na gruncie P.S.A., w ramach której dyrektorzy wykonawczy i niewykonawczy posiadają tożsamy status, bowiem ich mandat ma tożsame pochodzenie i niezależnie od umowy spółki wszyscy dyrektorzy pozostają wciąż członkami organu. Dodatkowo zwierzchność korporacyjna znajduje potwierdzenie w przepisach dotyczących powoływania i odwoływania dyrektorów wykonawczych, powyższe uprawnienia przysługują radzie administrującej, nie zaś walnemu zgromadzeniu, i może być wykonywane w każdym czasie i nie wymaga w świetle przepisów u.e.z.i.g.s.e. uzasadnienia owej decyzji (art. 40 i 41 u.e.z.i.g.s.e.). Nadto odwołany dyrektor wykonawczy składa wyjaśnienia sprawozdania z wykonania obowiązków przed radą administrującą, nie zaś przed organem właścicielskim (art. 41 ust. 3 u.e.z.i.g.s.e.). Również przejawem zależności dyrektorów wykonawczych jest prawo rady administrującej do określenia wynagrodzenia dyrektora wykonawczego przez organ, które to uprawnienie ma charakter wyłączny (art. 31 ust. 1 pkt 2) w zw. z art. 44 ust. 1 u.e.z.i.g.s.e.), natomiast brak jest analogicznego uprawnienia do określania wynagrodzeń dyrektorów wykonawczych przez dyrektorów niewykonawczych, w regulacji P.S.A. wskazana jest natomiast możliwość kształtowania wynagrodzenia w drodze uchwały akcjonariuszy (art. 300⁷⁹ § 2 k.s.h.).

⁴³² K. Kohutek, Rada administrująca w spółce europejskiej, PPH 2006/10/46-47.

⁴³³ M. Gornowicz, Uprawnienia dyrektorów wykonawczych w zakresie prowadzenia spraw i reprezentacji spółki europejskiej, Studia Prawnoustrojowe 2021/53/175.

W konsekwencji przyjmuje się, że delegacja kompetencji nie prowadzi do uszczuplenia kompetencji organu w zakresie jego funkcji zarządczych⁴³⁴.

Natomiast w zakresie rady dyrektorów P.S.A. mowa jest o jedynie wewnętrznym podziale zadań, tym samym dyrektorzy niewykonawczy nie mogą w ramach swoich kompetencji nadzorczych wyciągać analogicznych konsekwencji wobec dyrektorów wykonawczych, prawo to przysługuje wyłącznie akcjonariuszom P.S.A. (art. 300⁷³ § 3 k.s.h. oraz art. 300⁷⁴ k.s.h.). Nie jest natomiast bezpośrednim dowodem na zwierzchność rady administrującej nad dyrektorami wykonawczymi prawo do żądania od dyrektorów wykonawczych sprawozdań czy wyjaśnień w świetle art. 32 ust. 2 u.e.z.i.g.s.e., bowiem jest to forma wykonywania obowiązków nadzorczych i analogiczne uprawnienie widoczne jest w radzie dyrektorów, która nie zakłada zwierzchności dyrektorów o kompetencjach kontrolnych (art. 300⁷⁶ § 5 k.s.h.).

Esencjonalnym przepisem dla wkomponowania monizmu do systemu prawa jest art. 29 u.e.z.i.g.s.e., który stanowi odpowiednik w zakresie rady dyrektorów art. 4 § 2¹ k.s.h. Przepis ten ustanawia zasadę w świetle której, o ile przepisy prawa nie stanowią inaczej, do członków rady administrującej SE stosuje się przepisy k.s.h. oraz odrębnych ustaw o zarządzie, radzie nadzorczej oraz o ich członkach, a jedynie w razie wątpliwości, czy do rady administrującej lub jej członków należy stosować przepisy o zarządzie czy o radzie nadzorczej, stosuje się przepisy o zarządzie i jego członkach. Jednocześnie wskazany jest szereg przepisów k.s.h. (art. 378, art. 381-384, art. 385 § 1-2, art. 386-387, art. 388 § 1 i 4 oraz art. 389-391 k.s.h.), które nie stosuje się względem członków organu. Kwestie wskazane w owych przepisach zostały już odrębnie unormowane w treści u.e.z.i.g.s.e., co powoduje, iż wyłączenie bardziej stanowi potwierdzenie wyłączenie zastosowania przepisów, mając na uwadze, iż odpowiednie stosowanie przepisów ma miejsce jedynie w braku szczególnej regulacji SE. Zaznaczyć należy, iż wyłączenie zasady określonej w art. 29 u.e.z.i.g.s.e. nie zostało przewidziane w zakresie innych niż k.s.h. ustaw. Rozwiązanie to nie wydaje się zasadne, bowiem ustawy niejednokrotnie posługują się synonimicznymi zwrotami określającymi członków zarządu (por. Rozdział II, podrozdział 3). Nadto odnośnie spójności z innymi ustawami powstaje znaczne wątpliwość czy członek rady administrującej niebędący dyrektorem wykonawczym,

⁴³⁴ K. Oplustil w A. Szumański, S. Włodyka (red.), System Prawa Handlowego, Tom 2B, Warszawa 2019, str. 691.

może być zobowiązany do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości SE w świetle art. 21 ust. 2 u.p.u., bowiem prawo do przekazanie prawa do prowadzenia spółki ma charakter o wiele szerszy niż w zakresie P.S.A., nadto uprawnienie reprezentacyjne członków rady administrującej jest ograniczone w razie delegacji zadań (art. 43 ust. 1 u.e.z.i.g.s.e.). W piśmiennictwie zgłaszany jest postulat, iż obowiązek złożenia wniosku o upadłość dotyczy w sposób generalny członków rady administrującej, a dyrektorów wykonawczych jedynie jeżeli są oni członkami tegoż organu, wniosek ten wynika z okoliczności, iż dyrektorzy wykonawczy nie posiadają własnych ustawowych kompetencji i działają jedynie na mocy uprawnień organu, co zbliża ich do pełnomocników, którzy to nie są uprawnieni czy zobowiązani do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości⁴³⁵. Natomiast art. 4 § 2¹ k.s.h. każe, co do zasady, rozszerzać stosowanie przepisów k.s.h. oraz innych ustaw kierowanych do zarządu i członków zarządu na radę dyrektorów i dyrektorów. Jednocześnie zdaje się, iż przepis znajduje zastosowanie do wszystkich dyrektorów, niezależnie od podziału kompetencji⁴³⁶. W obecnej chwili brak jest przepisu k.s.h. czy innej ustawy, który nakazywałby stosowanie przepisów o radzie nadzorczej i członkach tegoż organu. Art. 29 u.e.z.i.g.s.e. wywołuje znaczne problemy interpretacyjne i jest rozwiązaniem krytykowanym⁴³⁷, bowiem posługuje się konstrukcją odesłania do zupełnie odrębnych regulacji, bez wskazówki dotyczących zasad zastosowania odesłania, za wyłączeniem wprowadzenia reguły, w świetle której, w razie wątpliwości zastosowanie znajdują przepisy o zarządzie i członkach zarządu. Dodatkowo należy zauważyć, iż odesłanie ma charakter niepełny, bowiem dyrektorem wykonawczym mogą być osoby niebędące członkami rady administrującym, a tym samym nie są oni objęci wspomnianym odesłaniem jako osoby niestanowiące członkami organu, przy czym część przepisów o zasadach odpowiedzialności znajdzie zastosowanie do owych dyrektorów wykonawczych na podstawie art. 47 ust. 2 u.e.z.i.g.s.e. W zakresie dyrektorów wykonawczych ustawa przewiduje odrębne odesłania w zakresie odpowiedzialności, czy zastosowania wymogów wobec członków organów wyrażonych w art. 18 k.s.h. (art. 40 ust. 1 u.e.z.i.g.s.e.), powyższe jednoznacznie nie sprzyja przejrzystości regulacji rady administrującej.

⁴³⁵ K. Oplustil, Obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz odpowiedzialność za jego niezłożenie w świetle znowelizowanego prawa upadłościowego, cz. I, PPH 2016/2/10.

⁴³⁶ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 65.

⁴³⁷ Ibidem.

Wprawdzie kwestia uprawnień zarządczych (prowadzenia spraw spółki oraz reprezentacja spółki) została określone, w ramach przepisów opisujących generalne kompetencje organu, w sposób tożsamy, niemniej widoczne są znaczne różnice w razie podziału kompetencji wśród członków organu. Zwracając uwagę na kwestię reprezentacji widoczne jest, iż przepisy o SE *expressis verbis* wskazują, iż to dyrektorzy wykonawczy, niebędący członkami rady administrującej, posiadają uprawnienia do reprezentacji spółki, a także wprost zostało określone prawo statutu do ograniczania uprawnień ze skutkiem wobec osób trzecich (art. 43 ust. 1 u.e.z.i.g.s.e.). Powyższy podział całkowicie różni się od modelu przyjętego w ramach rady dyrektorów, bowiem podział kompetencji nie może mieć charakteru zewnętrznego (art. 300⁷⁷ § 2 k.s.h.) i jak potwierdza uzasadnienie ustawy wprowadzającej, podział ten nie wpływa na kwestie reprezentacji spółki⁴³⁸. Jednocześnie pamiętać należy, iż delegacja kompetencji prowadząca do powoływania dyrektora lub dyrektorów wykonawczych, nie stanowi przekazania (w ścisłym znaczeniu tego czasownika) kompetencji i nie pozbawia prawa do reprezentacji spółki przez radę administrującą⁴³⁹, nie jest także zdarzeniem dążącym do wytworzenia odrębnego wobec rady administrującej organu SE⁴⁴⁰. Powyższe nie wynika wprost z ustawy, jednakże delegacja zadań dotyczy prowadzenia spraw spółki, zaś art. 43 ust. 1 u.e.z.i.g.s.e stanowi odrębne potwierdzenie praw dyrektorów wykonawczych do reprezentowania spółki, nie zaś odebranie owej kompetencji radzie administrującej, w szczególności, iż do kompetencji wyłącznych rady administrującej należą kwestie dotyczące ściśle reprezentacji SE. Owymi kwestiami jest wyłączna kompetencja organu do zawierania przez SE, będącą spółką zależną, umowy kredytu, pożyczki, poręczenia lub innej podobnej umowy z członkiem zarządu, rady administrującej, dyrektorem wykonawczym, prokurentem albo likwidatorem spółki dominującej (art. 31 ust. 1 pkt 10) u.e.z.i.g.s.e). Natomiast same zasady ogólne reprezentacji biernej i czynnej uregulowane są analogicznie, bowiem w zakresie dyrektorów wykonawczych zawarte zostało odesłanie do art. 373 k.s.h., który to jest bezpośrednim odpowiednikiem art. 300⁷⁸ k.s.h. W związku z powyższym, zarówno w ramach wieloosobowej rady dyrektorów, jak i w ramach rady administrującej (która zawsze ma charakter

⁴³⁸ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 65.

⁴³⁹ M. Gładysz, Dyrektor wykonawczy – nowa kategoria funkcjonariusza spółki w polskim prawie spółek, Radca Prawny 2007/1/38.

⁴⁴⁰ M. Gornowicz, Uprawnienia dyrektorów wykonawczych w zakresie prowadzenia spraw i reprezentacji spółki europejskiej, Studia Prawnoustrojowe 2021/53/179.

wieloosobowy art. 33 ust. 1 u.e.z.i.g.s.e.), co do zasady wymagane jest w zakresie reprezentacji czynnej współdziałanie dwóch członków organu lub jednego członka organu wraz z prokurentem, o ile akt organizacyjny spółki nie stanowi inaczej, zaś do reprezentacji biernej wystarczające jest złożenie oświadczenia wobec jednego członka organu lub prokurenta. Odmiennie natomiast zostały określone wyjątki od ogólnych zasad reprezentacji, bowiem na gruncie P.S.A. przewidziana została jedynie możliwość uregulowania w drodze umowy spółki, iż przy zawieraniu umowy pomiędzy spółką a dyrektorem wykonawczym lub w razie sporu pomiędzy tymi podmiotami P.S.A. reprezentować może dyrektor niewykonawczy, działający na podstawie uchwały rady dyrektorów, podjętej wyłącznie przez dyrektorów niewykonawczych (art. 300⁷⁹ § 3 k.s.h.). Natomiast w przypadku SE działanie członka rady administrującej, niebędącego dyrektorem wykonawczym, w razie zaistnienia zdarzeń opisanych w zdaniu poprzednim, ma charakter obligatoryjny i nie musi wynikać z statusu spółki (art. 45 u.e.z.i.g.s.e.).

Częściowo różne jest także określenie ograniczeń członków organów SE oraz P.S.A., zbliżone jest ono w zakresie określenia źródeł ograniczeń, którymi są przepisy prawa, umowa spółki (w zakresie P.S.A.), statut (w zakresie SE) oraz uchwały walnego zgromadzenia (odpowiednio art. 300⁵⁴ k.s.h. oraz art. 37 u.e.z.i.g.s.e.). Wprowadzenie regulacje dotyczące P.S.A. wprost artykułują wyższość ograniczeń wynikających z umowy spółki nad ograniczeniami wynikającymi z uchwał akcjonariuszy, tym niemniej taki wniosek może zostać wyprowadzony niezależnie od treści przepisów, powołując się na naturę i rolę aktu założycielskiego spółki. Istotną różnicą jest jednakże bezpośrednio wprowadzony zakaz wydawania przez walne zgromadzenie wiążących poleceń z zakresu prowadzenia spraw spółki (art. 37 ust. 2 u.e.z.i.g.s.e.). Zakaz ten stanowi kolejny dowód na zbliżenie SE do S.A. Brak jest owego zakazu na gruncie rady dyrektorów P.S.A., co prowadzi do wniosku o możliwości wydawania wiążących poleceń względem dyrektorów. Odnośnie relacji pomiędzy radą administrującą a walnym zgromadzeniem należy zauważyć, iż wprost wyartykułowana jest generalna kompetencja rady administrującej (art. 28 ust. 2 u.e.z.i.g.s.e.), o ile przepisy prawa lub statut nie stanowią inaczej. Zasada ta istnieje również w zakresie rady dyrektorów, aczkolwiek nie jest ona wprost wyrażona w k.s.h., możliwe jest jej wywnioskowanie z treści art. 300⁷³ k.s.h.

Szereg różnic widoczny jest także z uwagi na zastosowanie do SE przepisów o S.A. Jest to czytelne chociażby w przyznaniu radzie administrującej wyłącznej kompetencji w zakresie czynności powiązanych z warunkowym podwyższeniem kapitału zakładowego (art. 444-447 k.s.h.) czy oznaczania ceny emisyjnej nowych akcji w przypadku upoważnienia, o którym mowa w art. 432 § 1 pkt 4 k.s.h. Kwestie te nie mogą znaleźć odbicia w zakresie uprawnień rady dyrektorów, bowiem P.S.A., jako spółka nieposiadająca kapitału zakładowego, analogicznych regulacji nie posiada. Zasadne jest natomiast pytanie czy zakres kompetencji wyłącznych rady administrującej szerszy jest od zakresu kwestii powiązanych z prowadzeniem spraw spółki, które wymagają współdziałania dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych. Utrudnione jest proste porównanie owych zakresów z trzech niezależnych przyczyn, po pierwsze rada administrująca stanowi organ odrębny wobec ustanowionych dyrektorów wykonawczych, co uzasadnia konieczność przyznania jej prawa powoływania i odwoływania dyrektorów wykonawczych, jak i ustalania ich wynagrodzenia (art. 44 ust. 1 pkt 1-2) u.e.z.i.g.s.e.). Po drugie, co zostało już w niniejszym akapicie nadmienione, szereg kompetencji wyłącznych rady administrującej powiązanych jest z zbliżeniem SE do S.A. Trzecim utrudnieniem jest pozorna enumeratywność kompetencji wyłącznych rady administrującej, bowiem statut ów katalog może znacząco poszerzyć (art. 31 ust. 1 pkt 11) u.e.z.i.g.s.e.)⁴⁴¹. Natomiast porównując kompetencje wyłączne organu SE i spraw niepodlegających delegacji w świetle art. 300⁷⁵ § 2-3 k.s.h., widoczne jest, iż część aspektów powiązanych z prowadzeniem spraw spółki pokrywa się - dotyczy to ustalania rocznych i wieloletnich planów biznesowych (odpowiednio art. 31 ust. 1 pkt 3) u.e.z.i.g.s.e. oraz art. 300⁷⁵ § 2 pkt 2) k.s.h.) oraz odwoływania i powoływania prokurentów, przy czym w zakresie w zakresie rady administrującej uprawnienie to może być modyfikowane w drodze statutu (odpowiednio art. 31 ust. 2 pkt 2) u.e.z.i.g.s.e. oraz art. 300⁷⁵ § 3 k.s.h.). Uprawnieniem rady dyrektorów mającej działać w pełnym składzie, niezależnie od podziału kompetencji, które nie znajduje bezpośredniego odzwierciedlenia w kompetencjach wyłącznych rady administrującej jest podejmowanie decyzji o strategicznym znaczeniu dla spółki oraz ustalanie struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa spółki i ukształtowanie podstawowych funkcji związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa (art. 300⁷⁵ § 2 pkt 2) - 3) k.s.h.).

⁴⁴¹ Odmiennie o enumeratywności katalogu *K. Niedzielska*, Europejska Spółka Akcyjna, Warszawa 2005, str. 177-187.

Powyższe uprawnienie jest szczególnie istotne, albowiem ustawodawca posługuje się otwartymi pojęciami w postaci choćby decyzji o strategicznym znaczeniu i stanowi potwierdzenie, iż podejmowanie spraw kluczowych wciąż pozostaje w gestii organu działającego niezależnie od podziału kompetencji. W związku z powyższym, utrudnione jest stwierdzenie czy przekazanie prowadzenia spraw spółki dyrektorem wykonawczym ma większy wymiar w zakresie rady administrującej czy też w zakresie rady dyrektorów, wprowadzie większy zakres delegowanych spraw ma miejsce przy monistycznym SE, ponieważ dotyczy całości spraw za wyjątkiem spraw będących wyłącznymi kompetencjami organu. Aczkolwiek rada administrująca posiada prawa do odwołania w każdym czasie dyrektora wykonawczego, który zasadniczo podlega wiążącym poleceniom organu, sam zaś dyrektor wykonawczy SE ma charakter bardziej pełnomocnika organu niż quasi-organu i jego wynagrodzenie określone jest przez organ. Tym samym delegowanie spraw wydaje się mieć większy wymiar w zakresie rady dyrektorów, choć pamiętać należy, iż każdy przypadek powinien być oceniany odrębnie z racji na elastyczność przepisów o P.S.A. i SE. Bowiem katalog wyłącznych kompetencji rady administrującej może zostać poszerzony w drodze statutu SE, natomiast delegacja zadań w drodze art. 300⁷⁶ k.s.h. może mieć wymiar częściowy, a tym samym nawet szcątkowy czy też wręcz doraźny.

Podobieństwo pomiędzy statusem dyrektora rady dyrektorów P.S.A. a statusem członka rady administrującej przejawia się w zakresie zakazu podejmowania działalności konkurencyjnej, który to zakaz nie ma charakteru absolutnego z uwagi na możliwość uzyskania zgody organu właścicielskiego na uczestnictwo w owej działalności. Treść art. 300⁵⁵ § 3 k.s.h. niemalże pokrywa się z treścią art. 39 u.e.z.i.g.s.e., przepisy posługują się tożsamymi zwrotami w postaci „*zajmowanie się interesami konkurencyjnymi*” czy „*uczestnictwo w spółce konkurencyjnej*” (pojęcia te omówione zostały w Rozdziale III, podrozdział 15) i posiada tożsamy zakaz obejmowania udziałów w spółce konkurencyjnej czy zakaz posiadania prawa do powoływania w owej spółce członka czy członków organów o kompetencjach zarządczych lub zarządczo-nadzorczych. Zaznaczyć należy, iż na gruncie SE nie ulega wątpliwości, iż adresatami art. 39 u.e.z.i.g.s.e., są członkowie organu, jednakże zakaz konkurencji, o tożsamej treści, w zakresie dyrektorów wykonawczych wynika z treści art. 46 ust. 2 u.e.z.i.g.s.e. Różnica pomiędzy członkiem rady administrującej, a dyrektorem wykonawczym niebędącym członkiem organu polega na określeniu

organu, który uprawniony jest to wyrażenia zgody na zajmowanie się interesami konkurencyjnymi czy też uczestniczenie w spółce konkurencyjnej. Bowiem o ile statut nie stanowi inaczej, zgodę dyrektorom wykonawczym udziela rada administrująca w drodze uchwały podjętej bez dyrektorów wykonawczych, niezależnie czy są oni członkami organu (art. 46 ust. 2 u.e.z.i.g.s.e.). Powyższy przepis stanowi kolejny przejaw prymatu rady administrującej względem dyrektorów wykonawczych. Większe wątpliwości interpretacyjne w zakresie określania adresatów przepisu wywołuje natomiast zastosowanie zakazu konkurencji w odniesieniu do dyrektorów o kompetencjach nadzorczych w radzie dyrektorów P.S.A., albowiem treść zakazów konkurencji określonych w przepisach dotyczących spółek kapitałowych adresowana jest do zarządu, nie zaś osób zasadniczo pełniących funkcje kontrolne (art. 211 k.s.h. oraz 380 k.s.h.).

Zarówno w ramach rady dyrektorów, jak i rady administrującej, możliwe jest powołanie komitetów, przy czym istnieje znaczna różnica w zakresie charakterów komitetów. Rada dyrektorów P.S.A. może powołać trzy rodzaje komitetów:

- a) komitet wykonawczy, grupujący dyrektorów wykonawczych, powołany w celu prowadzenia przedsiębiorstwa spółki (art. 300⁷⁶ § 2 k.s.h.);
- b) komitet rady dyrektorów, grupujący dyrektorów niewykonawczych, powołany w celu sprawowania stałego nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki (art. 300⁷⁶ § 4 k.s.h.);
- c) komitet o zadaniach związanych z przygotowaniem lub wykonywaniem uchwał rady dyrektorów (art. 300⁵⁷ § 2 k.s.h.).

Pierwsze dwa komitety są zastrzeżone dla rady dyrektorów i tylko dyrektorzy mogą być ich członkami, natomiast trzeci może być powołany zarówno w radzie dyrektorów, jak i zarządzie czy radzie nadzorczej i mogą w nim uczestniczyć osoby niebędące członkami danego organu P.S.A. Wszystkie wymienione komitety mają charakter fakultatywny. Brak jest w treści k.s.h. przepisów, które określałyby kompetencje komitetów, co uzasadnia stanowisko, iż komitety są czysto wewnętrzną formą wykonywania kompetencji rady dyrektorów i nie mogą zostać uznane za odrębne organy P.S.A. Wydaje się również, iż nie jest dopuszczalne delegowanie kompetencji komitetowi wykonawczemu czy komitetowi rady dyrektorów, bowiem k.s.h. dopuszcza ową delegację w zakresie samych dyrektorów, komitety jawią się bardziej jako forum do działania w ramach już wydzielonych kompetencji. Natomiast w zakresie rady

administrującej wprost wskazane jest prawo do przekazania określonych kompetencji, za wyjątkiem kompetencji wyłącznych rady administrującej (art. 32 ust. 3 w zw. z art. 31 u.e.z.i.g.s.e.). Powyższe nie przekreśla jednak monistycznego charakteru SE w ramach której powołana została rada administrująca, wciąż bowiem komitet nie stanowi odrębnego organu, a wszelkie jego kompetencje mają charakter pochodny, które jedynie częściowo i odwoalnie uzyskane zostały od organu spółki. W tym zakresie nie jest zbytnio trafne użycie przez ustawodawcę zwrotu przekazanie kompetencji, który zdaje się sugerować bardziej trwałe powierzenie, mające charakter transferu kompetencji. Bowiem w zakresie powołania dyrektorów wykonawczych SE ustawa stanowi o powierzeniu prowadzenia spraw spółki, określonym jako delegacja kompetencji (art. 30 u.e.z.i.g.s.e.), zwrot ten podkreśla zwierzchniość rady administrującej, która w formie imperatywnej wydziela swoje kompetencje. Jednocześnie w świetle wspomnianego przepisu delegacja kompetencji może być w każdym czasie cofnięta i jest ona samodzielną decyzją organu, o ile przepisy lub statut delegacji kompetencji nie zabraniają. Brak jest natomiast przepisu, który opisywałby prawo do natychmiastowego cofnięcia przekazania kompetencji komitetowi, nadto przekazanie kompetencji w świetle art. 32 ust. 3 u.e.z.i.g.s.e. wymaga zgody na takie działanie statutu spółki, co powoduje, iż przekazanie kompetencji przez radę administrującą nie leży wyłącznie w gestii organu w razie milczenia statutu. W związku z powyższym, uprawnione jest twierdzenie, w oparciu o wykładnię literalną, iż komitety mają charakter bardziej niezależny niż dyrektorzy wykonawczy SE, co całkowicie odróżnia komitety rady administrującej SE od komitetów rady dyrektorów P.S.A., będących bardziej narzędziem do realizacji już delegowanych kompetencji.

Zupełny inny jest także rodzaj możliwych do powołania w ramach rady administrującej komitetów, przepisy wskazują bowiem bezpośrednio na prawo do powołania komitetu, a jedynie pośrednio wskazują trzy typy komitetów, jednocześnie nie nazywając bezpośrednio owych komitetów. Pierwszym rodzajem jest komitet, o którym mowa w art. 32 ust. 3 zdanie 1 u.e.z.i.g.s.e., jest to komitet któremu mogą zostać przekazane dowolne kompetencje (za wyjątkiem kompetencji wyłącznych) i który ma składać się z co najmniej dwóch członków. Widoczne jest, iż w zakresie SE nie istnieje model w świetle którego rodzaj kompetencji wymusza każdorazowo skład komitetu, tak jak ma to miejsce w zakresie komitetu wykonawczego czy komitetu rady dyrektorów w P.S.A. W tym zakresie wyjątkiem od zasady swobodności ustalania składu komitetu są dwa

podtypy komitetu, a więc komitet sprawującym nadzór nad działalnością SE (art. 32 ust. 3 zdanie 2 u.e.z.i.g.s.e.) oraz komitet w skład którego skład wchodzi dyrektorzy wykonawczy niebędący członkami rady administrującej, który to komitet odpowiada wyłącznie za przygotowywanie lub wykonywanie uchwał rady administrującej (art. 32 ust. 4 zdanie 2 u.e.z.i.g.s.e.). Wprawdzie treść przepisów o SE nie wskazuje bezpośrednio, iż członkami nie mogą być osoby niebędące członkami organu, jednakże w ocenie autora taki zakaz sformułowany jest pośrednio w treści art. 32 ust. 3 zdanie 2 u.e.z.i.g.s.e. W celu określenia owego pośredniego zakazu warto zacytować ów przepis cyt.: *„W komitecie sprawującym nadzór nad działalnością SE nie może uczestniczyć członek rady administrującej będący dyrektorem wykonawczym.”* Jeżeli w komitecie sprawującym nadzór zakaz dotyczy *expressis verbis* członka rady administrującej będącego dyrektorem wykonawczym, to tym bardziej winien on dotyczyć dyrektorów niebędących członkami organu, w ten sposób pośrednio wynika zakaz uczestnictwa w komitecie osób niebędących członkami rady administrującej. Ponadto przekazanie kompetencji komitetowi, odmiennie niż w zakresie przekazania ich dyrektorowi wykonawczemu, prowadzić będzie do uszczuplenia kompetencji samego organu⁴⁴².

Zbliżone są natomiast zasady podejmowania uchwał przez organy monistycznie funkcjonujących SE oraz P.S.A. W zakresie rady dyrektorów znajdzie zastosowanie art. 300⁵⁸ k.s.h. będący przepisem wspólnym dla wszystkich (za wyłączeniem walnego zgromadzenia) organów spółki, natomiast zasady podejmowania uchwał w ramach rady administrującej oparte są o odesłanie do przepisów k.s.h. dotyczących podejmowania uchwał przez radę nadzorczą S.A. (art. 35 ust. 2 u.e.z.i.g.s.e. odsyłający za wyjątkiem wyborów przewodniczącego i wiceprzewodniczącego rady administrującej oraz powołania i odwołania dyrektora wykonawczego do treści art. 388 § 2 i 3 k.s.h.). W zakresie obu organów, z przyczyn oczywistych, wymagane jest prawidłowe zawiadomienie wszystkich członków o posiedzeniu organu i w zakresie obu organów możliwe jest podejmowanie uchwał w sposób bezpośredni oraz na piśmie. Natomiast w zakresie rady administrującej, poprzez odesłanie częściowe do zasad podejmowania rady nadzorczej S.A. dozwolone jest oddanie głosu za pośrednictwem innego członka organu, o ile statut powyższego zabrania. Taka forma

⁴⁴² K. Oplustil w A. Szumański, S. Włodyka (red.), System Prawa Handlowego, Tom 2B, Warszawa 2019, str. 691.

nie jest przewidziana w zakresie rady dyrektorów P.S.A. Natomiast rada administrująca, w odróżnieniu od rady dyrektorów, nie może podejmować uchwał przy pomocy środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość z uwagi na brak odesłania do przepisów art. 388 § 1¹ i 3¹ k.s.h. Powyższe wydaje się przeoczeniem ustawodawcy, który w pośpiechu dostosowywał k.s.h. do możliwości funkcjonowania w sposób zdalny z uwagi na zagrożenie COVID-19⁴⁴³ i pominął tym samym nowelizację u.e.z.i.g.s.e. Jednocześnie art. 29 ust. 2 u.e.z.i.g.s.e. nie wskazuje na brak zastosowania owych przepisów k.s.h., co tworzy pole do interpretacji dopuszczającej zastosowanie tej metody w ramach podejmowania uchwał przez radę administrującą, dopuszczalne jest więc przyjęcie takiej możliwości poprzez odpowiednie zastosowanie przepisów o zarządzie S.A. (art. 371 § 3¹⁻² k.s.h.). Aczkolwiek interpretacja ta, jakkolwiek uzasadniona z przyczyn wykładni celowościowej, wywołuje wątpliwości z uwagi na bezpośrednie odesłanie wyłącznie do art. 388 § 2 i 3 k.s.h., które to odesłanie ma charakter *lex specialis* względem generalnej zasady wyrażonej w art. 29 ust. 1 u.e.z.i.g.s.e. Brak jest natomiast w ramach u.e.z.i.g.s.e. regulacji dotyczących wymaganego kworum czy wymaganej większości do podjęcia uchwał jak ma to miejsce w ramach rady dyrektorów w regulacji art. 300⁵⁸ § 2 i 4 k.s.h. Wykluczyć można zastosowanie przepisów o kworum oraz wymaganej większości dotyczące rady nadzorczej S.A., bowiem art. 388 § 1 k.s.h. (dotyczący kworum) oraz art. 391 k.s.h. (określający wymogi co do większości głosów) nie mogą znaleźć zastosowanie z uwagi na ujęcie tychże przepisów wprost w treści art. 29 ust. 2 u.e.z.i.g.s.e. Tym samym wydaje się zasadne przyjęcie zasad obliczania zasad większości charakterystycznego dla zarządu S.A. z uwagi na normę generalną w treści art. 29 ust. 1 u.e.z.i.g.s.e., a więc przyjęcie zasady określonej w art. 371 § 2 k.s.h. oraz uznanie, iż nie jest wymagane kworum do podjęcia uchwały, tak jak ma to miejsce w ramach zarządu S.A. Rezygnacja z wymogu kworum widoczna jest w szczególności z uwagi na brak odesłania do art. 388 § 2 k.s.h, który przewiduje taką zasadę w ramach rady nadzorczej S.A.

Podobieństwo na gruncie obu organów widoczne jest natomiast w roli regulaminu w określenia zasad funkcjonowania organu. W zakresie rady administrującej wskazana została w sposób szeroki kompetencja do określenia organizacji i sposobu

⁴⁴³ Ustawa z dnia 31 marca 2021 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw, art. 27.

wykonywania czynności organu w drodze regulaminu, którego uchwała walne zgromadzenie, o ile statut nie stanowi inaczej (art. 36 u.e.z.i.g.s.e.). Rolą regulaminu wprost wskazaną w przepisach jest możliwość określenia komitetów rady administrującej (art. 32 ust. 4 u.e.z.i.g.s.e.) oraz wprowadzenia ograniczeń członków rady administrującej (art. 37 ust. 1 u.e.z.i.g.s.e.). Nadto możliwe jest stworzenie przez radę administrującą regulaminu wiążącego dyrektorów wykonawczych, który zgodnie z przepisami może:

- a) określać organizację i sposób wykonywania czynności przez dyrektorów wykonawczych (art. 42 ust. 1 u.e.z.i.g.s.e.);
- b) wprowadzić ograniczenia dyrektorów wykonawczych (art. 42 ust. 2 u.e.z.i.g.s.e.);
- c) przyznawać jednemu z dyrektorów wykonawczych określone uprawnienia w zakresie kierowania pracami dyrektorów wykonawczych, a więc ustanowienie roli generalnego dyrektora wykonawczego (art. 40 ust. 4 u.e.z.i.g.s.e.);
- d) przyznawać generalnemu dyrektorowi wykonawczemu decydującego głosu w razie równości głosów (art. 40 ust. 4 u.e.z.i.g.s.e.).

Natomiast na gruncie rady dyrektorów P.S.A. niemalże w tożsamy sposób określona została generalna możliwość określenia w drodze regulaminu organizacji organu i sposobu wykonywania czynności (art. 300⁵⁷ § 1 k.s.h.). Dodatkowo organ uprawniony jest do uregulowania zasad działania komitetu odpowiedzialnego za przygotowanie lub wykonywanie uchwał rady dyrektorów (art. 300⁵⁷ § 2 k.s.h.)⁴⁴⁴. Porównanie regulacji obu organów wskazuje na znaczne podobieństwo roli regulaminu jako swobodnego narzędzia kształtowania funkcjonowania organu oraz jego komitetów. Różnice w zakresie znaczenia regulaminu wynikają z różnic jakie istnieją na gruncie rady administrującej oraz rady dyrektorów, w szczególności jest to widoczne w roli regulaminu w relacji rada administrująca a dyrektorzy wykonawczy, która to relacja zakłada zwierzchność organu.

Podsumowując, monizm na gruncie polskiego prawa spółek może występować w dwóch zupełnie odrębnych formach, bowiem analiza porównawcza rady dyrektorów oraz rady administrującej wskazuje na więcej różnic niż podobieństw funkcjonowania owych organów. Powyższe w szczególności widoczne jest z uwagi na wzorowanie się

⁴⁴⁴ O roli regulaminu szerzej w Rozdziale III, podrozdział 4.

SE na regulacjach S.A. oraz zupełnie inne traktowanie delegowania zadań, które to w ramach rady dyrektorów ma charakter wewnętrznego podziału kompetencji, zaś w ramach rady administrującej wyodrębnienie osoby odpowiedzialnej za prowadzenie spraw spółki ma charakter zbliżony do powołania podlegającego organowi pełnomocnika⁴⁴⁵. Zasadnicza różnica wynika także z problematycznego zastosowania przepisów k.s.h. oraz innych ustaw do rady administrującej i jej członków z uwagi na niejasne odesłanie do przepisów o zarządzie oraz radzie nadzorczej, jak i równoległe tworzenie odrębnych szczegółowych odesłań w treści regulacji dotyczących monistycznie funkcjonującej SE. W tym zakresie rozwiązanie przewidziane w ramach rady dyrektorów oraz dyrektorów w postaci art. 4 § 2¹ k.s.h., choć nie odpowiadające na szereg pytań, w szczególności powiązanych z odpowiedzialnością dyrektorów, jawi się jako rozwiązanie o wiele lepsze z punktu widzenia unikania wątpliwości interpretacyjnych.

5.2. Monizm w jurysdykcji romańskiej na przykładzie Francji.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż francuskie prawo spółek przewiduje możliwość utworzenia trzech rodzajów spółek kapitałowych w postaci: *société a responsabilité limitée* (SARL), *société par actions simplifiée* (SAS)⁴⁴⁶ oraz *société anonyme* (franc. SA), które odpowiednio zbliżone są do polskich konstrukcji sp. z o.o., P.S.A. oraz S.A. Zaznaczyć należy, iż odrębną kwestią jest zbliżenie samego modelu SAS do P.S.A.⁴⁴⁷, od kwestii monizmu na gruncie francuskiego prawa spółek, bowiem monizm występuje zarówno w SAS, jak w franc. SA. Zbliżenie SAS do modelu P.S.A. nie wynika z możliwości obrania monizmu, gdyż ta instytucja kompleksowo w prawie francuskim przyjęta jest na gruncie odpowiednika polskiej spółki akcyjnej, lecz z elastyczności w zakresie ukształtowania struktury majątkowej czy organizacyjnej

⁴⁴⁵ Analogicznie również *M. Gornowicz*, Uprawnienia dyrektorów wykonawczych w zakresie prowadzenia spraw i reprezentacji spółki europejskiej, *Studia Prawnoustrojowe* 2021/53/178, wskazując na możliwości ograniczenia roli dyrektora wykonawczego SE.

⁴⁴⁶ Pierwotna nazwa normatywna to *société anonyme simplifiée*.

⁴⁴⁷ Szerzej *M. Romanowski*, *M. Briand*, Geneza powstania i ewolucji kształtowania się *Société par actions simplifiée* – wnioski dla prawa polskiego, *PPH* 2/2018/13-21.

jednostki⁴⁴⁸, która ma dążyć do wytworzenia spółki kapitałowej alternatywnej wobec spółki akcyjnej i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Wprawdzie SAS uregulowane jest w dużej mierze poprzez odesłania do franc. SA, zasadniczo CPC zawiera jedynie 20 przepisów regulujących SAS, aczkolwiek kwestia monizmu uregulowana jest odrębnie⁴⁴⁹. W zakresie monizmu wprowadzona została instytucja „*conseil d'administration*”, która terminologicznie odpowiada radzie administrującej, natomiast model dualistyczny przewiduje funkcjonowanie równoległe „*directoire*” (zarządu) „*conseil de surveillance*” (rada nadzorcza).

Członkowie rady administrującej na gruncie franc. SA są powoływani również przez organ właścicielski, tym niemniej zakazane jest ustanowienie kadencji nieograniczonych (art. L. 225-18 CPC), w zakresie powołania dyrektorów znaczne różnice względem modelu polskie wiążą się z istnieniem parytetu płciowego oraz (art. L 225-18-1 CPC) granic wieku członków organu (art. L 225-19 CPC), nadto członkiem organu może być w zakresie franc. SA nawet osoba prawna (art. L 225-20 CPC), najważniejsza jednak różnica polega na wprowadzeniu obowiązku posiadania akcji przez członka organu oraz wprowadzenie wymogów związanych z liczbą dyrektorów zatrudnionych przez spółkę na podstawie umowy o pracę (art. L 225-22 CPC). Charakterystyka przepisów o radzie administrującej na gruncie CPC prowadzi do wniosku, iż rada administrująca w prawie francuskim bardziej zbliżona jest do konstrukcji rady nadzorczej na gruncie k.s.h.⁴⁵⁰. Mając na uwadze treść art. 4 § 2¹ k.s.h., odsyłającego w zakresie rady dyrektorów do zarządu, przyjąć należy, iż nawiązywanie przy wykładni przepisów o radzie dyrektorów w P.S.A. do prawa francuskiego jest nader wątpliwe.

Całkowicie odmiennie przedstawia się natomiast kwestia monizmu na gruncie SAS, bowiem organem spółki o uprawnieniach zarządczych (prowadzenie spraw spółki oraz jej reprezentacja) i nadzorczych jest „*président*” (przewodniczący, prezydent), który teoretycznie może zostać powołany na nieograniczoną kadencję, bez możliwości jego

⁴⁴⁸ M. Przychoda, Francuska spółka akcyjna uproszczona (SAS) PPH 2017/2/53-58.

⁴⁴⁹ M. Romanowski, M. Briand, Geneza powstania i ewolucji kształtowania się Société par actions simplifiée – wnioski dla prawa polskiego PPH 2/2018/15, odnotować należy, iż przepisy o radzie administrującej franc. SA mają charakter kompleksowy, natomiast monizm na gruncie SAS normatywnie jest jedynie zarysowany i w znacznej mierze stwarza możliwość do swobodnego ukształtowania modelu przez akcjonariat.

⁴⁵⁰ K. Niedzielska, Europejska Spółka Akcyjna, Warszawa 2005, str. 185.

odwołania, co wynika z dyspozytywności przepisów o SAS⁴⁵¹. Rozwiązanie wprowadzające nieodwołalnego przewodniczącego rady dyrektorów, na wzór SAS, nie zostało *expressis verbis* wprowadzone do rady dyrektorów P.S.A., pomimo faktu, iż współgra ono z ideą utrzymania kontroli nad zarządzaniem przedsiębiorstwem przez założyciela start-upu⁴⁵². Powyższe w zupełności różni się od kolektywnego modelu rady administrującej franc. SA, o rozbudowanej strukturze osobowej i ścisłych wymogach dotyczących członków organu, jak i od struktury rady dyrektorów P.S.A.

W tym miejscu należy więc porównać regulacje k.s.h. dotyczącą rady dyrektorów z regulacjami monizmu na gruncie franc. SA oraz SAS. Jak zostało to odnotowane w Rozdziale I, podrozdział 2, odrębność rady dyrektorów od zarządu na gruncie P.S.A., poza kwestią skupienia kwestii nadzoru, zasadniczo odróżnia się dwoma przepisami dotyczącymi zasad funkcjonowania wieloosobowej rady dyrektorów. Zaznaczyć należy, iż na gruncie franc. SA (art. L. 224-1 do L. 225-270 CPC) oraz SAS (art. L. 227-1 do L. 227-20 CPC) brak jest rozwiązań bezpośrednio odpowiadających instytucji przewidzianej w art. 300⁷⁵⁻⁷⁶ k.s.h. Przede wszystkim brak jest w CPC analogicznych względem treści z 300⁷⁵ § 2 k.s.h. definicji, które mogłyby ułatwić definiowanie takich nieostrych pojęć jak podejmowanie decyzji o strategicznym znaczeniu dla spółki czy ukształtowanie podstawowych funkcji związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Również brak jest określenia funkcji dyrektora niewykonawczego, co w konsekwencji wyłącza możliwość oceny statusu dyrektora P.S.A., odpowiedzialnego za sferę nadzorczą, w kontekście prawa CPC.

W modelu przewidzianym dla franc. SA nie wprowadzono bowiem regulacji przewidującej wyodrębnienie dyrektorów wykonawczych, prowadzące autonomicznie do ustanowienia dyrektorów niewykonawczych. Natomiast rada administrująca franc. SA kładzie znaczący nacisk na osobę przewodniczącego rady, który odpowiada za organizowanie i kierowanie pracami rady i który jest odpowiedzialny za składanie sprawozdań przed organem właścicielskim spółki (co w zakresie organizowanie prac organu zbliżone jest do obowiązku, o którym mowa w art. 300⁵⁷ k.s.h.) oraz dyrektora

⁴⁵¹ M. Przychoda, Francuska spółka akcyjna uproszczona (SAS) PPH 2017/2/55-56.

⁴⁵² A.J. Witosz, Prosta spółka akcyjna formą organizacyjno-prawną innowacyjnego przedsiębiorstwa, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2018/362/166, o niemożliwości wyłączenia prawa do odwołania M. Bieniak w J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷⁴ k.s.h., n.b. 1., odmiennie K. Reszczyk-Król w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷⁴ k.s.h., n.b. 2.

generalnego. Jednocześnie przepisy zezwalają na wykonywanie tych dwóch funkcji przez jedną osobę, jak i przydzielenie tych funkcji różnym osobom⁴⁵³. W tym miejscu należy przypomnieć, iż pozycja dyrektora generalnego nie istnieje na gruncie rady dyrektorów P.S.A., natomiast przewodniczący, jedynie fragmentarycznie wspomniany w treści przepisu ogólnego dotyczącego organów P.S.A. art. 300⁵⁷ k.s.h, nie posiada własnych kompetencji.

Odnosnie natomiast kwestii odpowiedzialności należy odnotować, iż odpowiedzialność członków organów zarządczych w prawie francuskim jest uregulowana na wspólnych zasadach niezależnie od istniejącego modelu spółki, co znacząca odróżnia się na tle odrębności przepisów o odpowiedzialności członków organów w k.s.h. i pośrednio jest argumentem za uznawaniem, iż istota monizmu nie ma na celu wyłączenie odpowiedzialności członków organów o przydzielonych kompetencjach nadzorczych⁴⁵⁴.

Można więc uznać, iż konstrukcja rady administrującej franc. SA, w swojej charakterystyce, jest na gruncie prawa polskiego bardziej zbliżona do rady administrującej SE niż do rady dyrektorów P.S.A., co utrudnia możliwość sięgania do rozwiązań i modeli znanych z prawa francuskiego, w szczególności CPC, w procesie wykładni przepisów o radzie dyrektorów P.S.A. Natomiast w przypadku SAS określenie uprawnień organu ma charakter daleko idącej swobody w zakresie wewnętrznej regulacji, co również nie odpowiada naturze rady dyrektorów P.S.A. W konsekwencji, przyjąć należy, iż posiłkowanie się prawem francuskim w ramach wykładni przepisów o dyrektorach i radzie dyrektorów, nie wydaje się możliwe z uwagi na znaczące różnice pomiędzy monizmem przyjętym w CPC a monizmem na gruncie przepisów k.s.h.

5.3. System monistyczny w jurysdykcji anglosaskiej.

Brytyjskie prawo spółek, Companies Act, przewiduje dwa rodzaje spółek kapitałowych w postaci private company limited by shares, stanowiąca odpowiednik sp. z o.o. oraz

⁴⁵³ K. Niedzielska, Europejska Spółka Akcyjna, Warszawa 2005, str. 184.

⁴⁵⁴ M. Żak, I Kuska-Żak, Odpowiedzialność zarządców we francuskich spółkach kapitałowych, PWPM 2007/6/70.

public limited company, będącej podmiotem zbliżony do S.A. Brak jest natomiast podmiotu pośredniego pomiędzy tymi spółkami, w postaci uproszczonej/prostej spółki akcyjnej. Monizm jako model organizacji spółki jest natomiast charakterystyczny dla obu typów spółek.

W tym miejscu należy zaznaczyć, iż regulacje dotyczące dyrektorów w świetle Companies Act są złożone i w sposób zasadniczy odbiegają od regulacji rady dyrektorów P.S.A. Monizm na gruncie systemu anglosaskiego zawiera wiele rozwiązań nieprzewidzianych w k.s.h., takich jak wprowadzenie znacznej roli przewodniczącego czy wprowadzenie funkcji sekretarza (*secretary*), o pozycji i obowiązkach opisanych w przepisach od art. 270 do 290 Companies Act. W kontekście tematu pracy, a więc próby wpasowania monizmu do polskiego prawa spółek, bezcelowo byłoby kompleksowe porównywanie pozycji rady dyrektorów z pozycją jego brytyjskiego odpowiednika. Istotna jest natomiast analiza Companies Act pod kątem dwóch autonomicznych dla rady dyrektorów przepisów, w postaci art. 300⁷⁵ k.s.h. oraz art. 300⁷⁶ k.s.h., w celu możliwości wykładnia tych przepisów z uwzględnieniem ich odpowiedników w prawie obcym.

Podkreślić należy, iż kategoria spraw wskazanych w art. 300⁷⁵ § 2 k.s.h., wymagających uchwały całego organu nie znajduje swojego odpowiednika w Companies Act. Pośrednio w celu zdefiniowania decyzji strategicznych (art. 300⁷⁵ § 2 pkt 1) k.s.h.), możliwe byłoby wskazanie na kategorie „*istotności*”, o której mowa w art. 191 Companies Act. Wprawdzie istotność ta dotyczy przedmiotu umów zawieranych pomiędzy spółką a dyrektorem, które wymagają zgody organu właścicielskiego, tym niemniej jest to pojęcie najbardziej zbliżone do podejmowania decyzji o strategicznym znaczeniu dla spółki. Zgodnie z wspomnianym art. 191 Companies Act, istotność dotyczy składników majątku, o wysokości przekraczającej 10% wartości aktywów spółki lub wskazany w ustawie próg kwotowy. Wydaje się, iż postulowanie rozpoznawania strategiczności decyzji organu w kontekście czynności przekraczających próg kwotowy w oparciu o majątek spółki, wydaje się słuszne również na gruncie P.S.A., tym niemniej podkreślić należy, iż sama strategiczność decyzji nie jest jedynie powiązana z substratem majątkowym. Bowiem strategiczność rozumiana jest w szerszym znaczeniu, powiązaniem z doniosłością samej decyzji, por. Rozdział III, podrozdział 2.

Natomiast podział kompetencji dyrektorów należy przede wszystkim łączyć nie z regulacjami Companies Act, lecz tzw. prawem miękkim (*soft law*) w postaci UK Corporate Governance Code⁴⁵⁵, którego obecne brzmienie z 2018 r. wskazuje na następujące postulaty w postaci:

- a) ustanowienia ścisłego podziału kompetencji członków rady dyrektorów przewodniczącego rady (*chairman*), prezesa (*chief executive officer*) oraz dyrektorów niewykonawczych (*non-executive directors*);
- b) wprowadzenia parytetów dyrektorów w rady czy wyodrębnionych komitetów;
- c) uregulowania zasad monitorowania prac dyrektorów wykonawczych;
- d) wprowadzenie dodatkowych funkcji w postaci *senior independent director*, który ma stanowić swego rodzaju ogniwo pomiędzy organem a akcjonariuszami;
- e) określenia zasad niezależności dyrektorów niewykonawczych;
- f) wprowadzenia postulatów dotyczących działania komitetu audytu, a więc odpowiednika komitetu rady dyrektorów P.S.A.;
- g) określenia sposobu ustalania wynagrodzeń członków organu.

W konsekwencji widoczne jest, iż podział kompetencji w ramach organu monistycznego na gruncie brytyjskiego prawa spółek charakterystyczny jest nie tyle dla regulacji kodeksowych, co dla pewnych postulatów dotyczących zasad poprawnego funkcjonowania podmiotu i zapobiegania problemów związanych z łączeniem funkcji nadzorczych i zarządczych (tzw. *corporate governance*⁴⁵⁶). Analiza aktów prawa miękkiego takich jak wspomniany UK Corporate Governance Code jest wskazana w celu określenia zasad funkcjonowania rady dyrektorów P.S.A., w tym jej regulaminu. Nie jest natomiast przydatna w kontekście wykładni art. 300⁷⁶ k.s.h., bowiem stanowi pewien wzór postulatów dotyczących funkcjonowania dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych, które mogą zostać implementowane w ramach aktów normujących działanie rady dyrektorów P.S.A.

Odminną kwestią jest natomiast zasada biznesowej oceny sytuacji (ang. *business judgment rule*), która została przyjęta do przepisów o odpowiedzialności członków organów P.S.A., niezależnie od wyboru organizacji organów spółki. Tym samym nie

⁴⁵⁵ W aktualnym brzmieniu dostępny pod adresem <https://www.frc.org.uk/directors/corporate-governance-and-stewardship/uk-corporate-governance-code>. W oparciu również o T. Rosamund Corporate governance and anti-bribery: critical board and company secretary issues.

⁴⁵⁶ Szerzej por. M. Żak, Corporate governance w XXI wieku – w stronę instytucjonalizacji nowego paradygmatu prawa handlowego?, PPH 2019/5/20-26.

można owej zasady łączyć z monizmem, gdyż znajduje ona zastosowanie również w systemie dualistycznym (por. Rozdział VI, podrozdział 1)⁴⁵⁷.

Z uwagi, iż brytyjskie prawo spółek nie przewiduje dualizmu, toteż brak jest przepisu zbliżonego do treści art. art. 4 § 2¹ k.s.h.

Również na gruncie amerykańskiego prawo spółek brak jest regulacji zbliżonych do treści art. 300⁷⁵ k.s.h. oraz art. 300⁷⁶ k.s.h. Odnotować należy, iż amerykańskie prawo spółek regulowane jest na poziomie stanowym, przez co charakteryzuje się dużą odmiennością, tym niemniej istnieje modelowa regulacja w postaci Model Business Corporation Act⁴⁵⁸. Amerykańskie prawo spółek w sposób znaczący odbiega od modelu spółek znanego z prawa kontynentalnego, nawet sam podział na spółki osobowe (*partnership*) oraz kapitałowe (*corporations*) nie jest aktualny z uwagi na istnienie hybrydowych spółek⁴⁵⁹.

Amerykańskie prawo spółek przewiduje podział dyrektorów nieznanym radzie dyrektorów P.S.A., w postaci wyodrębnienia dyrektorów wewnętrznych (*inside directors*), dyrektorów zewnętrznych (*outside directors*), zewnętrznego niezależnego członka rady (*outside independent director*), dodatkowo wyodrębnieni mogą być tzw. *officers*, którzy stanowią grupę osób o kierowniczych stanowiskach⁴⁶⁰. Powyższe kategorie nie są zbieżne z funkcjonującym w k.s.h. podziałem dychotomicznym na dyrektorów wykonawczych i dyrektorów niewykonawczych.

Również w treści Model Business Corporation Act brak jest kategorii spraw, które zbliżone byłyby do treści art. 300⁷⁵ § 2 k.s.h. (brak zbliżonego pojęcia na gruncie § 8.01-8.11 Model Business Corporation Act, a więc przepisów dotyczących rady dyrektorów, jak i przepisów § 8.30-8.32 Model Business Corporation Act, wprost dotyczących dyrektorów).

Widoczna jest natomiast zbieżność § 8.31 Model Business Corporation Act z art. 300¹²⁵ § 2 k.s.h.

⁴⁵⁷ Dodatkowo w związku z nowelizacją k.sh. z 2022 r. zasada ta obejmować będzie także członków organów sp. z o.o. oraz S.A., a więc spółek w ramach których dualizm jest modelem obligatoryjnym.

⁴⁵⁸ Szerzej o źródłach prawa spółek A. Regiec., Amerykańska spółka corporation, PPH 2018/6/48-49.

⁴⁵⁹ A. Regiec., Amerykańska spółka limited liability company, PPH 2016/6//52.

⁴⁶⁰ A. Regiec., Amerykańska spółka corporation, PPH 2018/6/55-56.

Analogicznie jak w zakresie brytyjskiego prawa spółek Model Business Corporation Act nie przewiduje modelu dualistycznego, toteż brak jest przepisu zbliżonego do treści art. art. 4 § 2¹ k.s.h.

Konkludując, należy stwierdzić, iż model anglosaski, jako różniący się od ukształtowania rady dyrektorów P.S.A., nie może być przydatny dla celów interpretacji przepisów charakterystycznych dla monizmu k.s.h. w postaci art. 4 § 2¹ k.s.h., art. 300⁷⁵ k.s.h., art. 300⁷⁶ k.s.h. Większe znaczenie natomiast mogą w praktyce odgrywać wytyczne w postaci soft law, takie jak UK Corporate Governance Code, które mogą być przydatne w celu ukształtowania rady dyrektorów w sposób zapewniający wysoką jakość nadzoru.

ROZDZIAŁ VI.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ODSZKODOWAWCZA ORAZ KARNA DYREKTORÓW NA GRUNCIE K.S.H.

6.1. Zakres stosowania przepisów o odpowiedzialności cywilnej względem dyrektorów, zróżnicowanie sposobu odpowiedzialności dyrektorów wykonawczych oraz niewykonawczych.

Niniejszy rozdział ma na celu przybliżenie kwestii szeroko rozumianej odpowiedzialności dyrektorów za naruszenia zarówno prawa, jak i ich ustawowych bądź umownych obowiązków. Główny ciężar dotyczy odpowiedzialności cywilnoprawnej, niemniej pragnę również w końcowym podrozdziale poruszyć kwestię ewentualnej odpowiedzialności karnej na gruncie przepisów k.s.h. Natomiast kwestia odpowiedzialności za zaległości podatkowe w świetle Ordynacji Podatkowej czy u.p.u., nie zostanie poruszona z uwagi na wcześniejsze omówienie tegoż zagadnienia. Osiał dla tej części pracy będzie więc Rozdział 6 Działu IA k.s.h., a więc przepisy od art. 300¹²³ do art. 300¹³⁴ k.s.h. Z uwagi na znaczne podobieństwo regulacji odpowiedzialności cywilnoprawnej dotyczącej członków organów prostej spółki akcyjnej do odpowiedzialności cywilnoprawnej określonej w odniesieniu do regulacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjnej, rozdział będzie mieć charakter porównawczy.

Na wstępie należy dokonać podziału zakresu stosowania przepisów o odpowiedzialności, które mogą być zastosowane względem dyrektorów. Będą to przede wszystkim przepisy dotyczące:

- a) odpowiedzialności cywilnoprawnej - art. 300¹²³ k.s.h., odnoszące się *expressis verbis* do zarządu, a więc mając na uwadze art. 4 § 2¹ k.s.h., również do dyrektorów oraz art. 300¹²⁵ k.s.h., odnoszącego się do organów P.S.A.;
- b) odpowiedzialności cywilnoprawnej mającej na celu ochronę wierzycieli – art. 300¹³² k.s.h., odnoszące się *expressis verbis* do zarządu, a więc mając na uwadze art. 4 § 2¹ k.s.h., również do dyrektorów;

- c) odpowiedzialności cywilnoprawnej na zasadach ogólnych, poprzez art. 300¹³⁴ k.s.h. odsyłający do zasad odpowiedzialności uregulowanych w kodeksie cywilnym, a więc zarówno odpowiedzialności kontraktowej, jak i deliktowej.

Wskazany powyżej zakres przepisów w sposób niebudzący wątpliwości znajdzie zastosowanie w odniesieniu do dyrektorów, niemniej w piśmiennictwie jako postulat *de lege ferenda* wskazuje się na potrzebę wskazania wprost, iż dotyczą one dyrektorów⁴⁶¹. Jako argumenty wskazuje się potrzebę wykładania przepisów o odpowiedzialności w sposób ścisły, co w mojej ocenie nie stanowi przeciwwskazania do posługiwania się w ramach przepisów szczególnych odesłaniami ustawowymi ujętymi w sposób kategoryczny w słowniku aktu prawnego, tak jak ma to miejsce w treści art. 4 § 2¹ k.s.h.

Specyficznym aspektem odpowiedzialności cywilnoprawnej w kontekście P.S.A. jest możliwość dokonania podziału uprawnień w ramach monistycznego organu jakim jest rada dyrektorów na podstawie art. 300⁷⁶ k.s.h. Alternatywnie możliwe jest wyodrębnienie dwóch gremiów w postaci komitetu wykonawczego o funkcjach menadżerskich oraz komitetu rady dyrektorów o funkcjach nadzorczych. Cel, zasady funkcjonowania oraz charakterystyka tego podziału zostały szerzej omówione w Rozdziale 3 pracy, aczkolwiek rozważyć należy status dyrektora niewykonawczego w świetle odpowiedzialności cywilnoprawnej. Biorąc pod uwagę spektrum przepisów skierowanych do zarządu, a więc również do dyrektorów, możliwe będzie uznanie:

- a) braku odpowiedzialności dyrektora niewykonawczego albo
- b) przyjęcie częściowej odpowiedzialności albo
- c) przyjęcie całkowitej odpowiedzialności.

Pierwszy z poglądów zdaje się być sprzeczny z celem regulacji P.S.A., bowiem wciąż po stronie dyrektora niewykonawczego pozostawać będą pewne funkcje wspólne dla wszystkich dyrektorów, o których mowa w art. 300⁷⁵ § 2 i 3 k.s.h., jak i aspekt reprezentacji spółki⁴⁶². W świetle całokształtu regulacji P.S.A. nie jest możliwe uznanie, iż dyrektor niewykonawczy posiada status zbliżony do statusu członka rady

⁴⁶¹ M. Wawer w J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, komentarz do art. 300¹³² k.s.h., n.b. 6, P. Pinior, Ocena rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, BAS Zeszyty prawnicze, 2019/3/119.

⁴⁶² K. Reszczyk-Król w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷³ k.s.h., n.b. 3, P. Tracz w M. Kożuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁷⁸ k.s.h., n.b. 1-3

nadzorczej, pomimo zbliżenia w zakresie wykonywanych zadań, zgodnie z treścią art. 300⁷⁵ § 3 i 5 k.s.h. W tym miejscu warto przytoczyć treść uzasadnienia ustawy wprowadzającej zgodnie z którym cyt.: „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 (por. art. 300⁷⁴ § 2). Zgodnie z projektowanym art. 300⁷⁵ § 5 dyrektorom niewykonawczym będą przysługiwać uprawnienie kontrolne zbliżone do tych, w jakie wyposażeni są członkowie rady nadzorczej w systemie dualistycznym⁴⁶³”. Również należy odnotować, iż art. 4 § 2¹ k.s.h. każe stosować przepisy o zarządzie do dyrektorów wykonawczych, bez wyłączenia dyrektorów niewykonawczych⁴⁶⁴.

Odrzucić również należy drugi skrajny pogląd, w myśl którego podział na dyrektorów niewykonawczych i wykonawczych nie rzutuje na zakres odpowiedzialności. Jak słusznie bowiem podkreśla 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 zdarzenie⁴⁶⁵. Kwestie te z pewnością ograniczają odpowiedzialność dyrektorów niewykonawczych na gruncie art. 300¹²³ k.s.h. oraz art. 300¹²⁵ k.s.h., jak i w zakresie ogólnych przepisów o odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej, a ekskulpacja dyrektora powinna być dokonywana z uwzględnieniem zakresu jego kompetencji.

W piśmiennictwie pojawia się również argumentacja odnosząca się do kwestii strategicznego kierowania P.S.A. zarezerwowanych dla wszystkich dyrektorów, które to nie mogą podlegać wyłączeniu⁴⁶⁶. Innym aspektem w zakresie którego odpowiedzialność cywilnoprawna dyrektora niewykonawczego powinna również zostać rozpoznana jest obowiązek odpowiedniego przepływu informacji pomiędzy nim a dyrektorami wykonawczym lub pomiędzy komitetem wykonawczym a komitetem rady dyrektorów⁴⁶⁷. Podejście to wydaje się słuszne, gdyż obowiązek współdziałania i

⁴⁶³ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 72.

⁴⁶⁴ A. Opalski, Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej, cz. II PPH 2019/12/8-9

⁴⁶⁵ L. Modzelewska w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300¹³² k.s.h., n.b. 19.

⁴⁶⁶ G. Kozieł w G. Kozieł (red), Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h., Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷⁶ k.s.h., n.b. 4., B. Skorupa w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁷⁶ k.s.h., n.b. 2.

⁴⁶⁷ G. Kozieł w G. Kozieł (red), Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h., Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷⁶ k.s.h., n.b. 4.

należytego informowania z całą pewnością objęty jest treścią wzorców zawodowej staranności dyrektorów. W tym zakresie jednak granica pomiędzy zdarzeniami wywołanymi z winy dyrektora niewykonawczego a zdarzeniami nieobjętymi jego odpowiedzialnością staje się wysoce płynna, bowiem obowiązek współdziałania i informowania ma charakter szeroki, a zarazem nieostry⁴⁶⁸. W konsekwencji, istotne będzie dookreślenie tychże obowiązków w drodze umów zawieranych pomiędzy spółką a dyrektorami lub w wewnętrznych dokumentach spółki, takich jak regulamin rady dyrektorów.

W związku z powyższym, mając na uwadze przytoczone argumenty, zasadne jest stosowanie przepisów Rozdziału 6 dotyczących odpowiedzialności cywilnoprawnej w zakresie dotyczącym członków zarządu oraz organów P.S.A. odpowiednio do dyrektorów niewykonawczych, natomiast w każdym przypadku należy badać zakres ich odpowiedzialności w kontekście ich kompetencji ustawowych oraz umownych. Jakkolwiek dyrektorzy o kompetencjach nadzorczych są adresatami przepisów o odpowiedzialności cywilnoprawnej, kategorycznie odrzucić należy jednakowe traktowanie dyrektorów niewykonawczych oraz dyrektorów wykonawczych.

Osobno rozważyć należy odpowiedzialność dyrektora niewykonawczego na gruncie art. 300¹³² k.s.h. Z treści przedmiotowego przepisu nie można wprost określić czy różnicuje on sytuacje dyrektorów pod kątem dokonanego podziału kompetencji w świetle art. 300⁷⁶ k.s.h. Brak również odpowiedzi na to zagadnienie w treści uzasadnienia ustawy wprowadzającej. Przepis dotyczący odpowiedzialności subsydiarnej posługuje się zwrotem zarząd, pod którym należy rozumieć zarówno dyrektorów wykonawczych, jak i dyrektorów niewykonawczych, ograniczenia podmiotowe mogą być jedynie wyciągnięte z treści innych przepisów bądź wykładni funkcjonalnej. Z uwagi na brak wskazań w treści k.s.h., zasadne staje się sięgnięcie do regulacji prawa upadłościowego dotyczących zdolności podmiotowej do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Zgodnie z art. 20 ust. 2 pkt 2) u.p.u. w zw. z art. 21 ust. 2 u.p.u. w zakresie osób prawnych obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości ciąży na osobie, która na podstawie ustawy, umowy spółki lub statutu ma prawo do prowadzenia spraw dłużnika i do jego reprezentowania, samodzielnie lub łącznie z innymi osobami. Użyty w powyższej kwalifikacji prawnej zwrot „każdy”

⁴⁶⁸ W szczególności mając na uwadze, iż kontrola wykonywana w ramach organu monistycznego ma charakter uprzedni, a więc wykonywana jest już na etapie podejmowania decyzji.

wskazuje, iż nie jest istotna nazwa formalna osoby, lecz jej skonkretyzowane w treści przepisu przymioty. Kwestia uprawnienia do działania samodzielnego lub obowiązku działania łącznego nie wpływa na istnienie kompetencji do złożenia wniosku o upadłość. Przepis posługuje się koniunkcją zawierającą prowadzenie spraw i reprezentacji, przepis ten nie pozwala plastycznie się dopasować do sytuacji podziału kompetencji dyrektorów, bowiem możliwe jest rozdzielenie tych kompetencji w radzie dyrektorów. Pamiętać należy, iż w zakresie prawa do reprezentacji istnieje zakaz ograniczenia owego uprawnienia względem osób trzecich, co potwierdza art. 300⁷⁷ § 2 k.s.h., a nadto prawo w zakresie prowadzenia spraw spółki nie może być w sposób zupełny wyłączone, co zostało już wcześniej określone. Wprawdzie w świetle art. 300⁷⁶ § 1 k.s.h. możliwe jest delegowanie nie tylko niektórych, ale nawet i wszystkich czynności prowadzenia przedsiębiorstwa spółki na jednego dyrektora albo niektórych dyrektorów, niemniej w każdym wypadku po stronie dyrektorów niewykonawczych nie jest możliwe pozbawienie praw do podejmowania tzw. strategicznych decyzji dotyczących spółki (szerzej o obowiązku złożenia wniosku przez dyrektora w Rozdziale IV, podrozdział 3).

Również w piśmiennictwie podkreśla się, iż status dyrektora zbliżony jest do członka zarządu z uwagi na zastosowanie przepisy ustaw odrębnych dotyczących członków zarządu, toteż konsekwencji przyjmuje się, iż dyrektorzy niewykonawczy uprawniony jest do złożenia wniosku o upadłość⁴⁶⁹. O potrzebie jednakowego traktowania dyrektorów na gruncie art. 300¹³² k.s.h., niezależnie od dokonanego podziału ról, pisze również M. Dumkiewicz⁴⁷⁰. Stanowisko swoje ugruntowuje jednolitymi zasadami reprezentacji oraz brakiem możliwości stosowania względem dyrektorów niewykonawczych przepisów o radzie nadzorczej w P.S.A. Argumentem przemawiającym za stosowaniem art. 300¹³² k.s.h. niezależnie od podziału dyrektorów jest również wniosek płynący z orzecznictwa Sądu Najwyższego, zapadłego na gruncie art. 299 k.s.h., zgodnie z którym odpowiedzialności członka zarządu nie uchyla umowa łącząca członków zarządu dotycząca sposobu kierowania sprawami spółki, w

⁴⁶⁹ L. Modzelewska w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300¹³² k.s.h., n.b. 10-11, B. Skorupa w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300⁷³ k.s.h., n.b. 3, M. Podgórski, Wyłączenie odpowiedzialności dyrektorów prostej spółki akcyjnej w przypadku niezgłoszenia w porę wniosku o ogłoszenie upadłości, MoP 2022/2/89.

⁴⁷⁰ M. Dumkiewicz w M. Dumkiewicz (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300¹³² k.s.h., n.b. 1.

szczegółności ustalony umownie podział czynności⁴⁷¹. Bowiern podobny charakter ma podział kompetencji dyrektorów w świetle art. 300⁷⁶ k.s.h., który wprowadzicie jest podziałem funkcji o charakterze ustawowym, tym niemniej ma charakter wewnętrzny i został ukształtowany przez ustawodawcę jako sposób elastycznego ukształtowania prac organu wieloosobowego, nie zaś jako instrument do modyfikacji odpowiedzialności. W związku z powyższym, analogicznie jak w zakresie umownej modyfikacji odpowiedzialności członków zarządu, przyjąć należy, iż podział co do zakresu spraw związanych z prowadzeniem spółki, delegowanych określonemu dyrektorowi, nie może być przyczyną wyłączenia odpowiedzialności dyrektora niewykonawczego.

Również mając na uwadze interes wierzycieli P.S.A. zasadne jest wykluczenie tezy o całkowitym braku odpowiedzialności dyrektorów niewykonawczych.

W związku z powyższym przyjąć należy, iż pomimo braku jasnej odpowiedzi ustawodawcy, w zakresie samego rozpoznawania subsydiarnej odpowiedzialności na gruncie art. 300¹³² k.s.h., podział na dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych pozostaje prawnie irrelevantny. Brak jest argumentów prawnych i faktycznych, które uzasadniałyby brak zastosowania art. 300¹³² k.s.h. do dyrektorów niewykonawczych, niemniej ocena ich winy na gruncie odpowiedzialności subsydiarnej oceniana powinna być z uwzględnieniem ich roli w spółce. Bowiern odmienną kwestią jest ocena odpowiedzialności dyrektora o funkcjach nadzorczych w świetle przesłanki winy. Wydaje się, iż w ściśle określonych warunkach, brak zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, związany z niezawinionym brakiem wiedzy dyrektora może być przesłanką zwolnienia z odpowiedzialności w myśl art. 300¹³² § 2 k.s.h.

Przechodząc zaś dalej do omówienia zakresu odpowiedzialności cywilnoprawnej w odniesieniu do P.S.A. uregulowanej w Rozdziale 6 Działu IA, zwrócić należy uwagę na przepisy wprost określające delikty, które mogą zostać w świetle przedmiotowych regulacji wyrządzone spółce, w postaci:

- a) podania umyślnie lub przez niedbalstwo fałszywych oświadczeń dotyczących pokrycia wkładów na akcje w części przewidzianej w umowie spółki w zgłoszeniu spółki do sądu rejestrowego (300¹²³ k.s.h.);

⁴⁷¹ Wyrok SN z dnia 9 grudnia 2010 r., sygn. akt III CSK 46/10, LEX nr 970080.

- b) podania umyślnie lub przez niedbalstwo fałszywych oświadczeń dotyczących pokrycia wkładów na nowe akcje w części przewidzianej w uchwale o emisji nowych akcji lub umowie objęcia akcji w zgłoszeniu do sądu rejestrowego emisji nowych akcji (art. 300¹²³ k.s.h.);
- c) wyrządzenia spółce szkody poprzez działanie wbrew przepisom prawa, biorąc udział w tworzeniu spółki (art. 300¹²⁴ k.s.h.);
- d) wyrządzenia spółce szkody z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków, w tym z niedołożenia należytej staranności lub niedochowania lojalności wobec spółki (art. 300¹²⁵ k.s.h.).

Odpowiedzialność cywilnoprawna za podanie fałszywych informacji w świetle art. 300¹²³ k.s.h. nie stanowi *novum* na gruncie prawa spółek, analogiczna instytucja przewidziana została w zakresie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 291 k.s.h.) oraz w zakresie spółki akcyjnej (art. 479 k.s.h.). Warto również odnotować, iż analogiczne przepisy zawarte były na gruncie Kodeksu Handlowego⁴⁷². Zasadny jest wniosek wyciągnięty przez L. Modzelweską na gruncie analogicznego art. 291 k.s.h. dotyczący niejasności kwalifikacji tej odpowiedzialności, która posiada przymioty odpowiedzialności deliktowej, jak i odpowiedzialności za cudzy dług, jednocześnie spełniając funkcję gwarancyjno-represyjną⁴⁷³. Z uwagi na niemalże tożsamą treść art. 300¹²³ k.s.h. wniosek ten można zastosować również odnośnie zakresu odpowiedzialności dyrektorów.

Z punktu widzenia warunków odpowiedzialności prawnie irrelevantne jest czy dyrektor działał celowo czy też złożył oświadczenie wskutek niezachowania należytej staranności, co implikuje po stronie dyrektora obowiązek sprawdzenia poprawności przedkładanych do sądu rejestrowego oświadczeń⁴⁷⁴.

Słusznie podkreśla się, iż przedmiotowa odpowiedzialność ma charakter osobisty, bezwzględny, nieograniczony i bezpośredni⁴⁷⁵. Powyższe cechy zaczerpnąć można z poszczególnych regulacji Rozdziału 6 Działu IA, osobista i nieograniczona

⁴⁷² Art. 290 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. Kodeks handlowy (Dz.U. 1934, poz. 502).

⁴⁷³ L. Modzelwska w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300¹²³ k.s.h., n.b. 2.

⁴⁷⁴ A. Kidyba w M. Dumkiewicz, A. Kidyba (red.), Komentarz zaktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych, LEX/el. 2021, komentarz do art. 291 k.s.h., n.b. 3.

⁴⁷⁵ G. Kozieł w G. Kozieł (red), Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h., Warszawa 2020, komentarz do art. 300¹²⁴ k.s.h., n.b. 5.

odpowiedzialność powiązana jest z brakiem przepisów zezwalających na limitowanie zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej do określonych przedmiotów majątkowych czy kwot. Bezpośredniość wynika zaś z treści art. 300¹²⁷ k.s.h. zgodnie z którym akcjonariusz uprawniony jest do bezpośredniego skierowania żądania do podmiotu odpowiedzialnego pod warunkiem braku skierowania pozwu przez spółkę w terminie roku od dnia ujawnienia czynu. Na marginesie wskazać należy, iż omawiana regulacja nie wyłącza prawa akcjonariusza do dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych, co wiąże się z modyfikacją przesłanek odpowiedzialności, choćby poprzez obowiązek wykazania poniesionej szkody (art. 300¹³⁴ k.s.h.). Nie jest tym samym wymagana bezskuteczność dochodzenia odszkodowania z majątku spółki. Natomiast bezwzględność odpowiedzialności opiera się na braku możliwości umownego wyłączenia odpowiedzialności. Solidarność nie może być w mojej ocenie wyciągana z samej treści art. 300¹²³ k.s.h, bowiem odwołując się do treści art. 369 k.c. solidarność dłużników powinna mieć klarowne oparcie w przepisach bądź w czynności prawnej. Źródłem ustawowym solidarności nie może być art. 300¹² k.s.h, który odnosi się jedynie do odpowiedzialności uregulowanej w świetle art. 300¹²³ i art. 300¹²⁴ § 1 k.s.h.

W mojej ocenie dopatrywanie się w odpowiedzialności za składanie fałszywych oświadczeń pierwiastka karnego jest nieuprawnione, zasadniczo cechy i przesłanki art. 300¹²³ k.s.h. odpowiadają treści przepisów deliktowych, co w mojej ocenie uprawnia twierdzenie, iż przepis ma charakter quasi deliktowy lub charakter odpowiedzialności za cudzy dług. Charakter czysto deliktowy wyłącza kwestia szkody, bowiem przepis ma znaczenie gwarancyjne, a wykazanie braku szkody nie dojdzie do zwolnienia dłużnika z odpowiedzialności.

Odnosnie natomiast winy zasadne jest przyjmowanie rozumienia wypracowanego na gruncie prawa cywilnego, łączącego elementy obiektywne wywodzące się z bezprawności działania oraz elementy subiektywne dotyczące samego sprawcy⁴⁷⁶. Brak jest bowiem argumentów wskazujących na potrzebę odrębnego definiowania winy. Element obiektywny zasadniczo zdefiniowany jest w treści art. 300¹²³ k.s.h. w postaci składania fałszywych oświadczeń, w związku z powyższym badanie winy skupia się na ocenie cech sprawcy i okoliczności jego działania. Przy owej ocenie

⁴⁷⁶ L. Modzelewska w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300¹²³ k.s.h., n.b. 2 i nast.

odnieść należy określony przypadek do wzorów staranności członków organu P.S.A. a więc art. 300⁵³ k.s.h. (szerzej por. Rozdział III, podrozdział 15).

Przesłanką odpowiedzialności jest złożenie fałszywych oświadczeń, w tym zakresie brak jest podstaw do uznawania, iż przedmiotowa fałszywość ma rozumienie inne niż rozumienie powszechne tegoż zwrotu. Fałszywość oświadczeń przybrać może różną formę, a więc może polegać na częściowym wniesieniu, zawyżeniu aportów czy pozorności wniesienia wkładów⁴⁷⁷. Przepis art. 300¹²³ k.s.h. nie zezwala na uwolnienie się od odpowiedzialności poprzez poprawne wykonanie obowiązków związanych z pokryciem wkładów na akcje czy to poprzez uzupełnienie wkładu czy korektę oświadczeń. Podobnie jak w zakresie art. 479 k.s.h. zasadne wydaje się wykluczanie odpowiedzialności odszkodowawczej w wypadkach nieznacznej rozbieżności oświadczenia z faktami z uwagi na szeroki zakres osobistej, nieograniczonej i gwarancyjnej odpowiedzialności⁴⁷⁸.

Roszczenie odszkodowawcze kierowane przeciwko dyrektorowi przedawnia się z upływem trzech lat od dnia, w którym spółka dowiedziała się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia, nie później niż w ciągu dziesięciu lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie zgodnie z art. 300¹²⁹ k.s.h.

Natomiast treść art. 300¹²⁵ k.s.h. została sformułowana w sposób odbiegający od przyjętej odpowiedzialności organów za działanie na szkodę spółki. Z uwagi na pojemność tegoż przepisu zwrócić należy na niego szczególną ocenę. Pierwszy paragraf zawiera przesłanki odpowiedzialności, zgodnie z przedmiotowym paragrafem cyt.: *„Członek organu odpowiada wobec spółki za szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania swoich obowiązków, w tym z niedołożenia należytej staranności lub niedochowania lojalności wobec spółki, chyba że nie ponosi winy”*. Warto przepis ten porównać z treścią art. 293 § 1 k.s.h. cyt.: *„Członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator odpowiada wobec spółki za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy spółki, chyba że nie ponosi winy”*. Niemalże tożsama treść została określona w zakresie spółki akcyjnej w treści art. 483 k.s.h. Odpowiedzialność organów P.S.A., a więc z tym odpowiedzialność dyrektora, ujęta jest w sposób szeroki, gdyż dotyczy

⁴⁷⁷ A. Kidyba w M. Dumkiewicz, A Kidyba (red.), Komentarz zaktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych, LEX/el. 2021, komentarz do art. 291 k.s.h., n.b. 4.

⁴⁷⁸ J. Frąckowiak w W. Pyziół, Komentarz Kodeks Spółek Handlowych, Warszawa 2008, str. 996.

szeroko rozumianych obowiązków, bez ich limitacji źródłowej w postaci przepisów prawa lub aktu założycielskiego spółki. Co uprawnia do przyjęcia konkluzji, iż odpowiedzialność dyrektora w świetle art. 300¹²⁵ k.s.h. dotyczy też obowiązków wynikłych z zawartej pomiędzy nim a spółką umowy menadżerskiej, niezależnie od kwalifikacji owej umowy. Wydaje się, iż wskazanie *expressis verbis* niedochowania należytej staranności w treści powyższego przepisu stanowi *superfluum ustawowe*, bowiem przepis odnosi się do winy bez jej kwalifikacji, a więc również do niezachowania należytej staranności. Istotniejszym wskazaniem jest natomiast wprowadzony wymóg dochowania lojalności, wymóg ten należy odczytywać wraz z art. 300⁵⁴ k.s.h., niemniej brak jest zdefiniowania pojęcia lojalności. Możliwe jest w zakresie analizowanych przepisów wywiedzenie przykładów zachowania sprzecznego z wymogiem lojalności w postaci rozstrzygania spraw, w odniesieniu do których istnieje sprzeczność z interesem P.S.A., ujawniania tajemnic P.S.A. czy prowadzenie działalności konkurencyjnej (por. Rozdział III, podrozdział 15). Jest to oczywiście katalog otwarty, a jego uzupełnienie wynikać będzie z skonkretyzowanych przykładów. Natomiast wspólne w zakresie art. 300¹²⁵ k.s.h. oraz regulacji 293 i 483 k.s.h. jest posłużenie się wzruszalnym domniemaniem winy poprzez użycie sformułowania „*chyba, że nie ponosi winy*”. Domniemaniem nie jest natomiast objęty wymóg wykazania bezprawności działania lub zaniechania, wysokość szkody oraz związek przyczynowo-skutkowy.

Odpowiedzialność dyrektora wydaje się mieć charakter odpowiedzialności kontraktowej z uwagi na istnienie więzi zobowiązaniowej, w tym zakresie można odnieść się do orzecznictwa wypracowanego na gruncie art. 293 k.s.h.⁴⁷⁹.

Zwrócić również należy uwagę na treść § 2 omawianej regulacji zgodnie z którym cyt.: „*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*”. Regulacja ta nawiązuje do tzw. zasadę biznesowej oceny sytuacji (ang. *business judgment rule*) zasady istniejącej na gruncie prawa amerykańskiego, znajdującego swoje odzwierciedlenie również w prawie innych państwa, np. w § 93 ust. 1 niemieckiej

⁴⁷⁹ Wyrok SN z dnia 24 września 2009 r., sygn. akt II CSK 118/08, OSNC 2009/9/131 oraz SN w wyroku z dnia 8 maja 2019 r., V CSK 207/18, LEX nr 2692250.

ustawy akcyjnej z 1965 r. po nowelizacji w 2005 r.⁴⁸⁰. Zasada biznesowej oceny sytuacji odzwierciedla sprzężenie pomiędzy doświadczeniem biznesowym dyrektora wspartym pomocą dodatkowych ekspertyz i analiz a granicami odpowiedzialności. W zakresie celu warto przytoczyć treść uzasadnienia ustawy wprowadzającej cyt.: *„Kładzie nacisk na prawidłowość procesu podejmowania decyzji biznesowych (dotyczących zarządzania spółką i jej przedsiębiorstwem) oraz gwarantuje członkom organu (przede wszystkim zarządcom i dyrektorom odpowiedzialnym za prowadzenie spraw spółki) swoistą „bezpieczną przystań”, tj. wyłączenie odpowiedzialności funkcjonariuszy korporacyjnych za szkody poniesione przez spółkę wskutek błędnych decyzji gospodarczych pod warunkiem, że przy ich podejmowaniu działali oni lojalnie i spełnili pozostałe przesłanki wskazane w projektowanym przepisie. Członek organu, powołując się na okoliczności objęte zasadą biznesowej oceny sytuacji, uwolni się od odpowiedzialności przewidzianej w art. 300¹²⁵ § 1, chyba że powód wykaże, iż któraś z tych okoliczności nie zachodzi⁴⁸¹”*. Podstawą zasady jest przyjęcie, iż ryzyko podejmowania decyzji niekorzystnych jest elementem sprawowania funkcji, a sama ocena członka organu powinna być wykonana *ex ante*, przy uwzględnieniu wiedzy podejmującego decyzję i realiów jej podjęcia⁴⁸². Wprowadzony art. 300¹²⁵ § 2 k.s.h. jako swoista przesłanka negatywna, w mojej ocenie zasługuje na aprobatę, gdyż odpowiada realiom biznesowym działań organów spółek⁴⁸³. Odwołanie do zasady biznesowej oceny sytuacji od 13 października 2022 r. znajdzie również zastosowanie do członków zarządu oraz rad nadzorczych sp. z o.o. oraz S.A. z uwagi na nowelizację k.s.h. z 2022 r.

Analogicznie jak w zakresie art. 300¹²³ k.s.h. odpowiedzialność określona w art. 300¹²⁵ k.s.h. ma charakter osobisty, bezwzględny, nieograniczony i bezpośredni⁴⁸⁴. Osobista i nieograniczona odpowiedzialność powiązana jest z brakiem przepisów ograniczających odpowiedzialność odszkodowawczą, zaś bezpośredniość wynika z

⁴⁸⁰ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 87

⁴⁸¹ Ibidem.

⁴⁸² K. Węgliński, Cywilnoprawna odpowiedzialność członków organów prostej spółki akcyjnej wobec spółki, St.lur.Torun. 2021/2/452-452.

⁴⁸³ Zastrzeżenia względem przepisu zgłasza natomiast W. Popiołek, Obowiązek lojalności członków organów kolegialnych spółek handlowych, PPH 2021/9/35, z uwagi na odwołanie się do należytej staranności oraz zbędność ponownego odwołania do wymogu lojalności, pozytywnie o rozwiązaniu natomiast K. Węgliński, Cywilnoprawna odpowiedzialność członków organów prostej spółki akcyjnej wobec spółki, St.lur.Torun. 2021/2/453.

⁴⁸⁴ G. Kozieł w G. Kozieł (red), Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h., Warszawa 2020, komentarz do art. 300¹²⁵ k.s.h., n.b. 5.

treści art. 300¹²⁵ k.s.h. Odmienne natomiast jawi się kwestia ewentualnej odpowiedzialności solidarnej, bowiem przepis zezwalający na rozpoznanie solidarności biernej ujęty jest w treści art. 300¹²⁶ k.s.h., a jego jedyną przesłanką jest wspólne działanie osób odpowiedzialnych. Powyższy przepis znajdzie zastosowanie również do dyrektorów w wypadku ustanowienia rady dyrektorów w P.S.A.

Art. 300¹²⁵ k.s.h., jako zaadresowany do członków organów P.S.A., należy odczytywać jako zaadresowany zarówno do dyrektorów wykonawczych, jak i dyrektorów niewykonawczych, gdyż podział kompetencji nie tworzy odrębności organów czy wykluczenia danego dyrektora z rady dyrektorów. Tym niemniej przepis ten należy odpowiednio stosować w kontekście oceny odpowiedzialności dyrektorów, bowiem odmiennie przedstawia się zakres obowiązków dyrektorów w razie podziału kompetencji w świetle art. 300⁷⁶ k.s.h., a więc indywidualnie należy badać zakres niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązku członka organu. W szczególności dogłębnie należy odczytywać w jakim zakresie dyrektor niewykonawczy wciąż pozostawał odpowiedzialny za prowadzenie spraw spółki. Następnie, po uznaniu, iż dane zdarzenie nie było objęte jego uprawnieniem do prowadzenia spraw spółki należy szczegółowo ustalić, czy w owym zakresie dochował należytej staranności w zakresie sprawowania nadzoru nad dyrektorami wykonawczymi. O możliwości ekskulpacji w razie funkcjonalnego podziału kompetencji wewnątrz organu, jeżeli szkoda jest następstwem działania jedynie określonego członka organu lub członka komitetu wewnętrznego spółki, pozytywnie wypowiada się piśmiennictwo⁴⁸⁵. Tym samym ocena odpowiedzialności dyrektorów o jedynie częściowych uprawnieniach do prowadzenia spraw spółki powinna podlegać indywidualnej ocenie, nie można także traktować obowiązków nadzorczych jako absolutnego źródła odpowiedzialności, gdyż w celu przypisania odpowiedzialności rozpoznany powinien być także adekwatny związek przyczynowy pomiędzy naruszeniem elementu nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki a samym powstaniem szkody.

Po dokonaniu opisu odpowiedzialności cywilnoprawnej dyrektorów w świetle Rozdziału 6, należy dokonać analizy kluczowego w praktyce przepisu art. 300¹³² k.s.h.

⁴⁸⁵ M. Trociuk w M. Koźuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300¹²⁵ k.s.h., n.b. 3 odnoszący się do sformułowanego na gruncie art. 293 k.s.h. wniosku A. Opalski w A. Opalski (red.), Kodeks spółek handlowych, tom IIB, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Komentarz art. 227-300, Warszawa 2018, komentarz do art. 293 k.s.h.

dotyczącego odpowiedzialności członków organów zarządczych w razie niewypłacalności P.S.A. za zobowiązania wierzycieli spółki. Z uwagi na doniosłość prawną odpowiedzialność tejże regulacji, poświęcone jej zostaną dwa podrozdziały, pierwszy o podłożu teoretycznym oraz drugi wykorzystujący bogate orzecznictwo SN wydane na gruncie art. 299 k.s.h., dotyczącego odpowiedzialności członków zarządu sp. z o.o. za długi spółki w razie jej niewypłacalności.

6.2. Warunki odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie art. 300¹³² k.s.h.

W zakresie odpowiedzialności dyrektorów w praktyce kluczowe znaczenie posiada odpowiedzialność solidarna organów menadżerskich w razie zaistnienia bezskuteczności egzekucji skierowanej przeciwko P.S.A., z tego powodu w niniejszej pracy chcę tej tematyce poświęcić dwa podrozdziały.

O podobieństwie instytucji z art. 300¹³² oraz 299 k.s.h. świadczy również zamiar ustawodawcy ujawniony w treści uzasadnienia ustawy wprowadzającej cyt.: „*Ponadto, ochrona wierzycieli, której poziom jest w znacznym stopniu zbliżony do ochrony przewidzianej w art. 299 KSH wynika z art. 21 Prawa upadłościowego. Biorąc jednak pod uwagę argumenty systemowe oraz założenie, że PSA – w przeciwieństwie do spółki akcyjnej – będzie spółką zamkniętą, w której założyciele będą dysponowali znaczną swobodą w zakresie kształtowania umowy spółki, projektodawca zdecydował się na uregulowanie odpowiedzialności cywilnoprawnej w PSA w sposób spójny z przepisami dotyczącymi spółki z o.o.⁴⁸⁶”. Ten rodzaj odpowiedzialności z uwagi na jej posiłkowy charakter, warunkowany, wyrażonym *expressis verbis* wymogiem bezskuteczności pierwotnej egzekucji, w toku niniejszej pracy konsekwentnie będzie nazywany odpowiedzialnością subsydiarną, pomimo istniejącego innego nazewnictwa⁴⁸⁷.*

⁴⁸⁶ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej str. 87-88.

⁴⁸⁷ Inaczej też odpowiedzialność quasi-subsydiarna G. Kozieł w G. Kozieł (red), Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h., Warszawa 2020, komentarz do art. 300¹³² k.s.h., n.b. 1, autor różnicuje te pojęcia z uwagi na różnicę pomiędzy wspólnością zaspokojenia (subsydiarność w znaczeniu ścisłym) a kolejnością zaspokojenia (quasi-subsydiarność).

Odnosnie cech tej odpowiedzialności, trafnie wskazuje się na takie przymioty jak charakter osobisty, brak ograniczenia odpowiedzialności, subsydiarność i solidarność wraz z innymi podmiotami objętymi zakresem regulacji⁴⁸⁸.

O objęciu zastosowaniem przepisu dyrektorów, niezależnie od podziału kompetencji wieloosobowej rady dyrektorów na podstawie art. 300⁷⁶ k.s.h., pozytywnie wypowiada się piśmiennictwo⁴⁸⁹, z przyczyn, o których mowa w poprzednim podrozdziale.

Odpowiedzialność subsydiarna na gruncie art. 300¹³² k.s.h. jest odpowiednikiem art. 299 k.s.h. odnoszącego się do członków zarządu sp. z o.o., zaś nadrzędnym celem przepisu jest ochrona praw wierzycieli, a także wprowadzenie sankcji mobilizującej organy menadżerskie do poprawnego wykonywania swoich obowiązków, co też leży w interesie samej P.S.A. oraz akcjonariatu⁴⁹⁰. Uznać również należy, iż bezwzględnie obowiązująca odpowiedzialność na gruncie tegoż przepisu ma charakter odszkodowawczy, a nie zaś odpowiedzialności za cudzy dług⁴⁹¹. Przyjęcie odszkodowawczego charakteru przepisu wydaje się być uzasadnione w świetle powiązania zaistnienia szkody z warunkami samej odpowiedzialności. Dopuszczalnym natomiast wyłomem od bezwzględnego charakteru odpowiedzialności jest teoretycznie dopuszczalne zawarcie umowy pomiędzy członkiem organu zarządzającego a wierzycielem spółki modyfikującej odpowiedzialność subsydiarną⁴⁹². Solidarność wspomniana na gruncie art. 300¹³² k.s.h. dotyczy odpowiedzialności członków organów menadżerskich, nie zaś relacji spółki z członkiem organu, wydaje się, iż jej charakter odpowiada wprost solidarności określonej w kodeksie cywilnym, choć w piśmiennictwie wskazuje się również, że solidarność ta ma charakter niewłaściwy (solidarność *in solidum*) gdyż brak jest

⁴⁸⁸ M. Trociuk w M. Koźuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300¹³² k.s.h., n.b.2.

⁴⁸⁹ I. Domagała w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300¹³² k.s.h., n.b. 3., M. Trociuk w M. Koźuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300¹³² k.s.h., n.b. 3, K. Reszczyk-Król w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300¹³² k.s.h., n.b. 10-11,

⁴⁹⁰ L. Modzelewska w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷³ k.s.h., n.b. 3, M. Wawer w J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300¹³² k.s.h., n.b. 1

⁴⁹¹ Odpowiedzialność za cudzy dług tak R. Pabis w A. Opalski, Komentarz KSH, t. IIA, 2018, art. 299, N.b. 5–11).

⁴⁹² R. Pabis w A. Opalski (red.), Kodeks spółek handlowych, tom IIB, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Komentarz art. 227-300, Warszawa 2018, komentarz do art. 299 k.s.h., n.b. 1-5

instytucji regresu pomiędzy członkami zarządu, a w miejsce tej instytucji zachodzi wstąpienie w prawa spłaconego wierzyciela zgodnie z art. 518 § 1 pkt 1 k.c.⁴⁹³.

Warto zauważyć, iż pierwotnie odpowiedzialność subsydiarna nie była ujęta w pierwotnym kształcie P.S.A., co spotkało się z znaczną krytyką⁴⁹⁴. Zasadniczym mechanizmem ochronnym wierzycieli miał być tzw. test wypłacalności, który zakłada niemożliwość wypłaty dywidendy, która nie pozwoliłaby na uiszczenie świadczeń, które P.S.A. powinna uiścić w terminie 6 miesięcy. Mając jednak na uwadze zarówno ryzyko nieświadomego błędu, jak i potencjalnej złej woli organów zarządzających, rozwiązanie to nie jest wystarczające do ochrony interesu wierzycieli. Zarzucono regulacjom P.S.A., iż nie gwarantują dostatecznej ochrony wierzycieli oraz wskazano na sprzeczność z podstawowym założeniem prawa spółek, w świetle którego istnieje dychotomia pomiędzy osobistą i nieograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania typową dla spółek osobowych a istnieniem kapitału zakładowego o funkcji gwarancyjnej typowym dla spółek kapitałowych. Prosta spółka akcyjna nieposiadająca kapitału zakładowego i bez subsydiarnej odpowiedzialności zarządu i dyrektorów wyłamywałaby się z powyższego schematu w sposób niebezpieczny dla jej wierzycieli⁴⁹⁵. Nadto taki charakter odpowiedzialności zdaje się być spójny z „zamkniętym” modelem spółki. W związku z powyższym, wprowadzenie odpowiedzialności subsydiarnej spotkało się z przychylnym podejściem doktryny z uwagi na realizację powyższej opisanych postulatów⁴⁹⁶. Wydaje się również, iż rozwiązanie to nie może zostać ocenione negatywnie, tylko z uwagi na brak analogicznego rozwiązania w ustawodawstwie anglosaskim nie przewidującym subsydiarnej odpowiedzialności dyrektorów i członków zarządu, w szczególności mając na uwadze, iż rada dyrektorów znacząco różni się od modeli monizmu ukształtowanego w ustawodawstwach innych państw.

Zasadniczo odpowiedzialność subsydiarna warunkowana jest istnieniem zobowiązania oraz bezskutecznością egzekucji z majątku spółki, a z uwagi na

⁴⁹³ Ibidem, n.b. 13.

⁴⁹⁴ J. Kruczałak-Janowska, Prosta spółka akcyjna - polską superspółką? PPH 2018/9/27-28, A. Kappes 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 2018/5/10-16.

⁴⁹⁵ A. Kappes, 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 2018/5/10-16.

⁴⁹⁶ P. Pinior, Ocena rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, BAS Zeszyty prawnicze, 2019/3/121-122.

wyjątkowy charakter tej odpowiedzialności, nie istnieje potrzeba wykazania związku przyczynowo-skutkowego. Zobowiązanie powinno mieć charakter pieniężny, gdyż inne świadczenia mogą być niemożliwe do spełnienia przez pozwanego dyrektora, aczkolwiek nie jest objęte wymogiem odpowiedzialności subsydiarnej aby wierzycielność miała pierwotnie charakter pieniężny, co wystąpi w szczególności w zakresie deliktów⁴⁹⁷. Źródło zobowiązania odczytywane powinno być szeroko, a więc nie tylko w zakresie zobowiązań prywatnoprawnych, lecz również publicznych z wyłączeniem zobowiązań podatkowych na gruncie art. 116 Ordynacji Podatkowej⁴⁹⁸, istotne jest aby zobowiązanie P.S.A. zostało stwierdzone za pomocą jednego z tytułów egzekucyjnych, o których mowa w art. 777 § 1 k.p.c.⁴⁹⁹. Natomiast wspomniana bezskuteczność egzekucji najczęściej stwierdzona zostanie postanowieniem właściwego komornika. Zasadnym wydaje się również wniosek, iż bezskuteczność egzekucji winna być stwierdzona względem całości majątku spółki, a ciężar wykazania owej bezskuteczności spoczywać będzie na wierzycielu zgodnie z ogólną zasadą *onus probandi*, o której mowa w art. 6 k.c.⁵⁰⁰.

Niemniej, niezależnie od wskazanych dwóch przesłanek w postaci istnienia zobowiązania oraz bezskuteczności egzekucji, możliwe jest uwolnienie się przez dyrektora od odpowiedzialności jeżeli nastąpi jedno z opisanych w art. 300¹³² § 2 k.s.h. zdarzeń:

- a) we właściwym czasie złożony zostanie wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym samym czasie wydane zostanie postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo o zatwierdzeniu układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu;
- b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie nastąpiło z winy dyrektora;
- c) mimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo niezatwierdzenia układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu wierzyciel nie poniesie szkody.

⁴⁹⁷ R. Pabis w A. Opalski (red.), Kodeks spółek handlowych, tom IIB, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Komentarz art. 227-300, Warszawa 2018, komentarz do art. 299 k.s.h., n.b. 24.

⁴⁹⁸ T. Szczurowski w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 299 k.s.h., n.b. 3.

⁴⁹⁹ I. Domagała w R. Adamus, P. Malinowski (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300¹³² k.s.h., n.b. 4.1

⁵⁰⁰ Ibidem, n.b. 4.2.

W oparciu o wskazane wyjątki, podlegające ścisłej wykładni, nie można uznać odpowiedzialności subsydiarnej za odpowiedzialność o naturze gwarancyjnej. Przesłanki egzoneracyjne, jak słusznie wskazuje R. Pabis na gruncie art. 299 k.s.h., mają charakter autonomiczny i realizacja dowolnej z nich wiąże się z brakiem odpowiedzialności członka organu menadżerskiego⁵⁰¹. Z powyższej regulacji wyciągnąć można możliwość ekskulpacji w postaci braku bezprawnego zaniechania, kwestia wykładni właściwego momentu do złożenia wniosku omówiona zostanie w następnym podrozdziale dotyczącym orzecznictwa. Słusznie jednak w piśmiennictwie wskazuje się na powiązanie owego braku działania z zaistnieniem przesłanek opisanych w treści art. 10 i 11 u.p.u., natomiast samo domniemanie winy dyrektora sprzężone jest z wymogami stawianymi dyrektorom w świetle art. 300⁵⁴ k.s.h.⁵⁰². Przedmiotowa niewypłacalność w świetle prawa upadłościowego ujmowana jest jako utrata zdolności do wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych spółki. Zakłada ona dwa odrębne warianty domniemania niewypłacalności, a więc domniemanie związane z płynnością finansową oraz stanem majątkowy. Pierwsze domniemanie zaistnieje jeżeli stwierdzona zostanie utrata zdolności do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące (art. 10 ust. 1a u.p.u.), natomiast drugie domniemanie dotyczy stanu faktycznego w którym zobowiązania pieniężne spółki przekraczają wartość jej majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące (art. 10 ust. 2 u.p.u.). Odnośnie natomiast winy wskazać należy, iż zwolnienie z odpowiedzialności jest w praktyce utrudnione z uwagi na wymóg udowodnienia braku jakiegokolwiek winy. Na wyłączenie odpowiedzialności powołać się może tylko ten członek organu menadżerskiego, który dokonał zgłoszenia, co potwierdza zindywidualizowany charakter odpowiedzialności⁵⁰³.

Odpowiedzialność dyrektorów, w świetle analizowanego przepisu, zgodnie z art. 300¹³² § 3 k.s.h., nie narusza przepisów ustanawiających dalej idącą odpowiedzialność dyrektorów. Przede wszystkim w tym zakresie należy mieć na uwadze ogólne zasady

⁵⁰¹ R. Pabis w A. Opalski (red.), Kodeks spółek handlowych, tom IIB, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Komentarz art. 227-300, Warszawa 2018, komentarz do art. 299 k.s.h., n.b. 52.

⁵⁰² L. Modzelewska w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300¹³² k.s.h., n.b. 3, M. Bieniak w J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 300⁷³ k.s.h., n.b. 18

⁵⁰³ R. Pabis w J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 299 k.s.h., n.b. 17.

odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu wyrządzenia deliktu (art. 415 k.c.) oraz omówioną w Rozdziale 4 odpowiedzialność za zaległe zobowiązania podatkowe spółki w świetle art. 116 Ordynacji Podatkowej oraz odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wskutek braku terminowego zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości P.S.A. zgodnie z art. 21 ust. 3 u.p.u.

Analogicznie jak art. 299 k.s.h., art. 300¹³² k.s.h. nie zawiera szczególnej regulacji dotyczącej przedawnienia. Tym samym, przyjmując deliktowy charakter tej podstawy odszkodowawczej, uznać należy, iż termin ten liczony jest zgodnie z art. 442¹ § 1 k.c.⁵⁰⁴, a więc przedawnienie nastąpi z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się lub przy zachowaniu należytej staranności mógł się dowiedzieć o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia, a jednocześnie nie później niż 10 lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Natomiast właściwość miejscowa została *expressis verbis* określona w art. 300¹³¹ k.s.h., zgodnie z którym powództwo o odszkodowanie przeciwko członkom organów spółki, a więc w tym dyrektorom wykonawczym i niewykonawczym, wytacza się według miejsca siedziby spółki. Powyższy przepis nie odstaje od analogicznych przepisów dotyczących właściwości miejscowej dotyczącej powództw przeciwko członkom organów spółki, ustanowionych na gruncie sp. z o.o. (art. 298 k.s.h.) oraz S.A. (489 k.s.h.).

Dokonawszy krótkiej analizy cech odpowiedzialności subsydiarnej dyrektorów w świetle art. 300¹³² k.s.h., w celu przybliżenia tejże podstawy prawnej, przeprowadzić należy analizy obszernego orzecznictwa SN wydanego na gruncie art. 299 k.s.h.

6.3. Możliwość zastosowania orzecznictwa Sądu Najwyższego wypracowanego na podstawie odpowiedzialności cywilnej określonej w 299 k.s.h.

Z uwagi na wcześniej zasygnalizowane podobieństwo pomiędzy art. 299 k.s.h. a art. 300¹³² k.s.h. zasadnym staje się sięgnięcie do orzecznictwa dotyczącego subsydiarnej odpowiedzialności członków zarządu sp. z o.o. Rola rady dyrektorów jako organu

⁵⁰⁴ M. Trociuk w M. Koźuchowski, M. Macieszczak, B. Woźniak (red.), Prosta spółka akcyjna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 300¹³² k.s.h., n.b. 7.

posiadającego kompetencję do prowadzenia spraw i reprezentacji spółki uprawnia do szerokiego zastosowania powstałego orzecznictwa Sądu Najwyższego, niemniej sięgając po dorobek judykatury należy mieć również na uwadze czy cechy rady dyrektorów nie wpływają negatywnie na zastosowanie konkluzji płynących z orzeczeń. Zawężenie doboru orzecznictwa przydatnego do oceny odpowiedzialności subsydiarnej organów menadżerskich do dorobku SN, uzasadnione jest obszernością wypracowanej judykatury. Przytoczenie równoległe orzeczeń sądów powszechnych wymagałoby odrębnego omówienia, co mając na uwadze zbieżność orzeczniczą, nie wpłynęłoby w sposób pozytywny na opisanie cech odpowiedzialności w świetle wybranych orzeczeń.

W ślad za orzecznictwem dotyczącym art. 299 k.s.h.. przyjąć można, iż odpowiedzialność dyrektorów na gruncie art. 300¹³² k.s.h. ma charakter subsydiarny i deliktowy⁵⁰⁵. Subsydiarność wskazuje na odrębność systemową roszczenia wobec osób pełniących role menadżerskie w spółce od pierwotnie wytoczonego powództwa skierowanego do majątku spółki⁵⁰⁶. Odpowiedzialności w świetle art. 300¹³² k.s.h. nie można uznać za gwarancyjną z uwagi na przewidziane przesłanki ekskulpacyjne. Przejawem odrębności jest uznanie, iż wyrok uzyskany w ramach toczącego się postępowania przeciwko spółce nie stanowi formy prejudykatu w zakresie odpowiedzialności subsydiarnej członków organów menadżerskich, a postępowanie dowodowe w zakresie drugiego z postępowań prowadzone jest w sposób niezależny⁵⁰⁷, tożsamy wniosek można zastosować w zakresie odpowiedzialności dyrektorów. Przyjęcie, iż wyrok nie może stanowić prejudykatu zezwala na badanie przez sąd kwestii istnienia zobowiązania, jego zasadności czy też rozmiaru, a zasada związania sądu wyrokiem określona w art. 366 k.p.c. nie znajduje zastosowania z uwagi na brak tożsamości stron, gdyż pierwotne roszczenie skierowane było do spółki, a nie piastunów jej organów menadżerskich. Deliktowy charakter natomiast odnosi się do obniżenia substratu majątkowego spółki, co w konsekwencji doprowadziło do niemożności wyegzekwowania kwoty z uwagi na utratę płynności finansowej. Uznanie, iż odpowiedzialność ta ma charakter deliktowy w praktycznym wymiarze ma znaczenie z uwagi na odpowiednie stosowanie przepisów o przedawnieniu roszczeń deliktowych. Warunkiem rozpoznania deliktowej odpowiedzialności jest zawinienie i bezprawność

⁵⁰⁵ Wyrok SN z 23 lipca 2015 r., sygn. akt I CSK 580/14, LEX nr. 1771078.

⁵⁰⁶ Postanowienie SN z dnia 24 czerwca 2019 r., sygn. akt IV CZ 16/19, LEX nr 2684780.

⁵⁰⁷ Postanowienie SN z dnia 25 czerwca 2015 r., sygn. akt V CZ 34/15, LEX nr 1770918.

w zakresie niezgłoszenia odpowiedniego wniosku dotyczącego ogłoszenia upadłości. Przepisy dotyczące odpowiedzialności subsydiarnej członków organów menadżerskich określone są w orzecznictwie jako ostateczne zabezpieczenie interesu wierzycieli⁵⁰⁸ i stanowią przejaw pierwiastka osobowego w ramach funkcjonowania spółek kapitałowych.

Odnosnie podmiotu odpowiedzialnego w świetle art. 300¹³² k.s.h. przyjąć należy, iż analogicznie jak w wypadku zarządu sp. z o.o., znaczenie ma posiadanie statusu dyrektora zgodnie z przepisami prawa i umową P.S.A., nie zaś ujawnieniem w KRS⁵⁰⁹, badać więc należy zdolność podmiotową w świetle uchwał powołujących, odwołujących lub ewentualnej rezygnacji dyrektora P.S.A. zgodnie z art. 300⁷³ § 3 oraz 300⁷⁴ k.s.h. Rozważyć można również inne sposoby utraty mandatu dyrektora takie jak utrata zdolności do pełnienia funkcji w świetle art. 18 § 1 k.s.h., skutek taki nastąpi z mocy prawa w momencie uprawomocnienia się wyroku skazującego, w tym zakresie wyłączenie odpowiedzialności dyrektora jawi się jako uzasadnione⁵¹⁰. Analogicznie z uwagi na brak zawinienia ocenić należy sytuację w której członek organu nie może wykonywać skutecznie swojej funkcji, pomimo pozostawania członkiem organu, taki stan faktyczny może zaistnieć przykładowo w razie decyzji sądu upadłościowego uniemożliwiającej prowadzenie spraw spółki. Zobowiązania powstałe w takim okresie nie mogą być objęte odpowiedzialnością członka organu spółki⁵¹¹.

Również zasadne jest oddzielenie pełnionej roli w spółce od kwestii posiadania akcji, analogicznie jak w wypadku orzecznictwa podkreślającego brak zwolnienia z odpowiedzialności w razie zawarcia umowy zbycia udziałów w sp. z o.o.⁵¹². Jednoznacznie, z uwagi na treść art. 300¹³² k.s.h., stanąć należy na stanowisku, iż posiadanie udziałów czy też w odniesieniu do P.S.A. posiadanie akcji, nie ma wpływu na kształt odpowiedzialności członka zarządu lub dyrektora. Powyższe znajduje oparcie w orzecznictwie zapadłym na gruncie art. 299 k.s.h.⁵¹³. Pełnienie funkcji w organie powinno być zbieżne z samym istnieniem dochodzonego roszczenia, kwestia momentu zaistnienia wymagalności roszczenia zdaje się być prawnie irrelevantna⁵¹⁴.

⁵⁰⁸ Wyrok SN z dnia 30 maja 2008 r., sygn. akt III CSK 12/08, LEX nr 447785.

⁵⁰⁹ Wyrok SN z dnia 8 marca 2019 r., sygn. akt III CSK 96/17, LEX nr 2634104.

⁵¹⁰ Wyrok SN z dnia 17 lutego 2016 r., sygn. akt III CSK 107/15, LEX nr 2010232.

⁵¹¹ Wyrok SN z dnia 14 kwietnia 2016 r., sygn. akt IV CSK 485/15, LEX nr 2048975.

⁵¹² Wyrok SN z dnia 5 marca 2015 r., sygn. akt V CSK 331/14, LEX nr 1667719.

⁵¹³ Wyrok SN z dnia 14 lutego 2003 r., sygn. akt IV CKN 1779/00, OSNC 2004/5/76.

⁵¹⁴ Wyrok SN z dnia 4 marca 2016, sygn. akt I CSK 68/15, LEX nr 2043734, postanowienie SN z dnia 9 stycznia 2020 r., sygn. akt III CSK 271/19, nr LEX nr 2788512.

Warto w ślad za orzecznictwem SN przyjąć, iż przedmiotową odpowiedzialność cyt.: „*Ponoszą ją osoby będące członkami zarządu spółki w czasie powstania i istnienia zobowiązania, a ściślej rzecz ujmując - w czasie powstania i istnienia podstawy tego zobowiązania*”⁵¹⁵. *A contrario* długi powstałe gdy członek organu nie pełnił funkcji w spółce, nie są objęte zakresem jego odpowiedzialności⁵¹⁶.

Kwestia umownego podziału ról zarządu czy nieznamość finansów spółki nie wyłącza odpowiedzialności członka zarządu⁵¹⁷, zaś analogiczny wniosek należy przyjąć względem dyrektorów w P.S.A. Konkluzję motywować można rolą ochrony słusznego interesu wierzycieli spółki oraz braku podstaw prawnych do limitacji odpowiedzialności. Nie można bowiem wymagać od wierzyciela, aby ponosił ryzyko związane z wewnętrznym ustaleniem organizacji spółki, które nie może zostać ujawnione w KRS. Także faktyczne przekazanie osobie trzeciej zarządzania spółką nie może stać się przyczyną do uwolnienia się organów menadżerskich od odpowiedzialności, jest to sprzeczne nie tylko z wymogiem ochrony interesu wierzycieli, lecz także z wymaganiami w zakresie dołożenia należytej staranności przez osoby sprawujące określoną rolę w spółce⁵¹⁸. W praktyce często przekazanie funkcji takim osobą ma na celu próbę zwolnienia się z odpowiedzialności w sposób niezgodny z zasadami współżycia społecznego, w orzecznictwie wskazuje się więc na odpowiedzialność „*figurant*”⁵¹⁹. Również negatywnie ocenić należy ewentualne uwolnienie się od odpowiedzialności odszkodowawczej z racji na przybywanie na urlopie czy zwolnieniu lekarskim⁵²⁰

W zakresie przedawnienia zasadne wydaje się przyjęcie odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym. Brak regulacji wypełniających lukę dotyczącą przedawnienia roszczeń kierowanych przeciwko radzie dyrektorów uzasadnia przyjęcia przedmiotowych regulacji jako najbliższych odpowiedzialności z tytułu 300¹³² k.s.h⁵²¹. W związku z powyższym, odwołując się do treści art. 442¹ § 1 k.c., termin posiada dwa aspekty, pierwsze 3 letni termin kognitywny oraz drugi 10 letni termin obiektywny

⁵¹⁵ Wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2017 r. sygn. akt I CSK 286/16, LEX nr 2300170.

⁵¹⁶ Wyrok SN z dnia 8 marca 2019 r., sygn. akt III CSK 96/17, LEX nr 2634104.

⁵¹⁷ Wyrok SN z dnia 14 kwietnia 2016 r., sygn. akt V CSK 485/15 LEX 2048975, wyrok SN z dnia 15 maja 2014 r., sygn. akt II CSK 446/13, LEX 2683672.

⁵¹⁸ Wyrok SN z dnia 11 stycznia 2011 r., sygn. akt II UK 174/10, OSNP 2012/5-6/73.

⁵¹⁹ *Ibidem*.

⁵²⁰ Wyrok SN z dnia 7 listopada 2014 r., sygn. akt IV CZ 79/14, LEX nr 1541067.

⁵²¹ Postanowienie SN z dnia 31 października 2019 r., sygn. akt V CSK 208/19, LEX nr 2763796.

dotyczący nastąpienia zdarzenia. Jako moment rozpoczęcia biegu przedawnienia przyjmuje się moment powzięcia przez wierzyciela wiadomości o bezskuteczności egzekucji z majątku spółki, podejście to wydaje się trafne z uwagi, iż przesłanką wytoczenia powództwa odszkodowawczego wobec organów menadżerskich jest wspomniana bezskuteczność egzekucji. Niemniej termin w świetle art. 442¹ § 1 k.c. liczony jest nie tylko od samego dowiedzenia się, lecz również alternatywnie w sytuacji gdy wierzyciel przy zachowaniu należytej staranności mógł się dowiedzieć o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. W związku z powyższym, warto w tym miejscu przytoczyć wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2019 r. sygn. akt I CSK 96/18 cyt.: *„Warunkiem uświadomienia przez wierzyciela, że egzekucja konkretnej wierzytelności przeciwko spółce będzie bezskuteczna jest rozeznanie w jej kondycji gospodarczej. 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 zobowiązania⁵²²”*. Z uwagi na spójność z treścią art. 442¹ § 1 k.c., w mojej ocenie, nie można podzielić orzecznictwa uzależniającego rozpoczęcia liczenia terminu przedawnienia jedynie od kwestii dowiedzenia się, nie zaś potencjalnej możliwości powzięcia wiadomości⁵²³.

Przesłanka negatywna o której mowa w 300¹³² § 2 k.s.h., w świetle orzecznictwa powinna być wykładana zawężająco, a kluczowe znaczenie ma rozpoznanie właściwego momentu do złożenia jednego z wniosków, o których mowa w przepisie. Aczkolwiek orzecznictwo dopuszcza stosowanie w zakresie ekskulpacji członków organów spółki art. 5 k.c. dotyczącego nadużycia praw podmiotowych⁵²⁴, z uwagi na szerokie brzmienie tej instytucji oraz potrzebę ochrony zasad współzycia społecznego, zasadne jest również zastosowanie tej instytucji w odniesieniu do odpowiedzialności

⁵²² Wyrok SN z dnia 22 marca 2019 r., sygn. akt I CSK 96/18, LEX nr 2639495.

⁵²³ Wyrok SN z dnia 18 lutego 2015 r., sygn. akt I CSK 9/14, LEX nr 1661932.

⁵²⁴ Wyrok SN z dnia 10 lutego 2011 r., sygn. akt IV CSK 335/10, LEX nr 784972, wyrok SN z dnia 6 maja 2009 r., sygn. akt II CSK 661/08, LEX nr 511995.

dyrektorów. Nie jest natomiast możliwe doszukiwanie się alternatywnych możliwości limitacji odpowiedzialności, choćby poprzez odpowiednie stosowanie art. 362 k.c. dotyczącego przyczynienia się do powstania szkody⁵²⁵. Warto w tym miejscu przytoczyć treść wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2018 r., sygn. akt III CSK 398/16, cyt.: *„Właściwy czas w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. oznacza w związku z tym taki moment, w którym wprawdzie wszystkich wierzycieli nie da się już zaspokoić, ale istnieje jeszcze majątek spółki pozwalający na co najmniej częściowe zaspokojenie jej wierzycieli w postępowaniu upadłościowym*⁵²⁶”. Ustalenie przedmiotowego momentu w praktyce wymaga zasięgnięcia wiadomości specjalnych, co w konsekwencji uzasadnia przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, który winien wykazać okoliczności związane z stanem majątku, spłacaniem zobowiązań, podjętymi działaniami naprawczymi. Jednakże subsumpcja ustalonych okoliczności pod kątem utraty płynności finansowej, jako kwestia wykładni prawa, powinna pozostać w zakresie wyłącznej kompetencji składu orzekającego⁵²⁷.

Odnosnie składanych wniosków pamiętać także należy, iż oddalenie wniosku z uwagi na brak środków na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego lub w sytuacji gdy środki te wystarczają jedynie na pokrycie przedmiotowych kosztów, nie zwalnia z odpowiedzialności⁵²⁸. Analogicznie ocenić należy inne przypadki niepodjęcia przez sąd wymaganych czynności związanych z ogłoszeniem upadłości, a więc również prawomocne odrzucenie lub zwrócenie wniosku. Dla celów zwolnienia z odpowiedzialności konieczne jest nadto dopełnienie wszelkich czynności zmierzających do ogłoszenia upadłości⁵²⁹, takie ujęcie wydaje się uzasadnione w świetle możliwości przeprowadzenia w sposób efektywny postępowania upadłościowego, co w konsekwencji może doprowadzić do zaspokojenia wierzycieli. Wprawdzie samo złożenie wniosku nie zwalnia z odpowiedzialności, aczkolwiek warto rozważyć czy z uwagi na cel przepisu możliwe byłoby pociągnięcie dyrektora do odpowiedzialności odszkodowawczej w sytuacji w której złożenie wniosku we właściwym czasie i tak hipotetycznie nie polepszyłoby sytuacji wierzyciela. Pozytywna odpowiedź na to pytanie wynika natomiast jednoznacznie z treści art. 300¹³² § 2 k.s.h.,

⁵²⁵ Wyrok SN z dnia 14 kwietnia 2016 r., sygn. akt IV CSK 485/15, LEX nr 2048975.

⁵²⁶ Wyrok SN z dnia 18 marca 2018 r., sygn. akt III CSK 398/16, LEX nr 2490898.

⁵²⁷ Wyrok SN z dnia 19 stycznia 2011 r., sygn. akt V CSK 211/10, LEX 738136.

⁵²⁸ Uchwała SN z dnia 1 grudnia 2017 r., sygn. akt III CZP 65/17, OSNC 2018/9/84, wyrok SN z dnia 27 czerwca 2019 r., sygn. akt III CSK 8/19, LEX 2687748.

⁵²⁹ Wyrok SN z dnia 2 czerwca 2011 r., sygn. akt I CSK 574/10, LEX nr 950714.

co wyłącza konieczność sięgania do analogicznego orzecznictwa na gruncie art. 299 k.s.h.

Finalnie omówienia w kontekście orzecznictwa wypracowanego na gruncie art. 299 k.s.h. wymaga kwestia zakresu odpowiedzialności subsydiarnej organów menadżerskich. W tożsamy sposób co art. 299 k.s.h., jego odpowiednik na gruncie P.S.A. nie zawiera wskazówek dotyczących interpretacji zakresu odpowiedzialności, co w efekcie przekłada się na szerokie ujęcie przedmiotowego zakresu. Związku z powyższym, należałoby przyjąć, w ślad za orzecznictwem zapadłym na gruncie art. 299 k.s.h., iż odpowiedzialność dyrektora obejmuje wszelkie zobowiązania spółki, nie tylko prywatnoprawne w rozumieniu art. 353 k.c., lecz również publicznoprawne⁵³⁰. Tak szerokie ujęcie argumentowane jest brakiem limitacji zakresu w przepisach prawa, warto w tym miejscu przytoczyć treść wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2006 r., sygn. akt II CK 384/05 cyt.: *„Zarówno przepis art. 298 § 1 k.h., jak i art. 299 § 1 k.s.h., nie rozróżniają odpowiedzialności członków zarządu spółki według charakteru zobowiązania spółki - publicznoprawnego czy też prywatnoprawnego, wskazując jedynie, że odpowiadają oni za zobowiązania spółki bez bliższego ich zdefiniowania”*. W ramach omawianej odpowiedzialności odszkodowawczej powinny również znaleźć się roszczenia o charakterze ubocznym oraz wtórne wobec pierwotnie dochodzonej należności, a więc roszczenia dotyczące odsetek za zwłokę lub opóźnienie, jak i koszty procesu wytoczonego spółce⁵³¹. W orzecznictwie przyjmuje się nawet objęcie zakresem odszkodowania zobowiązania z tytułu wynagrodzenia tymczasowego nadzorcy sądowego oraz koszty sądowe zasądzone w sprawie prowadzonej przeciwko syndykowi⁵³², z uwagi na brak przeciwskażeń do odmiennego ujmowania granic odpowiedzialności dyrektorów na gruncie 300¹³² k.s.h., orzecznictwo to można uznać za zdadne do odpowiedniego stosowania. Aczkolwiek nawet tak szeroko ujęta odpowiedzialność podlega ograniczeniom, jednoznacznie należy uznać, jako nieobjęte zakresem normy art. 299 k.s.h. oraz w 300¹³² k.s.h., zobowiązania spółki powstałe już po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości⁵³³.

⁵³⁰ Uchwała SN z dnia 20 grudnia 2001 r., sygn. akt III CZP 69/01, OSNC 2002/10/118, wyroki SN z dnia 26 stycznia 2006 r., sygn. akt II CK 384/05, LEX nr 191241.

⁵³¹ Wyrok SN z dnia 25 maja 2016 r., sygn. akt V CSK 579/15, LEX nr 2087130.

⁵³² Uchwała SN z dnia 8 października 2015 r., sygn. akt III CZP 54/15, OSNC 2016/9/101 uchwała SN z dnia 3 stycznia 2019 r., sygn. akt III CZP 78/18, LEX nr 2602100.

⁵³³ Wyrok SN z dnia 16 października 1998 r., sygn. akt III CKN 650/97, OSNC 1999/3/64.

6.4. Ograniczenie pozycji dyrektorów, modyfikacja umowna odpowiedzialności dyrektorów, rola regulaminu organu.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, iż przepis art. 300⁵³ k.s.h. dotyczy jedynie wewnętrznych relacji wewnątrz spółki, co wynika z użytego zwrotu „*wobec spółki*” oraz potrzeba ochrony interesów wierzycieli (por. Rozdział III, podrozdział 12). Niemniej w piśmiennictwie, na gruncie przepisów dotyczących zarządów sp. z o.o. i S.A. można spotkać się z odmienną opinią dopuszczającą stosowanie tychże przepisów w zakresie stosunków zewnętrznych P.S.A.⁵³⁴.

Ograniczenie umowne odpowiedzialności dyrektora nie posiada swojego umocowania w przepisach k.s.h., nadto w treści art. 300⁵³ k.s.h. brak jest wskazania ograniczenia w sposób wewnętrzny granic odpowiedzialności członków rady dyrektorów. W zakresie odpowiedzialności subsydiarnej, o której mowa w art. 300¹³² k.s.h. nie jest możliwe umowne wyłączenie bądź ograniczenie tego typu odpowiedzialności, przede wszystkim z uwagi na interes wierzycieli. Analogicznie należy ocenić brak możliwości limitowania odpowiedzialności w zakresie art. 300¹²³ k.s.h., wprawdzie odpowiedzialność deliktowa może być w określonych wypadkach umownie ograniczona, niemniej przedmiotowy przepis ma charakter bezwzględny⁵³⁵, a mając na uwadze skalę naruszeń mogących stanowić przestępstwo, umowne ograniczenie sprzeczne byłoby z zasadami współżycia społecznego. Odmiennie natomiast należy uznać, iż w zakresie art. 300¹²⁵ k.s.h. zaistnieje możliwość rozpoznania prawa do modyfikacji granic odpowiedzialności, z uwagi, iż przepis nie jest powiązany z odpowiedzialnością deliktową, lecz kontraktową. Granice ograniczenia odpowiedzialności dyrektora na gruncie wspomnianego przepisu, z uwagi na brak szczególnych rozwiązań, określa art. 473 k.c. zgodnie z którym nie jest możliwe zastrzeżenie wyłączenia odpowiedzialności w zakresie szkody wyrządzonej umyślnie. Zasadne natomiast jest przyjęcie, iż na gruncie art. 300¹²⁵ k.s.h. dopuszczalne jest wprowadzenie kwot odpowiedzialności bądź wprowadzanie dalszych przesłanek koniecznych do rozpoznania odpowiedzialności odszkodowawczej dyrektora.

⁵³⁴ A. Gierat, Konsekwencje prawne nieprzestrzegania zasad reprezentacji spółek kapitałowych, Pr.Sp. 2001/1/13 i nast

⁵³⁵ G. Kozieł w G. Kozieł (red), Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h., Warszawa 2020, komentarz do art. 300¹²³ k.s.h., n.b. 5.

Niezależnie od powyższych rozważań dopuszczalne jest ograniczenie odpowiedzialności dyrektora przez P.S.A. w sposób pośredni, a więc poprzez:

- a) umowne przyjęcie odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę lub
- b) zobowiązanie się do przejęcia długu dyrektora, w razie uzyskania zgody dłużnika.

Powyższe instytucje prawa cywilnego, wydają się być dopuszczalne w szerokim zakresie albowiem nie prowadzą do naruszenia interesów wierzycieli i są przejawem swobody spółki w zakresie określania zasad współpracy z członkami organów menadżerskich.

Odnosnie wpływu absolutorium na rozpoznanie odpowiedzialność dyrektora analiza została przeprowadzona w Rozdziale III, podrozdział 14. Wprost z przepisów k.s.h. (art. 300¹²⁸ k.s.h.) wyczytać można w tym zakresie jedynie zakaz powoływania się na absolutorium w razie odpowiedzialności powiązanej z wytoczenia przez akcjonariusza P.S.A. powództwa o naprawienie szkody wyrządzonej spółce przez akcjonariusza bądź członka jej organu, zwanej inaczej *actio pro socio* (art. 300¹²⁷ § 1 k.s.h.) jak i w razie upadłości P.S.A.

Odnosnie obowiązku prowadzenia spraw spółki, z treści uzasadnienia ustawy wprowadzającej można wyciągnąć zasadny wniosek, iż art. 300⁷⁵ § 1 k.s.h. ma charakter semiimperatywny, a więc zezwalający jedynie na zaostrenie, nie zaś zliberalizowanie, zasad prowadzenia spraw spółki, w szczególności możliwe jest określenie zakresu spraw w których konieczne jest uzyskanie uchwały kolektywnej, wprowadzenia podziału spraw na czynności zwykłego zarządu oraz przekraczające zwykły zarząd lub trybu zgłaszania sprzeciwu wobec planowanych czynności. W tym miejscu warto przytoczyć wspomnianą treść uzasadnienia ustawy wprowadzającej cyt.: „*W przypadku wieloosobowej rady dyrektorów, art. 300⁷⁴ § 1 przewiduje (jako fakultatywną) zasadę wspólnego (kolegialnego) prowadzenia przez nią spraw spółki. Odstępstwa od tej zasady mogą wynikać zarówno z umowy spółki, jak i z regulaminu rady. Semiimperatywny przepis art. 300⁷⁴ § 2 zawiera jednak otwarty, trzypunktowy katalog spraw o istotnym znaczeniu dla spółki i jej przedsiębiorstwa, w odniesieniu do których wyłączone są odstępstwa od zasady kolegialnego podejmowania decyzji w formie uchwał całej rady dyrektorów*⁵³⁶”.

⁵³⁶ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 71.

Ocena postanowień regulaminu rady dyrektorów będzie mieć w praktyce decydujące znaczenie w zakresie rozpoznania odpowiedzialności odszkodowawczej na gruncie art. 300¹²⁵ k.s.h. z uwagi na obowiązek prowadzenia spraw spółki przez dyrektora, z uwagi na semiimpertywność 300⁷⁵ k.s.h. rozpoznanie granic obowiązku dyrektora musi być wykonane z uwzględnieniem regulaminu rady dyrektorów, jeżeli został on w ramach P.S.A. wprowadzony.

Odczytanie treści delegacji wynikającej z postanowień regulaminu, analogicznie jak w wypadku postanowień regulaminu dotyczących prowadzenia spraw spółki, będzie mieć znaczenie z punktu widzenia odpowiedzialności odszkodowawczej dyrektora oraz podstaw do jego zawieszenia lub odwołania z „*ważnych przyczyn*”. Niemniej sam podział delegacji określony w regulaminie będzie mieć w praktyce mniejsze znaczenie niż treść umowy menadżerskiej zawartej z dyrektorem, która nijako w wykonaniu ustalonych delegacji, precyzować będzie zakres odpowiedzialności. Na powyższą kwestię zwraca uwagę uzasadnienie ustawy wprowadzającej cyt. *„Z delegowaniem na dyrektora wykonawczego określonych zadań menedżerskich będzie się z reguły łączyć zawarcie z nim umowy cywilnoprawnej (umowy zlecenia, kontraktu menedżerskiego), w której zostanie szczegółowo uregulowany zakres jego obowiązków i uprawnień*⁵³⁷”.

Finalnie, należy zaznaczyć, iż podział kompetencji w myśl art. 300⁷⁶ k.s.h. nie może zostać uznany za sposób ograniczenia odpowiedzialności poszczególnych dyrektorów, gdyż przepis ma charakter wewnętrzny i służy celom organizacji prac organu. Przeprowadzona analiza dotycząca odpowiedzialności na podstawie art. 300¹³² k.s.h., odpowiedzialności z tytułu braku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, odpowiedzialności z tytułu zaległości podatkowych spółki czy odpowiedzialności karnej na podstawie art. 296 k.k. skłania do ogólnej refleksji, iż dyrektor niewykonawczy, co do zasady, jest adresatem wskazanych przepisów. Tym niemniej jego odpowiedzialność oceniana jest z uwzględnieniem jego kompetencji, a brak winy może wynikać z okoliczności od niego niezależnych

⁵³⁷ Uzasadnienie ustawy wprowadzającej, str. 72.

6.5. Zakres zastosowania przepisów karnych ujętych w Tytule 5 k.s.h. w stosunku do dyrektorów.

Oceniając odpowiedzialność dyrektorów zwrócić należy uwagę na spektrum przepisów karnych, które mogą znaleźć zastosowanie. Opracowanie listy przepisów karnych, które mogą zostać zastosowane wobec osób pełniących funkcje zarządcze lub nadzorcze w spółkach w oparciu o cały system prawa zasługiwałoby na osobne opracowanie. Ustawodawca wprowadzając prostą spółkę akcyjną nie dokonał żadnej nowelizacji przepisów karnych w celu doprecyzowania czy mogą one znaleźć zastosowanie do dyrektorów. Przepisy karne mogące mieć zastosowanie do dyrektorów mogą być zamieszczone w wszelkich przepisach branżowych, jak i typowo powiązanych z prawem gospodarczym. Nadto pamiętać należy, iż art. 4 § 2¹ k.s.h. nie stanowi rozszerzenie pojęcia zarządu jedynie w obrębie k.s.h., a więc używanie w innych ustawach wobec sprawcy nazwy członek zarządu może rozszerzać sprawstwa na dyrektorów prostej spółki akcyjnej.

W zakresie wielu przepisów karnych nazewnictwo jest niespójne. Tytułem przykładu warto wskazać na art. 13z ust. 1 u.p.n.o.t.h., który penalizuje niewywiązywanie się z obowiązku sprawozdawczości, obowiązkiem sprawozdawczości objęci są natomiast kierownicy ustawowo określonych podmiotów. Art. 13a ust. 3 u.p.n.o.t.h. definiuje owych kierowników jako członków zarządu lub innego organu zarządzającego danym podmiotem. Wykładania literalna powyższych przepisów prowadziłyby do wniosku, iż sprawcami wykroczenia, o którym mowa w art. 13z ust. 1 u.p.n.o.t.h. mogą być dyrektorzy, bowiem bezsprzecznie są członkami innego organu zarządzającego i status przynależności do owego organu posiadają niezależnie od podziału kompetencji na dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych⁵³⁸.

Natomiast dla celów niniejszej pracy warto zwrócić uwagę na przepisy karne zawarte w Tytule V. k.s.h., a więc art. 586-595 k.s.h., które mogą zostać określone jako typy indywidualne, których sprawcami mogą być dyrektorzy. Typy czynów zabronionych

⁵³⁸ B. Pyka w K. Menszig-Wiese (red.), Ustawa o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych. Komentarz, Warszawa 2022, komentarz do art. 13z u.p.n.o.t.h. n.b. 5.

określone w przedmiotowych przepisach karnych, o charakterze indywidualnym, które mogą zostać zastosowane w zakresie dyrektorów to:

- a) niezgłoszenia upadłości (art. 586 k.s.h.);
- b) dopuszczenie do nabycia lub zastawienia akcji własnych (art. 588 k.s.h.);
- c) dopuszczenie do wydawania dokumentów imiennych, na okaziciela lub dokumentów na zlecenie na udziały lub prawa do zysków w spółce (art. 589 k.s.h.);
- d) dopuszczenie do wydania przez spółkę dokumentów na akcje, warranty subskrypcyjne lub na inne tytuły uczestnictwa w dochodach lub podziale majątku spółki (art. 589¹ k.s.h.);
- e) dopuszczenie do bezprawnego zarejestrowania akcji w rejestrze akcjonariuszy (art. 592 § 3 k.s.h.);
- f) brak złożenia sądowi rejestrowemu listy akcjonariuszy (art. 594 § 1 pkt 1 k.s.h.);
- g) dopuszczenie do nieprowadzenia rejestru akcjonariuszy zgodnie z przepisami ustawy lub nieregistrowania akcji w depozycie papierów wartościowych (art. 594 § 1 pkt 2 k.s.h.),,
- h) brak zwoływania walnego zgromadzenia (art. 594 § 1 pkt 3 k.s.h.);
- i) odmowa wyjaśnień osobie powołanej do rewizji lub niedopuszczenie jej do pełnienia obowiązków (art. 594 § 1 pkt 4 k.s.h.);
- j) niewyznaczenie sądowi rejestrowemu wniosku o wyznaczenie biegłych rewidentów (art. 594 § 1 pkt 5 k.s.h.);
- k) dopuszczenie do niepełności pism, zamówień handlowych oraz informacji, o których mowa w art. 300⁶¹ § 1 k.s.h. nie zawierają wymaganych brawem danych (art. 595 § 1 k.s.h.);
- l) od 13 października 2022 r., w związku z nowelizacją k.s.h. z 2022 r. także nieprzekazanie informacji, dokumentów, sprawozdań lub wyjaśnień w terminie lub przekazanie informacji niezgodnych ze stanem faktycznym, lub zatajanie danych wpływających w istotny sposób na treść tych informacji, dokumentów, sprawozdań lub wyjaśnień (art. 587¹ k.s.h.).

Wprawdzie żaden z powyższych przepisów *expressis verbis* nie wskazuje dyrektorów, jednakże pamiętać należy o art. 4 § 2¹ k.s.h., który rozszerza w zakresie monistycznej P.S.A. pojęcie zarządu lub członka zarządu na odpowiednio radę dyrektorów i dyrektorów. Przepis znajduje zastosowanie do całości k.s.h., za wyjątkiem art. 300⁵² – 300⁶⁷ k.s.h., a więc wspomniany przepis poszerza odpowiedzialność karną dyrektorów w zakresie wspomnianych powyżej przepisów Tytułu V k.s.h.

Zachodzi jednakże pytanie czy dyrektorzy niewykonawczy mogą być sprawcami wszystkich z wymienionych czynów zabronionych, bowiem kwestia ta nie doczekała się jak na razie opracowania w literaturze prawniczej. W zakresie części przepisów karnych charakter dyrektora niewykonawczego wydaje się całkowicie irrelevantny, takimi przepisami będzie przykładowo odmowa wyjaśnień osobie powołanej do rewizji lub niedopuszczenie jej do pełnienia obowiązków. W zakresie części przepisów określenie sprawstwa dyrektora niewykonawczego wymaga analizy innych przepisów spoza k.s.h. Takim przykładem jest art. 585 k.s.h., a więc przepis sankcjonujący niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w razie spełnienia się przesłanek złożenia wniosku. Zauważyć należy, iż przestępstwo to ściśle zespolone jest z art. 21 ust. 1 i u.p.u., które określają podmioty zobowiązane do złożenia wniosku. W konsekwencji przyjęć należy, w ślad za wcześniej przyjętym stanowiskiem o objęciu dyrektorów niewykonawczych obowiązkiem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, iż wszyscy dyrektorzy mogą być sprawcami przestępstwa, o którym mowa w art. 585 k.s.h.

Szereg przepisów karnych k.s.h. opartych jest o zaniechanie, skutkujące dopuszczeniem do określonych sytuacji naruszających lub zagrażających dobrom prawnym chronionym przez Rozdział V. k.s.h., takich jak nabycie akcji własnych, dopuszczeniem do wydawania dokumentów imiennych lub innych dokumentów wskazanych w treści art. 589 k.s.h. Dopuszczenie to ma charakter szeroki i powinno obejmować wszelkie czynności, niezależnie od ich charakteru, które skutkują danym zdarzeniem⁵³⁹. Jednocześnie w piśmiennictwie zauważana jest różnica w zakresie znamiona czasownikowego „dopuszcza” a „dopuszcza się”, samo dopuszczenie, a więc bez słowa „się”, sugeruje karalność samej bierności, stanowiącej substrat nieprzeszkadzania, a nawet zezwalania na dane zjawisko⁵⁴⁰. Natomiast

⁵³⁹ D. Czura-Kalinowska w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 589 k.s.h., n.b. 15.

⁵⁴⁰ J. Giezek, P. Kardas, Przepisy karne kodeksu spółek handlowych Komentarz, Warszawa 2003, str. 626.

„dopuszczanie się”, wskazuje na aktywne działanie sprawcy⁵⁴¹. W ocenie autora pogląd ten należy zaaprobować z uwagi na zakres zadań członków zarządu czy dyrektorów, które nakładają szczególny prawny obowiązek względem spółki, w szczególności wobec domniemania kompetencji na rzecz organu menadżerskiego. Dodatkowo w zakresie oceny odpowiedzialności karnej dyrektorów, w szczególności w zakresie nieostrego znamiona czasownikowego „dopuszcza”, pamiętać należy o wymogu dołożenia należytej staranności wynikającej z zawodowego charakteru działalności dyrektora zgodnie z art. 300⁵⁴ k.s.h. Powyższe zaostroża odpowiedzialność z tytułu zaniedbań, do których zaistnienia nie powinien dopuścić piastun organu działający z należyłą starannością związaną z zawodowym charakterem funkcji.

Spostrzeżenia poczynione w piśmiennictwie w odniesieniu do członków zarządu można zastosować również w zakresie dyrektorów niewykonawczych, w szczególności, iż pełnią oni rolę kontrolną, która wiąże się z dbałością o przestrzeganie prawa w zakresie spraw spółki. W powyższym zakresie istotne jest, iż odpowiedzialność ta musi być rozgraniczona i oceniana indywidualnie,.

Słusznie w piśmiennictwie wskazuje się, że pełnienie funkcji w spółce jest jedynie warunkiem wyjściowym odpowiedzialności, natomiast dopuszczeniem jest brak podjęcia kroków mogących finalnie zapobiec określonemu zdarzeniu. Wydaje się, że w zakresie czynów zabronionych opartych o konstrukcję dopuszczenia do określonego zdarzenia, kluczowe w praktyce będzie każdorazowe badanie strony podmiotowej, bowiem wszystkie te czyny wymagają umyślności. W praktyce należałoby ocenić czy zachowanie dyrektora niewykonawczego obejmowało godzenie się na powstanie takich zdarzeń jak choćby nabycie akcji własnych prostej spółki akcyjnej. Penalizowanie braku aktywności wydaje się spójne z ideą podziału kompetencji rady dyrektorów, bowiem dyrektorzy niewykonawczy zobowiązani są do stałego nadzoru prowadzenia spraw spółki przez dyrektorów wykonawczych.

Odnosnie odpowiedzialności dyrektorów za popełnieniem czynów zabronionych, odnotować należy wprowadzenie nowych przepisów z uwagi na wprowadzenie P.S.A. Takim przepisem jest art. 589¹ k.s.h. penalizujący dopuszczenie do wydawania przez P.S.A. dokumentów na akcje, warrandy subskrypcyjne lub na inne tytuły uczestnictwa w dochodach lub podziale majątku spółki. Dobro prawne chronione przez ów przepis

⁵⁴¹ Ibidem.

powiązane jest z zabezpieczeniem interesów majątkowych P.S.A. oraz jej akcjonariatu przed wydawaniem dokumentów wskazanych wprost w art. 589¹ k.s.h.⁵⁴² Taki sam cel został również wyartykułowany w treści uzasadnienia ustawy wprowadzającej⁵⁴³. Przepis ten stanowi dostosowanie przestępstwa, dopuszczania o którym mowa w art. 589 k.s.h. (penalizacja w zakresie członków zarządu oraz likwidatorów sp. z o.o.) oraz 589² k.s.h. (penalizacja w zakresie osób uprawnionych do prowadzenia spraw spółki oraz reprezentacji w odniesieniu do S.A. oraz SKA), do warunków P.S.A. Przepisy te różnią się jedynie określeniem typów dokumentów, typowych dla danego modelu spółki, powiązanych z uczestnictwem w szeroko rozumianych dochodach spółki. Przy czym, z uwagi na charakter zamknięty P.S.A., typ przestępstwa bardziej zbliżony jest do swojego odpowiednika dotyczącego sp. z o.o., powyższe potwierdza również treść uzasadnienia ustawy wprowadzającej⁵⁴⁴. Przestępstwo ma charakter skutkowy, bowiem karalne jest dopuszczenie do wydania określonych dokumentów, zaś konstrukcja przepisu wskazuje, iż może zostać ono popełnione jedynie z zamiarem ewentualnym lub bezpośrednim. Przepis, jak wszystkie przepisy karne ustanowione w k.s.h., nie wskazuje wprost dyrektora jako osobę mogącą być sprawcą czynu, tym samym nie precyzuje on również czy możliwe jest pociągnięcie do odpowiedzialności dyrektora niewykonawczego. W zakresie art. 589¹ k.s.h. pojawia się jednak istotny argument od strony systemowej, bowiem w zakresie S.A. oraz SKA sprawcą dopuszczenia do wydania dokumentów może być jedynie osoba uprawniona samodzielnie lub łącznie z innymi osobami na podstawie ustawy lub statutu do prowadzenia spraw i reprezentowania spółki. Powyższa kwalifikacja w zakresie dyrektorów niewykonawczych, o jedynie częściowej możliwości do prowadzenia spraw spółki budzi wątpliwości, analogiczne jak w zakresie art. 21 ust. 2 u.p.u. Niemniej w świetle literalnego rozszerzenia znaczenia zarządu w zakresie k.s.h. oraz okoliczności, iż art. 589¹ k.s.h. dotyczący wprost P.S.A. rezygnuje z konstrukcji opisowej funkcji na rzecz zwrotu członek zarządu albo likwidator, zasadne wydaje się rozpoznanie odpowiedzialności z tytułu tego przepisu również w zakresie dyrektorów niewykonawczych. Również cel przepisu, którym jest dbałość o interesy spółki oraz

⁵⁴² D. Czura-Kalinowska w Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 589¹ k.s.h., n.b. 1.

⁵⁴³ Uzasadnienia ustawy wprowadzającej, str. 88.

⁵⁴⁴ Uzasadnienia ustawy wprowadzającej, str. 56 i 85.

interesy akcjonariuszy przemawia za rozpoznaniem odpowiedzialności dyrektorów o uprawnieniach kontrolnych.

W zakresie czynów zabronionych opisanych w k.s.h., które mogą zostać popełnione przez dyrektorów należy także zwrócić uwagę na treść art. 592 § 3 k.s.h. Przepis ten penalizuje dopuszczenie do zarejestrowania akcji w rejestrze przed samym zarejestrowaniem P.S.A. lub przed wpisem do rejestru zmiany liczby akcji, w przypadku emisji nowych akcji prostej spółki akcyjnej. W zakresie *ratio legis* trafnie wskazuje się, iż regulacja ta wzmacnia ochronę nakazu ewidencjonowania akcji P.S.A. poprzez rejestr akcjonariuszy (art. 300³⁰ k.s.h.)⁵⁴⁵, na członkach organu menadżerskiego ciąży szczególny obowiązek zapobiegania funkcjonowaniu akcji niezarejestrowanych. Przystępstwo może zostać popełnione jedynie umyślnie, a użycie przez ustawodawcę zwrotu „dopuszcza”, a nie „dopuszcza się” wskazuje na zamiar penalizowania również działań biernych, zgodnie z poczynionymi wcześniej spostrzeżeniami. Wydaje się, iż przepis powinien mieć zastosowanie w jednakowym zakresie do dyrektorów wykonawczych co niewykonawczych, bowiem zapobieganie bezprawnego ujmowania akcji w rejestrze akcjonariuszy wiąże się z prowadzeniem spraw spółki oraz kontrolą owego prowadzenia spraw spółki.

Również wraz z wprowadzeniem P.S.A. znowelizowaniu uległ art. 594 § 1 pkt 1 i 2 k.s.h., w konsekwencji wprowadzona została odpowiedzialność z tytułu dopuszczenia do niezłożenia sądowi rejestrowemu listy akcjonariuszy oraz nieprowadzenia listy akcjonariuszy lub prowadzeniu listy akcjonariuszy w sposób sprzeczny z przepisami ustawy, a więc z przepisami art. 300³⁰-300³⁵ k.s.h. Artykuł 594 k.s.h., wbrew nazwie Tytułu V k.s.h, nie zawiera jednak przepisów o charakterze karnym czy wykroczeniowym, bowiem kara grzywny nakładana jest przez sąd rejestrowy, a nie sąd karnym, co w konsekwencji prowadzi do określania odpowiedzialności jako *quasi karnej*⁵⁴⁶, aczkolwiek w orzecznictwie można również zaobserwować nazwanie odpowiedzialności z tytułu art. 594 k.s.h. odpowiedzialnością cywilnoprawną⁵⁴⁷. Przepisy te mają na celu dyscyplinowanie członków organów menadżerskich i odpowiadają konstrukcji przepisów dyscyplinarnych⁵⁴⁸, uznawanie ich za przepisy

⁵⁴⁵ R. Zawłocki w J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 592 k.s.h., n.b. 3.

⁵⁴⁶ M. Rodzyńkiewicz w M. Rodzyńkiewicz (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, wyd. VII, Warszawa 2018 komentarz do art. 594 k.s.h., n.b. 1 i 5.

⁵⁴⁷ Uchwała SN z dnia 27 sierpnia 2015 r., sygn. akt III CZP 62/15, OSNC 2016/7-8/84.

⁵⁴⁸ Postanowienie SN z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. akt V CZ 89/16, LEX nr 2298314.

karne jest wykluczona z uwagi, iż kodeks postępowania karnego oraz kodeks postępowania w sprawach o wykroczenie nie mogą być stosowane przez sądy rejestrowe, co stoi w sprzeczności z art. 594 § 4 k.s.h. Konstrukcja art. 594 § 1 pkt 1 i 2 k.s.h. wskazuje, iż czyny te mogą zostać popełnione jedynie poprzez zaniechanie, a strona podmiotowa wymaga umyślności sprawcy, powyższe znajduje także potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego⁵⁴⁹. Analogicznie jak w zakresie art. 592 § 3 k.s.h. przepis ten może zostać wprost zastosowany do dyrektorów. W ocenie autora możliwe jest także rozpoznawanie odpowiedzialności dyrektorów niewykonawczych, bowiem penalizowane jest dopuszczenie do powstania określonych naruszeń organu zarządczego, nie tylko samo niezłożenie listy akcjonariuszy czy nieprowadzenia rejestru akcjonariuszy.

Konkludując, zdaje się, iż ustawodawca w sposób generalny chciał określić odpowiedzialność karną dyrektorów jako odpowiedzialność na zasadach zbliżonych do zarządu, o czym świadczy dostosowanie przepisów Tytułu V k.s.h. do samej P.S.A., a nie P.S.A. w ramach której doszło do powołania rady dyrektorów. W konsekwencji pominięta została kwestia odpowiedzialności dyrektorów niewykonawczych. Należy jednak uznać, iż przepisy karne zawarte w k.s.h. mogą w szerokim stopniu dotyczyć dyrektorów, w tym dyrektorów niewykonawczych, z uwagi na określenie znamiona czasownikowego przestępstwa jako „*dopuszczenie*”, a więc swego rodzaju bierność wobec zachodzących zdarzeń mogących finalnie doprowadzić do naruszenia określonego dobra prawnego. Aczkolwiek każdy przypadek powinien być oceniany w sposób indywidualny, w szczególności w obliczu wymogów związanych z stroną podmiotową przestępstwa.

⁵⁴⁹ Uchwała SN z dnia 27 sierpnia 2015 r., sygn. akt III CZP 62/15, OSNC 2016/7-8/84.

ROZDZIAŁ VII

ZAKOŃCZENIE, WNIOSKI KOŃCOWE

Niezmiernie utrudnionym zadaniem jest podsumowanie wyводу przeprowadzonego na ponad 260 stronach oraz zaprezentowanie zwięzłego przedstawienia wniosków dotyczących jakości wpasowania monizmu do k.s.h., jak i do całego spektrum prawnego powiązanego z sprawowaniem mandatu członka organu spółki kapitałowej.

Celem pracy było przybliżenie statusu dyrektora P.S.A. i udzielenie odpowiedzi na pytanie czy przepisy k.s.h. zostały w sposób odpowiedni i klarowny dostosowane do możliwości ustanowienia spółki kapitałowej o strukturze unitarnej oraz rozstrzygnięcie czy monizm z powodzeniem może funkcjonować w ramach polskiego porządku prawnego. Każdy z rozdziałów dostarczał informacji, które są przydatne do udzielenia odpowiedzi na powyższe pytanie, w oparciu o analizę przepisów k.s.h., jak i wybranych ustaw, które mają kluczowe znaczenie z punktu widzenia oceny obowiązków członków organów w polskim porządku prawnym. Szczególne znaczenie w tym zakresie miał Rozdział III, stanowiący kompleksowe omówienie statusu prawnego dyrektora w świetle k.s.h., Rozdział IV, zawierający analizę obowiązków oraz zasad odpowiedzialności dyrektorów w świetle innych niż k.s.h. ustaw oraz Rozdział VI dotyczący zasad odpowiedzialności dyrektorów na gruncie k.s.h.

W ocenie autora, wpasowanie monizmu do polskiego systemu prawa poprzez ustanowienie rady dyrektorów P.S.A. powinno zostać ocenione negatywnie. Możliwość ustanowienia rady dyrektorów, jako alternatywy wobec zarządu P.S.A., generuje zagrożenia w zakresie niejasności kluczowych dla organu przepisów. Największe zastrzeżenia odnośnie konstrukcji rady dyrektorów należy zgłosić w odniesieniu do ewentualnego podziału kompetencji w ramach organu, prowadzącego do wydzielenia dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych. Instytucja ta posiada jedynie śladowe i zupełnie niesatysfakcjonujące uregulowanie w treści k.s.h., status owych dyrektorów oparty jest o opis zadań i nie dostarcza klarownych odpowiedzi dotyczących zakresu odpowiedzialności dyrektorów niewykonawczych w ramach odpowiedzialności członków organów menadżerskich za zobowiązania spółki (art. 300¹³² k.s.h.) istnienia zakazu konkurencji dyrektorów o funkcjach nadzorczych (art. 300⁵⁵ § 3 k.s.h.) czy istnienia obowiązku dyrektorów niewykonawczych w postaci złożenia wniosku o

ogłoszenie upadłości P.S.A. w świetle przepisów u.p.u. Przeprowadzona w niniejszej pracy analiza skłania autora do wniosku, iż dyrektor niewykonawczy zasadniczo powinien być traktowany na analogicznych zasadach jak dyrektor wykonawczy, a sam art. 300⁷⁶ k.s.h. powinien być traktowany jako przepis ustanawiający możliwość i zakres podziału obowiązków wewnątrz organu. W konsekwencji podział kompetencji zmienia pozycję członków organu tylko w zakresie w którym kodeks o tym wprost stanowi. Takimi zagadnieniami, poza kwestiami bezpośrednio w art. 300⁷⁶ k.s.h. wskazanymi, będą wyłącznie możliwości:

- a) reprezentacji P.S.A. przy zawieraniu umowy z firmą audytorską wybraną do badania lub przeglądu sprawozdania finansowego spółkę (art. 300⁶⁰ § 2 k.s.h.);
- b) podjęcia uchwały o umocowaniu dyrektorów niewykonawczych do zawarcia umowy z firmą audytorską (art. 300⁶⁰ § 2 k.s.h.);
- c) reprezentacji P.S.A. przy zawieraniu umowy z dyrektorem, jak i w trakcie sporu między P.S.A. a dyrektorem wykonawczym (art. 300⁷⁹ § 3 k.s.h.);
- d) podjęcia uchwały o umocowaniu dyrektorów niewykonawczych do zawarcia umowy z dyrektorem lub do reprezentacji P.S.A. w razie sporu z dyrektorem wykonawczym (art. 300⁷⁹ § 3 k.s.h.).

Nie jest natomiast wskazane znaczące różnicowanie statusu dyrektorów z uwagi na podział kompetencji, status prawny dyrektorów powinien być zbliżony do wieloosobowego zarządu w ramach, którego w drodze umów czy regulaminu zostały delegowane określone zadania. Zaś w treści art. 300⁷⁶ k.s.h. dopatrywać się należy przede wszystkim granic delegacji zadań, a nie źródła ustanowienia odrębnego bytu w prawnego w ramach jednego organu. Spójność systemu prawa przemawia za możliwie jak najdalej idącym ujednoczeniem traktowania dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych. Aczkolwiek regulacje, w zakresie których istnieją wątpliwości dotyczące dopuszczalności ich stosowania względem dyrektorów o funkcjach nadzorczych, powinny być stosowane z uwzględnieniem kompetencji owych dyrektorów. Tym samym, w ocenie autora, zasadne jest jak najszersze uznawanie dyrektorów za adresatów wszelkich przepisów adresowanych do dyrektorów i członków zarządu (z uwagi na art. 4¹ § 2 ks.h.), zaś sam podział dyrektorów ze względu na ich kompetencje powinien być uwzględniany dopiero na etapie stosowania prawa, w szczególności w zakresie takich zagadnień jak rozpoznawanie braku winy przy

niezgłoszeniu wniosku o upadłość P.S.A. czy określanie granic obowiązków dyrektora, których niewykonywanie lub nienależyte wykonywanie mogłoby skutkować odpowiedzialnością odszkodowawczą.

Powyższe implikuje pytanie czy w ogóle rada dyrektorów, jako organ w praktyce tak bardzo do zarządu zbliżony, jest w k.s.h. w takim kształcie potrzebny. W zasadzie wydaje się, iż poszerzenie możliwości delegacji zadań wewnątrz zarządu S.A. oraz sp. z o.o., mogłoby wyrzucić analogiczne skutki, w szczególności mając na uwadze, iż dyrektorzy niewykonawczy nie posiadają żadnych władczych środków nadzoru. Uprawnienia nadzorcze dyrektorów w zasadzie sprowadzają się do kontroli *ex ante*, co mogłoby zostać jako alternatywne rozwiązanie zaimplementowane na gruncie przepisów o zarządzie innych spółek kapitałowych w razie braku powołania w spółce organu nadzoru. Również nowelizacja k.s.h. z 2022 r. w nieznacznym stopniu zmienia przepisy dotyczące nadzoru, odrywając jednocześnie radę dyrektorów od rady nadzorczej P.S.A., sp. z o.o. i S.A.

Warto odnotować, iż ustawodawca również w ramach innych ustaw dotyczących spółek kapitałowych zapominał nie tylko o samej instytucji rady dyrektorów, lecz także o samej P.S.A. Ciekawym przykładem jest instytucja ryczału od dochodów spółek wprowadzonego do polskiego systemu podatkowego od 1 stycznia 2021 r. (potocznie zwane CIT estońskim, uregulowanego w art. 28c–28t u.p.d.o.p.), który zaprojektowany był jako model opodatkowania spółek kapitałowych w myśl k.s.h. i pierwotnie obejmował jedynie sp. z o.o. i S.A., a z zupełnie niewytłumaczalnych powodów nie mógł być stosowany przez P.S.A. Powyższe stanowiło oczywiste pominięcie instytucji P.S.A. przez ustawodawcę i dopiero od 1 stycznia 2022 r. zostało to przez ustawodawcę naprawione. Sytuacja ta nie wpływa pozytywnie na odbiór i zainteresowanie samą P.S.A. przez przedsiębiorców, skoro sam ustawodawca niekiedy zapomina o owej spółce.

Jednoznacznie brakuje także wskazania przez ustawodawcę, iż dyrektor niewykonawczy również podlega przepisom o członkach zarządu. W tym zakresie zasadny jest postulat *de lege ferenda*, zakładający znowelizowanie treści art. 4¹ § 2 k.s.h. i potwierdzenie stosowania przepisów o członkach zarządu niezależnie od podziału kompetencji w świetle art. 300⁷⁶ k.s.h. Zastosowanie tegoż stwierdzenia w uzasadnieniu ustawy wprowadzającej nie jest środkiem wystarczającym, w szczególności w świetle postulatu pewności obrotu prawnego. Niezależnie od

powyższego, wskazane byłoby również znowelizowanie u.p.u. w celu czytelnego wskazania zaistnienia możliwości rozpoznania obowiązku złożenia przez dyrektora niewykonawczego wniosku o ogłoszenie upadłości P.S.A. Jednoznacznie pozytywnie należy jednak ocenić kwestię rezygnacji z rozwiązania przyjętego na gruncie spółki europejskiej oraz spółdzielni europejskiej, zakładającego odpowiednie stosowanie przepisów o radzie nadzorczej oraz o zarządzie do członków organu o kompetencjach mieszanych.

Znaczne problemy z wpasowaniem monizmu do polskiego systemu prawnego należy również odczytywać w kontekście kategorii spraw, które nie mogą zostać delegowane do wyłącznej kompetencji dyrektorów wykonawczych. Zaznaczyć należy, iż zagadnienia te mogą stać się przyczyną konfliktów wewnątrz organu w razie ewentualnego sporu dotyczącego granic kompetencji dyrektorów. Bowiernie takie kwestie jak podejmowanie decyzji o strategicznym znaczeniu dla spółki czy ukształtowanie podstawowych funkcji związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa cechują się nieostrością, która może prowadzić do paraliżu decyzyjnego w ramach spółki, jednocześnie wskazanie w umowie spółki enumeratywnej listy obejmującej zakres decyzji o strategicznym znaczeniu, zdaje się być sprzeczne z literalną treścią art. 300⁷⁶ § 1 k.s.h. Analiza praw obcych również nie ułatwia odpowiedzi na pytanie o rozumienie powyższych pojęć.

Również pozytywnej ocenie uregulowania rady dyrektorów nie sprzyja niespójność pomiędzy przepisami o znaczeniu kluczowym z punktu widzenia kompetencji organu. Bowiernie w treści art. 300⁷³ § 1 k.s.h. uprawnienia nadzorcze organu zostały określone jako sprawowanie nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki (bez doprecyzowania charakteru owego nadzoru), zaś w przepisach regulujących kompetencje dyrektorów niewykonawczych oraz komitetu rady dyrektorów mowa jest o sprawowaniu stałego nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki (art. 300⁷³ § 1 i 4 k.s.h.). Literalna łączna wykładnia przepisów prowadziłaby do nieracjonalnego wniosku, iż stałość nadzoru zależy od wyodrębnienia faktu delegowania kompetencji w ramach organu.

Odnosnie dopasowania monizmu do polskiego systemu prawnego nie można nie ulec wrażeniu, iż zabieg ten został zrobiony w sposób niekompletny i chaotyczny. Ustawodawca przyjął koncepcję zastosowania przepisów o zarządzie i członkach zarządu do odpowiednio rady dyrektorów oraz dyrektorów P.S.A., zapominając, iż niejednokrotnie przepisy określające obowiązki zarządu określone są na podstawie

opisu kompetencji członka organu, a nie w odniesieniu do jego nazwy. Szczególnie wyraźnie widoczne jest to na gruncie prawa upadłościowego, które jako gałąź prawa jest immanentnie powiązana z prawem spółek i w systematyce prawnej jest najczęściej zaszeregowane do prawa gospodarczego. Tym więc większe jest zastrzeżenie do jakości ustawy wprowadzającej jeżeli pozycja dyrektorów niewykonawczych, nie została uwzględniona poprzez nowelizację u.p.u., mając na uwadze, iż dyrektorzy o niepełnych czy nierzadko częściowych uprawnieniach do prowadzenia spraw spółek wymykają się z zakresu definicji podmiotów objętych obowiązkiem złożenia wniosku o upadłość osoby prawnej. Jednocześnie ustawodawca nie tracił całkowicie z pola widzenia regulacji w zakresie których samo potraktowanie dyrektora na tożsamy sposób jak członka zarządu było zabiegiem niewystarczającym, o czym świadczy nowelizacja przepisów ustawy o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami oraz ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym, które posługiwały się definicją członka organu zarządzającego. Jakkolwiek generalne przyporządkowanie przepisów o członkach zarządu do dyrektorów jest zasadne, tym niemniej w zakresie niektórych ustaw, jest to rozwiązanie niewystarczające. Nadto w zakresie Ordynacji Podatkowej ustawodawca w sposób zbędny i niekonsekwentny nakazał *expressis verbis* zastosowanie przepisów o odpowiedzialności członków zarządu P.S.A. za zobowiązania podatkowe spółki do dyrektorów.

Rada dyrektorów P.S.A., całkowicie odróżnia się od rady administrującej SE oraz od modelu monizmu przyjętego w prawie francuskim, brytyjskim czy amerykańskim. W anglosaskim modelu istotne znaczenie ma ład korporacyjny, inkorporowany poprzez tzw. soft law, aczkolwiek przepisy ustawy wprowadzającej nie biorą pod uwagę tychże zasad i pominięte zostały kwestie sprzyjające jakości nadzoru, w postaci regulacji:

- a) określających formę sprawowania funkcji kontrolnych przez jednoosobową radę dyrektorów;
- b) dotyczących środków władczych oraz innych niż władcze przysługujących dyrektorom niebędącym dyrektorami wykonawczymi w celu sprawowania nadzoru;
- c) określającej parytety dyrektorów czy wprowadzenie narzędzi uniezależniających dyrektorów niewykonawczych;

- d) dotyczącej specjalnej roli przewodniczącego organu oraz tzw. senior independent director;
- e) ustanawiającej częstotliwości zebrań rady dyrektorów czy komitetu rady dyrektorów;
- f) określających zadania i funkcje komitetów, z szczególnym naciskiem na zasady funkcjonowania komitetu rady dyrektorów.

Dodatkowo sam monizm organów nie jest rozwiązaniem, które w sposób obligatoryjny i wyłączny występuje w ramach prostych/uproszczonych spółek akcyjnych. Zaznaczyć należy, iż występuje on w zakresie modelowych spółek akcyjnych (takich jak franc. S.A.), bowiem często zakłada on wyodrębnienie złożonej struktury, co w odniesieniu do polskiej regulacji łączy się z instytucją P.S.A., która skierowana jest do start-upów.

Ustawa wprowadzająca bez przyczyn wprowadziła nadto instytucje, które winny znaleźć zastosowanie do wszystkich rodzajów spółek, a które zostały przyporządkowane jedynie do P.S.A. Brak jest racjonalnych argumentów, które przemawiałyby za wyartykułowaniem takiej kwestii jak obowiązek lojalności, w szczególności że wspomniana instytucja została ujęta zarówno w modelu monistycznym, jak i dualistycznym P.S.A. Powyższy błąd został jednak dostrzeżony i skorygowany przez ustawodawcę poprzez nowelizację k.s.h. z 2022 r., której przepisy zaczną obowiązywać od 13 października 2022 r.

Jednocześnie nie można tracić z pola widzenia oczywistych zalet modelu dualistycznego, instytucja zarządu jest instytucją sprawdzoną i posiadającą ugruntowaną bazę orzecznictwa czy piśmiennictwa. W praktyce obrotu gospodarczego wydaje się, iż nie można przecenić wartości świadomości prawnej dotyczącej danej instytucji. Również należy odnotować w jak szerokim zakresie zbliżona jest pozycja zarządu P.S.A. oraz rady dyrektorów, bowiem zasadniczo jedynymi przepisami dotyczącymi rady dyrektorów, które mają charakter całkowicie odrębny od regulacji dotyczących zarządu P.S.A. są:

- a) regulacje dotyczące możliwości i granic delegacji kompetencji w ramach wieloosobowej rady dyrektorów (art. 300⁷⁶ k.s.h.);
- b) regulacje dotyczące kwestii w których obligatoryjnie wymagana jest uchwała rady dyrektorów (art. 300⁷⁵ § 2 k.s.h).

Pozostałe regulacje dotyczące owych organów są albo niemalże tożsame (takie jak zasady reprezentacji) lub różnią się jedynie kwestiami powiązаныmi z samym modelem ułożenia organów spółki, jak to ma miejsce w zakresie przykładowo powoływania i odwoływania członków organów. Bowiern przepisy te mają charakter tożsamy, za wyłączeniem różnic związanych z relacją zarządu i ewentualnie powołaną radą nadzorczą. Tym samym widoczne jest, iż na gruncie k.s.h. rada dyrektorów nie stanowi całkowicie odrębnego i rewolucyjnego bytu względem zarządu, kluczowa różnica ustawowa polega na wskazaniu przez ustawodawcę granic wewnętrznego podziału kompetencji w ramach organu, a powyższe może wystąpić jedynie w razie ustanowienia wieloosobowej rady dyrektorów. Jednoznacznie negatywnie należy ocenić brak odpowiedzi ustawodawcy w jaki sposób sprawowany byłby nadzór w razie ustanowienia jednoosobowej rady dyrektorów, albowiem literalna treść przepisów wskazuje na istnienie nadzoru w jednoosobowym organie, zaś względy praktyczne wskazują, iż rozwiązanie takie będzie mieć charakter iluzoryczny. Odnośnie statusu dyrektorów oraz rady dyrektorów, praca, a w szczególności Rozdział III oraz VI, wskazuje na znaczne podobieństwo zarządu oraz rady dyrektorów i możliwość szerokiego przyjmowania wniosków dotyczących zarządu na grunt rady dyrektorów.

Odrębnym pytaniem pozostaje rozstrzygnięcie czy zakładana elastyczność rady dyrektorów P.S.A. mogłaby zostać osiągnięta w razie nowelizacji przepisów k.s.h. dotyczących samego zarządu. W zakresie znacznej części pracy wykazane zostało, iż przeważająca większość wniosków skonstruowanych na podstawie zarządu ustanowionego w sp. z o.o. czy S.A. może zostać wprost zastosowane w ramach rady dyrektorów P.S.A.

Widoczne jest, że ustawodawca dążył do maksymalnego zbliżenia instytucji rady dyrektorów do instytucji zarządu, a różnice dotyczą w praktyce wyłącznie zasad funkcjonowania organu wieloosobowego.

Nie jest więc nieuzasadnionym stwierdzenie, iż rada dyrektorów w swojej konstrukcji przypomina zarząd, w ramach którego, w razie ustanowienia go w formie kolegialnej, możliwe jest realne sprawowanie nadzoru prowadzeniem spraw spółki w sytuacji podziału kompetencji jego członków. Powyższe zdaje się nie odpowiadać na faktycznie istniejące potrzeby uczestników obrotu gospodarczego, w praktyce podnoszone są zastrzeżenia co do roli rady nadzorczej w k.s.h., która posiada nieznaczne kompetencje i nierzadko nie posiada realnych narzędzi do sprawowania

efektywnego nadzoru. Zaś rada dyrektorów nie odpowiada temu zapotrzebowaniu. Można nawet stwierdzić, iż rada dyrektorów w ramach której dochodzi do faktycznego podziału kompetencji, nie zabezpiecza funkcji nadzorczej w sposób lepszy niż rada nadzorcza ustanowiona w modelu dualistycznym, z uwagi na brak środków nadzoru, w szczególności w świetle nowelizacji k.s.h., która usprawnia obieg informacji pomiędzy zarządem a radą nadzorczą. W świetle istniejących regulacji P.S.A. wydaje się niemożliwe skonstruowanie wymogu uzyskiwania zgody dyrektorów niebędących dyrektorami wykonawczymi na dokonanie określonych czynności przez dyrektorów wykonawczych. Zamiast wiążących środków kontrolnych wprowadzona została kategoria spraw obligatoryjnie wymagających podjęcia uchwały, która operuje zwrotami nieostrymi, przesuwając tym samym nadzór na etap poprzedzający podjęcie decyzji, co nie wydaje się być optymalnym rozwiązaniem pod kątem jakości nadzoru.

Iluzoryczna wydaje się również korzyść w postaci ułatwienia przepływu informacji pomiędzy osobami odpowiedzialnymi za zarządzanie spółką oraz osobami odpowiedzialnymi za sprawowanie nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki w sytuacji w której dyrektorzy niewykonawczy zasadniczo nie posiadają żadnych istotnych środków kontrolnych. Zbliżony efekt mógłby zostać osiągnięty w modelu dualistycznym w razie skonstruowania umowy spółki lub statutu S.A., który zawierać będzie postanowienia dotyczące zasad obiegu informacji pomiędzy organami oraz zasad współdziałania organów.

W konkluzji rada dyrektorów jawi się jako rozwiązanie niedopracowane, a sam monizm, wpasowany został do polskiego systemu prawnego w niepełnym i niesatysfakcjonującym stopniu, który prowadzi do powstania rozlicznych wątpliwości interpretacyjnych.